

PARTIE I

INTRODUCTION

A) La contestation

1. Le litige constitutionnel dont la Cour est saisie comporte plusieurs volets. Les demanderesse contestent: ¹
 - 28 articles de la Loi sur le tabac
 - L'ensemble du Règlement sur l'information relative aux produits du tabac
 - L'ensemble du Règlement sur les rapports relatifs au tabac

B) La liberté d'expression et les autres droits fondamentaux invoqués par les demanderesse

2. Le Procureur général du Canada admet que les articles 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26(2), 27, 28 et 31 de la Loi sur le tabac portent atteinte au droit à la liberté d'expression énoncés à l'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés (« la Charte») en raison des motifs exposés dans la décision de RJR-Macdonald c. AGC :

Monsieur le juge La Forest, par. 58, p. 267 :

« Le procureur général a admis que l'interdiction de publicité et de promotion prévue dans la Loi constitue une violation du droit à la liberté d'expression garanti aux appelantes par l'al. 2b) de la Charte, et il a orienté ses arguments seulement vers la justification de cette violation en vertu de l'article premier de la Charte. À mon avis, le procureur général a eu raison d'admettre ce fait. À plusieurs reprises, notre Cour a statué que les interdictions relatives à l'expression commerciale par la publicité portent atteinte à la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la Charte; »

3. Le Procureur général du Canada nie que les autres dispositions de la loi concernant les autres formes de promotion des produits du tabac portent atteinte à un droit garanti par la Charte.
4. Quant aux autres atteintes à la Charte soulevées par les demanderesse, le Procureur général du Canada nie violation. Les demanderesse ont le fardeau d'établir que les dispositions contestées de la Loi et la réglementation violent leurs droits garantis par la Charte et que les règlements sont ultra vires.
5. Les articles 7 et 17 relèvent des pouvoirs du parlement en matière de droit criminel et les Règlements sur les rapports et l'information ont été adoptés conformément aux dispositions habilitantes de la Loi sur le tabac.

¹ Voir Annexe 1 - Tableau des articles contestés

6. Le Procureur général du Canada soutient que le Règlement sur l'information ne constitue pas une expropriation des biens des demanderessees.

C) L'approche contextuelle

7. Dans *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*², M. le juge Dickson énonçait les règles générales relatives à l'interprétation de la Charte. Il soulignait que la Charte n'avait pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que par conséquent: » (p. 344):

« [...] elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés

8. La Cour suprême a réitéré ce principe à maintes reprises ajoutant que le sens et la teneur des garanties constitutionnelles offertes par la Charte varieront selon le contexte.³
9. De nombreux autres arrêts de la Cour suprême sont au même effet.⁴
10. Comme l'écrivait le juge Bastarache, parlant au nom de la majorité dans *Thomson Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*⁵ au par. 87 :

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."

² *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.* [1985] 1 R.C.S. 295

³ *Michaud c. Québec (P.G.)* [1996] 3 R.C.S. 3, M. le juge en chef Lamer, par. 49

⁴ Voir par exemple:

- *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)* [1989] 2 R.C.S. 1326 aux pages 1355 et 1356, le juge Wilson
- *R. c. Wholesale Travel Group inc.* [1991] 3 R.C.S. 154, aux pages 224 et 225, le juge Cory
- *R. c. Seaboyer* [1991] 2 R.C.S. 577, à la page 647, le juge L'Heureux-Dubé
- *R. c. Laba* [1994] 3 R.C.S. 965, aux pages 1000 et 1001, le juge Sopinka
- *R. c. Keegstra* [1990] 3 R.C.S. 697, à la page 734 et 247
- *Comité pour la République du Canada c. Canada* [1991] 1 R.C.S. 139, aux pages 192 et 193, le juge L'Heureux-Dubé et aux pages 245 et 246, le juge McLachlin
- *Young c. Young* [1993] 4 R.C.S. 3, aux pages 98, le juge L'Heureux-Dubé et 124, le juge McLachlin
- *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)* [1995] 3 R.C.S. 199, à la page 330, le juge McLachlin

⁵ *Thomson Newspapers Co. C. Canada (P.G.)* [1998] 1 R.C.S. 877

11. Les tribunaux saisis d'un litige impliquant une atteinte à la Charte doivent ainsi déterminer la nature et la portée de cette atteinte à la lumière du contexte :

R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45, Madame le juge McLachlin :

« Par. 32 :

*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. »*⁶

(...)

« 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 ... 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.**

a) *Plus récemment, notre Cour a souligné la nécessité d'accorder une grande attention au contexte factuel et social de la disposition contestée, à chaque étape de l'analyse fondée sur l'article premier. »*⁷

12. La Cour doit ainsi apprécier et évaluer l'ensemble du contexte factuel et social entourant le tabagisme et le comportement de l'industrie du tabac avant de se prononcer sur les fondements et la justification de l'atteinte.

13. L'interprétation de la Loi sur le tabac et sa réglementation doit se faire en tenant compte des termes de la Loi, de son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, ses objets et l'intention du législateur : voir : *R. c. Sharpe*, par. 33 :

« On a beaucoup écrit sur l'interprétation des lois (voir, par exemple, *Ruth Sullivan, Statutory Interpretation* (1997); *Ruth Sullivan, Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994), p. 131; *Pierre-André Côté, Interprétation des lois* (3e éd. 1999)). Toutefois, dans *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), *Elmer Driedger* illustre le mieux la démarche que je préfère adopter. Il reconnaît que l'interprétation d'une loi ne peut pas être fondée uniquement sur le libellé de la loi en question. Il dit ce qui suit, à la p. 87: [TRADUCTION] "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." Ce passage a été cité et approuvé récemment, entre autres, dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au par. 21; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, au par. 144; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, au par. 30; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 2 R.C.S. 550, au par. 22; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, au par. 10. Cette démarche est complétée par la présomption que le législateur a voulu adopter des dispositions conformes à la Charte: voir *Sullivan, Driedger on the Construction of Statutes*, op. cit., aux pp. 322 à 327. Lorsqu'une disposition législative peut être jugée inconstitutionnelle selon une

⁶ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, Madame le juge McLachlin, par. 32

⁷ *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, Madame le juge L'Heureux-Dubé, par. 154 et 155

interprétation et constitutionnelle selon une autre, cette dernière doit être retenue: voir Slight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078; R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 1010; R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 660; R. c. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439, au par. 66. »

D) La norme de preuve : une appréhension raisonnée du préjudice

14. Le problème du tabagisme est complexe. Il implique des comportements sociaux et humains souvent sources de controverse scientifique :

*« Il se pose dès lors une question cruciale en l'espèce : À quelle norme de preuve le ministère public doit-il satisfaire pour démontrer l'existence d'un préjudice - - une preuve scientifique fondée sur les éléments de preuve concrets ou une appréhension raisonnée du préjudice? Le juge du procès a insisté sur la présentation d'une preuve scientifique fondée sur des éléments de preuve concrets. En toute déférence, il s'agit là d'une norme trop exigeante. Dans l'arrêt Butler, précité, où elle examinait les dispositions du Code criminel relatives à l'obscénité, **notre Cour a rejeté la nécessité d'éléments de preuve concrets et a conclu qu'une « appréhension raisonnée du préjudice » suffisait** (p. 504). Une norme semblable doit être appliquée en l'espèce.⁸*

...

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. »

15. Dans ce contexte, cette Cour doit donc, dès le départ, analyser les conclusions de faits et de droit émises par la Cour suprême dans *RJR-MacDonald* [1995] 3 R.C.S. 199.
16. Le Procureur général du Canada a présenté à cette Cour un ensemble d'informations que les tribunaux appellent faits législatifs exposant le contexte social, politique, économique, culturel et scientifique entourant le tabagisme.
17. Ces faits législatifs ont été communiqués à la Cour comme suit :
- a) Interrogatoires au préalable des représentants des trois demandresses quant à leurs activités de promotion ainsi qu'aux méfaits du tabac sur la santé.
 - b) Contre-interrogatoire au procès de M. Ed Ricard, seul représentant des demandresses à avoir témoigné, afin que le tribunal apprécie la nature et la portée des activités de promotion commerciale de ITL et sa connaissance des produits qu'elle vend aux fumeurs, leurs effets sur la

⁸ R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45, Madame le juge McLachlin, par. 85 et 89

santé et la nature de l'information transmise, s'il en est, aux consommateurs.

- c) Témoignage de sept experts informant la Cour sur différents aspects du tabagisme :
1. André Castonguay :
 - Le tabac
 - La cigarette
 - Les substances chimiques cancérigènes
 - Les substances irritantes
 - La Player's Première et son filtre « révolutionnaire »
 2. Leonard Ritter :
 - Le tabac et sa toxicité
 - Les connaissances et recherches scientifiques de l'industrie du tabac
 3. Michelle N. Robitaille :
 - Le tabac et ses méfaits sur la santé
 - Une mise-à-jour des connaissances médicales depuis 1989
 4. Larry Swain :
 - Un portrait statistique de la consommation du tabac au Canada
 - Un portrait statistique du fumeur
 - La contrebande des produits du tabac
 5. Ron Davis :
 - Le marketing des produits du tabac vu sous l'angle de la science de l'épidémiologie
 - Les mesures de santé publiques pour réduire le tabagisme
 - L'expérience américaine et internationale en la matière
 6. Richard Pollay :
 - Le marketing des produits du tabac selon les documents de commercialisation des demanderesses
 7. Yves-Marie Morissette :
 - La législation étrangère sur la réglementation et la promotion des produits du tabac
- d) Témoignage de Judy Ferguson à titre de représentante de Santé Canada sur le travail des fonctionnaires du Ministère de la Santé et les options

considérées pour réduire le tabagisme au Canada suite au jugement rendu par la Cour suprême du Canada.

- e) Documents internes des demandereses quant à la commercialisation de leurs produits.
- f) Faits législatifs (preuve extrinsèque) présentés sous la forme de preuve documentaire émanant de divers organismes internationaux, gouvernementaux étrangers et canadien dont le Parlement et le Sénat du Canada et autres publications scientifiques.

18. La Cour pourra ainsi pleinement apprécier l'importance de la Loi sur le tabac et ses objectifs à la lumière de l'ampleur du problème de santé publique causé par le tabagisme et faire le lien avec la raisonnable des mesures adoptées.

E) La preuve des demandereses

19. Les demandereses n'ont présenté à la Cour aucune preuve positive sur :

- La nature des produits qu'elles vendent, essentiellement des cigarettes et du tabac à rouler
- La toxicité de leurs produits
- Leurs effets sur la santé
- L'état de leur connaissance sur ces effets
- La contrebande des produits du tabac, leur implication ou non et l'impact en découlant notamment chez les jeunes
- Les mesures qu'elles ont prises pour réduire l'exposition des jeunes à leurs activités de promotion
- Les mesures qu'elles ont prises afin d'inciter les fumeurs à cesser de fumer et réduire le tabagisme dans notre société.

20. Les demandereses ont présenté à la Cour une pléiade d'objections alléguant soit la pertinence soit l'absence de qualification des experts dans le seul but de priver la Cour d'informations permettant d'apprécier le contexte de leur contestation.⁹

21. Les demandereses remettent en question plusieurs données sociales concernant les méfaits du tabagisme ou de leurs activités de promotion commerciales;

⁹ À titre d'exemple, les demandereses ont formulé plus de 260 objections dont 92 pendant le seul contre-interrogatoire de M. Ed Ricard

22. Elles invitent encore cette Cour à tirer des conclusions définitives et absolues sur certains aspects du problème social du tabagisme et la promotion des produits du tabac malgré ce que le président du tribunal écrivait dans son jugement du 2 mai 2002, au par. 41 :

« Dans le premier dossier sur le même thème opposant les parties, le juge Lebel, 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. Nos (sic) ne sommes pas placés devant un dossier où un plaideur particulier tenterait, par hypothèse, de démontrer que, dans son cas, sa consommation du 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. » »

23. Les admissions proposées par les demanderessees n'en sont pas. Elles ne visent qu'à éloigner la Cour des enjeux du litige ainsi qu'à minimiser l'impact du tabagisme et la promotion du tabac.

F) Irrecevabilité du recours sous les articles 7, 8 et 11 de la Charte

24. Les demanderessees allèguent que les articles 7, 17, 30, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 43, 49, 53, 58, 59 c et 59 f de la Loi sur le tabac contreviennent aux articles 7, 8 et 11 de la Charte sans toutefois offrir à la Cour quelque fondement factuel au soutien de leur contestation.
25. Cette Cour devrait refuser de se prononcer sur cette question, tout comme la Cour suprême a refusé de le faire dans les arrêts *Danson* et *MacKay* :

MacKay c. Manitoba, [1989] 2 R.C.S. 357

p. 361 :

«Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la Charte. Un intimé ne peut pas, en consentant simplement à ce que l'on se passe de contexte factuel, attendre ni exiger d'un tribunal qu'il examine une question comme celle-ci dans un vide factuel. Les décisions relatives à la Charte ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes. »

Danson c. Ontario (P.G.), [1990] 2 R.C.S. 1086

p. 1099 :

« La nécessité de faits

Notre Cour a toujours veillé soigneusement à ce qu'un contexte factuel adéquat existe avant d'examiner une loi en regard des dispositions de la Charte, surtout lorsque le litige porte sur les effets de la loi contestée. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 767 et 768, notre Cour a refusé de conclure que la Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail, L.R.O. 1980, ch. 453, violait les droits des hindous et des musulmans reconnus à l'al. 2a) de la Charte en l'absence de preuve concernant les détails de leur observance religieuse respective. De même, dans l'arrêt *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, à la p. 83, notre Cour a refusé d'examiner la contestation, fondée sur l'al. 2b) de la Charte, de certaines dispositions de la Loi sur la réglementation des alcools, L.R.N.-B. 1973, ch. L-10, en l'absence de preuve relative à la nature de la conduite que l'on prétendait constituer une «expression» au sens de l'al. 2b). »

pp. 1101-1102 :

« On ne peut donc distinguer le présent litige de l'affaire *MacKay*, et, avec égards, je ferais miennes et j'appliquerais les remarques du juge Cory dans cet arrêt. L'appelant veut contester les règles en raison des effets qu'elles auraient sur la profession juridique en Ontario. À mon avis, il serait difficile sinon impossible au juge saisi de la motion d'apprécier le bien-fondé de la requête de l'appelant selon la règle 14.05(3)h) sans preuve de ces effets par l'apport de faits en litige (c'est-à-dire des cas réels d'utilisation ou de menaces d'utilisation des règles contestées) et de faits législatifs (c'est-à-dire l'objet et l'historique des règles contestées ainsi que la perception qu'en ont les membres de la profession).

Nous avons constaté par un moyen détourné que l'appelant dispose des faits nécessaires pour obtenir par requête, s'il le veut, une conclusion sur le bien-fondé de sa contestation. Cependant, compte tenu de la formulation actuelle de la requête, il ne peut procéder sans contexte factuel. Il n'est pas nécessaire que l'appelant établisse que les règles contestées ont été appliquées dans son cas personnel (la qualité pour agir n'étant pas en litige); mais il doit présenter des éléments de preuve recevables montrant que les effets des règles contestées violent les dispositions de la Charte. »

Voir également *Baron c. Canada* [1993] 1 R.C.S. 416, J. Sopinka, p. 452-453 :

« Finalement, le par. 231.3(5) est contesté parce qu'il permet le même genre de perquisitions et de saisies générales sans l'autorisation préalable qui, sous le régime de la disposition législative précédente, a été jugée contraire à l'art. 8 de la Charte.

(...)

Le problème que soulève cette question est qu'elle se pose dans l'abstrait car il n'y a aucune indication que des documents ont été saisis sur le fondement de cette disposition. Nous n'aimons jamais trancher des questions constitutionnelles en l'absence de fondement factuel: *Danson c. Ontario (Procureur général)* [1990] 2 R.C.S. 1086; *Mackay c. Manitoba* [1989] 2 R.C.S. 357 aux pp. 361 et 366; *R. c. Edwards Books and Art. Ltd.* [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 762, 767, 768. Je crois que la question devrait être tranchée lorsque notre Cour aura à se prononcer sur une situation dans laquelle on se sera fondé sur la disposition pour saisir des documents. »

26. Le Procureur général du Canada soutient que cette Cour devrait refuser de se prononcer quant à la contestation des demanderessees à l'endroit des articles 7, 17, 30, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 43, 49, 53, 58, 59 c et 59 f.
27. Quant aux articles 7 et 17 et le Règlement sur les rapports, il n'y a aucune preuve factuelle au dossier étayant l'allégation selon laquelle les informations demandées constituent une perquisition ou saisie abusive suivant l'article 8 de la Charte.
28. Quant aux articles 30 et 33 f et g, les demanderessees n'ont pas intérêt, ni qualité pour contester ces dispositions qui ne concernent que les détaillants. En sus, il n'y a aucun fondement factuel au soutien de la contestation des demanderessees.
29. Quant aux articles 35 (visite des inspecteurs), 36 (mandat pour un local d'habitation), 39 (saisie), 40 (demande de restitution), 41 (confiscation), 53 (preuve d'exemption), 59 c (ordonnance du tribunal pour publication de la condamnation) et 59 f (ordonnance du tribunal imposant le versement d'une somme d'argent destinée à permettre les recherches sur les produits du tabac), le Procureur général soutient qu'il n'y a aucun fondement factuel étayant les allégations des demanderessees qui ne sont fondées que sur des suppositions, des conjectures ou des conséquences purement hypothétiques. D'où il s'ensuit que le tribunal devrait refuser de rendre jugement dans l'abstrait, notamment pour les motifs énoncés au jugement rendu le 16 août 2002, par l'honorable juge Michel Côté, dans le dossier 500-05-065031-013, *Henderson c. Procureur général du Québec* :

« 60. Il en va de même quant à ce volet qui identifie une situation susceptible d'entraîner le tribunal à émettre une opinion dans l'abstrait, ce qu'il n'y a pas lieu de faire. À cet égard, le Procureur général du Québec fait valoir :

²La requête des requérants est irrecevable car elle n'est fondée sur aucune difficulté réelle et immédiate, mais qu'elle constitue une demande d'opinion juridique fondée sur des hypothèses et des conjectures.

En effet, aucune application concrète de la Loi 99 n'est contestée en l'espèce, mais uniquement une situation hypothétique d'application de cette loi qui n'a aucun fondement factuel.² »

« 61. Au soutien de quoi, il cite nombre d'autorités, dont le tribunal ne retiendra que quelques-unes, à titre d'exemples :

D. GRENIER. La requête en jugement déclaratoire en droit public québécois. Cowansville, Y. Blais, 2e éd., 1999, p. 97-98 et p. 106:

²... en l'absence d'une difficulté réelle conduit les tribunaux à nier à la partie requérante l'intérêt requis pour intenter un recours en vertu de l'article 453 C.p.c. Les tribunaux n'ayant pas pour fonction de donner de simples consultations juridiques, hypothèses, conjectures et situations académiques entraîneront un rejet de la requête en jugement déclaratoire. En effet, les

situations purement hypothétiques ne font pas apparaître une difficulté réelle au sens de l'article 453 C.p.c. (ce sont les soulignés du plaideur)

... même si les termes d'un contrat son ambigus, cette ambiguïté peut fort bien ne causer aucune difficulté aux parties contractantes. Il en est de même d'un texte de loi. Ainsi, par exemple, l'Office de la protection du consommateur peut donner à sa loi constitutive une interprétation qui n'est pas partagée par un ou plusieurs consommateurs. Cette interprétation, erronée ou non, ne crée aucune difficulté en soi. Si par contre cette interprétation aboutit à une application quelconque, alors là et seulement là, une difficulté réelle vient de naître.²

Donderi c. A.G. of Quebec, C.S. Montréal, no 500-05-038492-987, 26 juin 1998, j. Maughan, p. 6, 7 et 8 :

²The jurisprudence has consistently held that no one has the right to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation or on its constitutionality when that person is not either directly affected by the legislation or is not threatened by sanctions for a violation of the legislation. As distasteful as the legislation may be to the individual wishing to bring the matter to Court for a ruling, that is not a reason by itself to seek the Court's assistance.

Therefore, in exercising its discretion as to whether a petitioner has the right to have a genuine problem resolved by way of a declaratory judgment pursuant to Article 453 C.P.C., the Court is of the opinion that the controversy must be of a litigious nature. Article 453 is not to be used to resolve problems which are mainly political in nature. (...)

As a general rule, courts do not issue opinions on hypothetical questions. They render judgments on real disputes. It is the opinion of this Court that as matters now stand Mr. Donderi's interest in the dispute involving his billboard is hypothetical, at best.²

Opération Dismantle c. R. [1985] 1 R.C.S. 441, p. 447, 454, 455, 457:

²J'en suis venu à la conclusion que le lien causal entre les actes du gouvernement canadien et la violation alléguée des droits des appelants aux termes de la Charte est simplement trop incertain, trop conjectural et trop hypothétique pour étayer une cause d'action.

Cet examen n'a pas pour but de chercher querelle aux appelants quant à leurs allégations concernant les résultats des essais du missile de croisière. Ils ont, bien entendu, droit à leur opinion et à leur conviction. Je désire souligner plutôt que des faits.

(...)

La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures. (...)

... la fonction préventive du jugement déclaratoire doit être fondée sur une autre chose que des conséquences purement hypothétiques ... (ce sont les soulignés du plaideur) ²

Opération Dismantle c. R. [1985] 1 R.C.S. 441, p. 481, 482 et 486 (j. Wilson):

²... comme le font remarquer les intimés, un jugement déclaratoire n'est discrétionnaire qu'en ce sens que le tribunal eut le refuser, même si on a apporté une preuve le justifiant ... Donc la Cour saisie d'une requête en radiation qui invoque que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action n'usurpe en rien le pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance ... (ce sont les soulignés du plaideur).² »

G) Conclusion

30. Il ne restera à cette Cour de décider si les articles 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26(2), 27, 28 et 31 contestés par les demandresses contreviennent à l'article 2b) de la Charte et, dans l'affirmative, si cette contravention est justifiée sous l'article 1.
31. Subsidiairement, le Procureur général du Canada soutient que si le tribunal, malgré l'absence de contexte factuel décidait d'examiner les autres articles contestés, que ces articles ne contreviennent pas à la Charte et même s'ils y contrevenaient, ils sont justifiés sous l'article 1.

PARTIE II

L'ANALYSE CONTEXTUELLE

A) LE TABAC ET LA COUR SUPRÊME

32. Les conclusions de fait et de droit tirées par la Cour suprême du Canada en 1995¹⁰ constituent la pierre d'assise de l'analyse contextuelle.

33. Sont à retenir, les conclusions de droit dont les suivantes :

1) 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.*¹¹
- *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 de exigences en matière d'étiquetage et d'emballage de produits dangereux dans le but de protéger la santé publique.*¹²

2) Quant à la promotion :

- *Il y a un lien rationnel entre l'interdiction de publicité et l'objectif de la LRPT.*¹³
- *Il y a un lien de 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*¹⁴

3) Quant à l'atteinte minimale :

- *Une loi qui interdirait la publicité de style de vie respecterait l'atteinte minimale.*¹⁵

¹⁰ [1995] 3 R.C.S. 199

¹¹ (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))

¹² (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))

¹³ (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))

¹⁴ (par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer) ; par. 119 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory))

¹⁵ (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))

- *Une loi qui interdirait la publicité dirigée vers les adolescents respecterait l'atteinte minimale.*¹⁶.
- *Une loi qui permettrait la publicité informative et préférentielle de marque respecterait l'atteinte minimale.*¹⁷

4) 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.*¹⁸
- *L'obligation d'apposer des mises en garde, attribuées ou non à leur auteur, est rationnellement liée à l'objectif législatif.*¹⁹
- *L'obligation d'apposer de mises en garde attribuées à leur auteur respecterait l'atteinte minimale même si cela contrevenait à l'article 2b) de la Charte.*²⁰
- *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.*²¹

34. Sont à retenir également les conclusions de fait suivantes :

5) Quant au tabagisme et ses méfaits :

- *L'usage du tabac est répandu dans la société canadienne et présente de graves dangers pour la santé*²².
- *6.7 millions de Canadiens ou 28% de la population canadienne âgée de plus de 15 ans consomment des produits du tabac*²³.

¹⁶ (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))

¹⁷ (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))

¹⁸ (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))

¹⁹ (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))

²⁰ (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))

²¹ (para 177, j. McLachlin (et j. Sopinka); par. 83 et 119 (j. La Forest (et j. L'Heureux-Dubé, j. Gonthier et j. Cory))

²² (par. 30, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, J. Iacobucci (et j. Lamer))

- *La cigarette cause le décès prématuré de 30 000 canadiens chaque année²⁴.*
- *Le tabac est une cause principale de cancer et de maladies cardiaques et pulmonaires mortelle²⁵.*
- *Le tabagisme cause le cancer des poumons, de la bouche, du larynx, de l'œsophage, de la vessie, des reins, du pancréas et de la bouche²⁶.*
- *Le tabagisme est responsable de²⁷ :*
 - *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 artérielle périphériques et aux incendies²⁸.*
- *De plus en plus de données établissent que le tabagisme passif accroît le risque de cancer des poumons chez les non-fumeurs²⁹.*

6) Quant à la dépendance :

- *La nicotine présente dans le tabac constitue une drogue qui crée une forte dépendance³⁰.*

²³ (par. 31, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

²⁴ (par. 31, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

²⁵ (par. 31, j. La Forest)

²⁶ (par. 31, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

²⁷ (par. 31, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

²⁸ (par. 31, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

²⁹ (par. 31, j. La Forest)

³⁰ (par. 34, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, J. Iacobucci (et j. Lamer))

- *Les méthodes de détermination de la dépendance au tabac sont semblables à celles utilisées pour d'autres drogues, y compris les drogues illicites³¹.*
- *Interdire la fabrication et la vente des produits du tabac inciterait l'approvisionnement illégal³².*

7) 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 contrebande³³.*

8) 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 diversifiées³⁴.*

9) 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, on a 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 promotion³⁵.*
- *Il est tout simplement difficile de croire que les compagnie de tabac canadiennes dépenseraient plus de 75 000 000 \$ chaque année pour la publicité si elles ne savaient pas qu'il en résultera une augmentation de l'usage de leurs produits³⁶.*
- *Les compagnies de tabac reconnaissent que la publicité est essentielle au maintien de la taille du marché parce qu'elle sert à*

³¹ (par. 34, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

³² (par. 34, j. La Forest)

³³ (par. 38, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

³⁴ (par. 48, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 123 (j. McLachlin); par. 181, j. Iacobucci (et j. Lamer))

³⁵ (par. 83, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

³⁶ (par. 84, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

renforcer l'acceptabilité sociale de l'usage du tabac en l'identifiant au prestige, à la richesse, à la jeunesse et à la vitalité³⁷.

- *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 actuelle³⁸.*
- *Il est encore plus évident que ces compagnies sont conscientes de la nécessité d'attirer les jeunes³⁹.*
- *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 jeunes⁴⁰.*
- *Les compagnies de tabac s'inquiètent du rétrécissement du marché et reconnaissent qu'une initiative de promotion est nécessaire pour maintenir la taille du marché⁴¹.*
- *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.⁴²*

10) 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 et, dans le cas des cigarettes Export, une association avec plaisir, activités extérieurs et jeunesse⁴³.*
- *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*

³⁷ (par. 88, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

³⁸ (par. 91, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

³⁹ (par. 91, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴⁰ (par. 92, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴¹ (par. 88, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴² *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)* [1995] 3 R.C.S. 199, Mme le j. McLachlin, par. 158

⁴³ (par. 91, j. La Forest)

à dissuader de cesser de fumer ceux qui autrement cesseraient.⁴⁴

11) 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-fumeurs⁴⁵.*
- *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 publicité⁴⁶.*
- *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 présentés⁴⁷.*
- *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 « corps d'opinion » appuyant l'existence d'un lien causal entre publicité et consommation⁴⁸.*

⁴⁴ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)* [1995] 3 R.C.S. 199, Mme le j. McLachlin, par. 158

⁴⁵ (par. 92, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴⁶ (par. 92, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴⁷ (par. 92, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, J. Iacobucci (et j. Lamer))

⁴⁸ (par. 93, j. La Forest (et j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory); par. 185, j. Iacobucci (et j. Lamer))

35. En 1994, la Cour suprême⁴⁹, rejetant une demande visant un sursis contre l'entrée en vigueur de nouvelles mises en garde concluait :

- *Le gouvernement a adopté le règlement en cause dans l'intention de protéger la santé publique et donc pour promouvoir le bien public*⁵⁰.
- *Les deux parties ont reconnu que des études réalisés 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*⁵¹.

12) En résumé :

36. La Cour suprême a posé les jalons suivants :

- Le tabac est un mal largement répandu dans notre société.
- Le tabac est une drogue qui crée une forte dépendance.
- Le tabac tue.
- La contrebande a miné les efforts du Parlement.
- La lutte au tabagisme passe par une série de mesures législatives innovatrices et diversifiées.
- La promotion des produits du tabac accroît ou maintient la consommation.
- Les jeunes sont vulnérables aux influences de la publicité des produits du tabac.
- La promotion des produits du tabac vise les jeunes.
- La promotion des produits du tabac rassure les fumeurs.
- La publicité de style de vie cherche à établir des associations dans l'esprit des consommateurs entre le produit, sa marque et le plaisir, la richesse, la jeunesse, la vitalité et les activités extérieures.

37. Telle était la situation en 1989 et telle est toujours la situation en 2002.

⁴⁹ *RJR – MacDonald c. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311

⁵⁰ *RJR – MacDonald c. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 353

⁵¹ *RJR – MacDonald c. Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 353

B) LE TABAC ET SA TOXICITÉ⁵²

1) Introduction

- 38. Le tabac est vendu principalement sous la forme de cigarettes et de tabac à rouler et commercialisé par les demanderesses et plusieurs autres fabricants, distributeurs et importateurs.
- 39. La cigarette n'est pas le produit banal que l'on soupçonnerait, même si son ubiquité dans la société en a fait un produit familier.
- 40. La cigarette est un produit de consommation unique qui ne saurait être comparé à aucun autre produit de consommation courant.

2) Une usine chimique

- 41. La cigarette, lorsque fumée, et c'est là son seul usage, génère un véritable cocktail de substances chimiques toxiques que le fumeur inhale.
- 42. Les 2500 substances chimiques présentes dans le tabac produisent, en brûlant, plus de 4000 substances;
- 43. Les non-fumeurs inhalent la fumée secondaire qui contient davantage de substances chimiques toxiques que la fumée principale.

3) Pesticides et insecticides

- 44. Le tabac utilisé par les demanderesses contient des pesticides et insecticides.
- 45. Les demanderesses n'ont jamais déclaré au gouvernement ou aux consommateurs le taux de pesticides ou insecticides contenu dans leur produit ni leurs effets sur la santé des fumeurs ou des non-fumeurs.

4) Modifications au produit

- 46. Au fil des ans, les demanderesses ont modifié les caractéristiques physiques et chimiques des cigarettes canadiennes sans en informer les consommateurs.
- 47. Les différentes sortes de papier, de filtres, de colle ou d'embouts de ventilation peuvent diminuer ou augmenter la quantité de substances toxiques présentes dans la fumée principale ou secondaire de la cigarette.
- 48. Le tabac utilisé par les demanderesses a également été modifié par manipulation génétique ainsi que par la sélection de certaines parties de la plante afin de maintenir stable le niveau de nicotine présent dans la cigarette.

⁵²

Voir l'Annexe 2 – Le tabac

49. Le contenu en nicotine présent dans le tabac à cigarettes a augmenté depuis les années 1980.

5) La nicotine : une drogue

50. La nicotine est une des plus puissantes drogues connues.

51. Deux ou trois gouttes placées sur la langue tueront rapidement un adulte.

52. La cigarette est simplement un outil, comme la seringue chez l'héroïnomane, que le fumeur utilise pour se procurer sa dose de nicotine.

6) Les cigarettes légères

53. Plusieurs marques de cigarettes canadiennes dites « légères » sont ventilées par l'entremise de minuscules trous situés à l'embout de ventilation.

54. Cette ventilation accroît l'entrée d'air dans la cigarette et dilue la quantité et la concentration de la fumée inhalée par le fumeur.

55. Toutefois le fumeur dont l'organisme recherchera à obtenir la même dose de nicotine, compensera son manque en inspirant plus profondément, en bouchant les embouts de ventilation ou en fumant plus.

56. Un fumeur de cigarettes légères absorbera ainsi autant de fumée et de substances toxiques que le fumeur de cigarettes à haute teneur en goudron et nicotine.

7) Les machines à fumer

57. Les tests traditionnels réalisés au moyen de machines à fumer ne tenaient pas compte de ce phénomène de compensation.

58. Le gouvernement a donc requis que les tests soient réalisés selon la méthode régulière et selon la méthode dite « intense ».

59. Les manufacturiers sont tenus ainsi d'informer les consommateurs de la véritable quantité de substances toxiques présentes dans la fumée en affichant sur le paquet les résultats minimaux et intenses des tests.

8) La preuve des demanderesses

60. Les demanderesses n'ont fourni à la Cour aucune information sur le produit qu'elles vendent, sa composition, sa toxicité et ses effets sur la santé.

9) Ce que les demanderesses taisent

61. Les demanderesses connaissent depuis des dizaines d'années la toxicologie des produits du tabac.

62. Imperial Tobacco Ltd., avec sa compagnie mère British American Tobacco, a étudié la carcinogénéicité du tabac chez l'être humain.
63. ITL était au courant depuis des décennies du phénomène de compensation chez les fumeurs de cigarettes légères.
64. ITL n'a jamais publiquement dévoilé aux consommateurs et au public le résultat de ses recherches et études.

C) LE TABAC ET LA SANTÉ⁵³

1) Le tabac et la santé

65. Comme le soulignait M. le j. La Forest en 1995 : « le tabac tue ». La preuve présentée par le Procureur général du Canada et vivement contestée par les demanderessees était abondante et accablante.
66. Les demanderessees se contentent d'admettre de simples corrélations statistiques entre tabagisme et certaines maladies.
67. Les demanderessees n'ont jamais admis à la Cour ou informé les consommateurs de l'ampleur des dommages à la santé causées par le tabagisme.
68. Selon les dernières statistiques, 45 000 Canadiens meurent annuellement d'une maladie causée par le tabagisme.
69. En comparaison, l'alcool causait quelques 1900 décès au Canada en 1996, les suicides 3900 et les accidents de la route 3000.⁵⁴
70. La preuve scientifique avait dévoilé en 1990 lors du premier procès que le tabagisme causait :
- Le cancer du poumon
 - Le cancer de la bouche
 - Le cancer du larynx
 - Le cancer de l'œsophage
 - Le cancer de la vessie
 - Le cancer des reins
 - Le cancer du pancreas

sans oublier les maladies cardiaques et les accidents cérébrovasculaires.

71. Il faut depuis lors ajouter :
- Le cancer du col de l'utérus
 - Le cancer colorectal
 - Le cancer de la vulve

⁵³ Voir l'Annexe 3 – Les effets du tabagisme sur la santé

⁵⁴ D-245, Statistical Report on the Health of Canadians – Prepared by Federal, Provincial and Territorial Advisory Committee on Population Health, 1999, aux p. 251, 308, 310 et 313

- Le cancer du sein
 - L'impuissance
 - L'emphysème
72. Le tabagisme a des conséquences multisystémiques. Il affecte en réalité l'organisme dans son ensemble : de la peau qui se ridera prématurément jusqu'aux os qui souffriront d'ostéoporose.
73. Le tabagisme frappera à tout âge affectant même les bébés *in utero*.
74. Le fumeur exposera également les non-fumeurs aux maladies mortelles causées par le tabagisme.

2) L'attitude d'Imperial Tobacco

75. ITL affirme n'avoir fait aucune recherche depuis 1986 sur les effets du tabac sur la santé.
76. ITL n'a fourni au tribunal aucune recherche qu'elle aurait effectuée ou dont elle aurait eu connaissance avant 1986 portant sur les effets du tabac sur la santé.
77. Pourtant, comme le soulignait un document de BAT :

*« Knowledge of smoke chemicals was usually greatest within the industry »*⁵⁵

D) LE TABAC ET LA SOCIÉTÉ⁵⁶

1) L'initiation au tabagisme

« L'aspect le plus troublant de la preuve déposée au procès est peut-être que l'usage du tabac est plus répandu chez les jeunes et les personnes moins instruites – les groupes qui sont le moins en mesure de se renseigner sur les méfaits du tabac et de s'en protéger. La majorité des fumeurs au Canada commencent à fumer régulièrement à l'adolescence, et environ un fumeur sur cinq commence à fumer régulièrement dès l'âge de 13 ans ... ».⁵⁷

78. Les demanderesse connaissent bien ce phénomène d'initiation précoce au tabagisme et l'exploiteront commercialement.⁵⁸ Elles se contentent simplement d'admettre devant cette Cour que la majorité des fumeurs commencent à fumer avant l'âge de 20 ans, ce qui leur évite de se prononcer sur le phénomène de la consommation chez les adolescents.

2) La consommation au Canada

79. Six (6) millions de Canadiens consomment quotidiennement du tabac.

80. La majorité des fumeurs viennent d'un milieu socio-économique défavorisé.

81. Le taux de consommation a diminué entre 1985 et 2000 passant de 35% à 24%.

82. En 2000, 26% des hommes fumaient et 23% des femmes.

83. De manière générale, le tabagisme a diminué dans tous les groupes d'âge depuis 1985 à l'exception des 15 à 19 ans dont le taux est demeuré à peu près stable.

84. Depuis 1985, les fumeurs fument quotidiennement moins de cigarettes.

85. Le Québec affiche depuis 1985 le plus haut taux de tabagisme au Canada et la Colombie-Britannique le moindre.

86. Les ventes domestiques des produits du tabac sont en déclin constant depuis 1985.

87. Les années 1991 à 1994 ont été marquées par la contrebande des produits du tabac, dont ceux des demanderesse, d'abord exportés aux États-Unis et ensuite réimportés illégalement au Canada.

88. Cette période de contrebande correspond à une augmentation du taux de tabagisme chez les jeunes pour cette même période.

⁵⁶ Voir l'Annexe 4 – La consommation de tabac

⁵⁷ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199., M. le j. La Forest, par . 66

⁵⁸ Voir l'Annexe 5 – La promotion des produits du tabac

89. Le tabagisme est également la porte d'entrée des jeunes vers la consommation d'autres drogues.

E) LE TABAC ET SA PROMOTION⁵⁹

1) Introduction

90. Les effets de la promotion des produits du tabac sont aussi complexes que ne l'est le comportement humain.
91. Proposer à la Cour des conclusions définitives et absolues en la matière relève de l'utopie.
92. Il importe plutôt de se demander si, à travers la preuve au procès, il existe une appréhension raisonnée de préjudice vis-à-vis la promotion des produits du tabac.
93. Autrement dit, est-il raisonnable de craindre que la promotion des produits du tabac ait un impact préjudiciable sur la population, les jeunes ou les fumeurs?
94. Cette crainte est-elle raisonnée ou non?
95. À cette question, la Cour suprême a répondu affirmativement en 1995.
96. Les juges de la Cour suprême ont essentiellement retenu que la promotion des produits du tabac jouait plusieurs rôles préjudiciables :
- Elle accroît l'acceptabilité sociale de l'usage du tabac en l'identifiant au prestige, à la richesse, à la jeunesse et à la vitalité;
 - Elle est la pierre angulaire d'une stratégie visant à rassurer les fumeurs actuels;
 - Elle étend le marché en attirant de nouveaux fumeurs, principalement chez les jeunes.
97. La situation est toujours la même en 2002. Les documents de commercialisation des demanderesses, la recherche scientifique en la matière et les opinions des experts tendent tous vers les mêmes constatations et confirment l'appréhension raisonnée de préjudice qui existait au moment du prononcé du jugement de la Cour suprême en 1995.
98. Le « corps d'opinion » auquel la Cour suprême a fait référence a grossi et est loin d'être aussi anémique que le prétendent les demanderesses.

2) La promotion de la légitimité sociale du tabagisme

«[Les compagnies de tabac] reconnaissent aussi que la publicité est essentielle au maintien de la taille du marché parce qu'elle sert à renforcer

⁵⁹

Voir l'Annexe 5 – La promotion des produits du tabac

*l'acceptabilité sociale de l'usage du tabac en l'identifiant au prestige, à la richesse, à la jeunesse et à la vitalité».*⁶⁰

99. Les documents de commercialisation des demanderesse témoignent de leur désir d'accroître, sinon maintenir la légitimité sociale du tabagisme :

“The following philosophies have effectively governed ITL’s marketing planning and activities. They remain valid.

...

*Support the continued social acceptability of smoking through industry and/or corporate actions (e.g. product quality, positive lifestyle advertising, selective field activities and marketing public relations programs).”*⁶¹

* * * *

*“The BAT objective is and should be to make the whole subject of smoking acceptable to the authorities and to the public at large since this is the real challenge facing the Industry. Not only do I believe that this is the right objective but I also believe that it is an achievable one.”*⁶²

* * * *

*“The overriding desire is for a proposition which generates greater social acceptability.”*⁶³

3) La publicité de style de vie

*« Monsieur P. Hoult, ancien directeur général d'Imperial, a affirmé au procès que la publicité dite de style de vie cherche à faire établir des associations dans l'esprit des consommateurs et, dans le cas des cigarettes EXPORT, une association avec plaisir, activités extérieures et jeunesse. »*⁶⁴

*«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)...»*⁶⁵

« En outre, bien que la publicité purement informative puisse ne pas donner lieu à un accroissement du marché global, la publicité de style de vie peut

⁶⁰ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 88

⁶¹ D-222 – ITL Marketing Plan – 1989 (ITL-431), p. 17524

⁶² D-97 – Letter from Sheehy BAT to Crawford, 29 décembre 1986

⁶³ D-230 – (RBH-4162) Project 21, Toronto, June 1995, p. 10

⁶⁴ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 91

⁶⁵ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 95

logiquement être considérée comme ayant une tendance à dissuader de cesser de fumer ceux qui autrement cesseraient.»⁶⁶

«Quant à la publicité positive, je dirais que, suivant la preuve, elle est de trois ordres: il y a celle qui contient essentiellement de l'information quant au contenu en goudron, nicotine et oxyde de carbone de la marque qui en fait l'objet; il y a celle qui vise uniquement à promouvoir une marque plutôt qu'une autre par l'effet de la couleur, du design de l'emballage et de sa présentation; il y a enfin l'autre qui cherche également à promouvoir une marque aux dépens d'une autre mais en créant une image et en associant un style de vie à sa consommation, c'est le "lifestyle advertising".»⁶⁷

«Les procureurs reconnaissent, mais de façon bien timide, que la publicité dite de style de vie (lifestyle advertising) pourrait possiblement constituer une incitation pour les jeunes à devenir consommateur; ils ajoutent, de façon aussi timide, que, si seulement ce genre de publicité était interdit, ils ne seraient probablement pas devant les tribunaux, mais, soulignent-ils, ce n'est pas uniquement ce genre de publicité que la loi vise à interdire mais toute publicité, de quelque nature et caractère qu'elle soit.»⁶⁸

100. Les distinctions apportées par les tribunaux aux différents types de publicité dont la publicité de style de vie dans le premier dossier furent suggérées par ITL.
101. Dans ses mémoires, tant en Cour supérieure, en Cour d'appel ainsi qu'en Cour suprême, ITL a admis que certains genres de publicité étaient « problématiques » et visaient certains groupes vulnérables de la société.
102. Imperial Tobacco Limited proposa à titre d'exemple des mesures visant l'interdiction de la publicité « lifestyle » ou d'autres ne permettant que la représentation du paquet de cigarette:

*« In respect to advertising in particular, measures can be envisaged which would be specifically tailored to deal directly with **types of advertising considered problematic and which target groups considered vulnerable**.*

For example, legislation could prohibit "lifestyle" advertising or prohibit people from appearing in advertisements or even limit advertising to pictures of cigarette packages. It could restrict or prohibit advertising in the media which are seen as more powerful while allowing more freedom in the less psychologically powerful media which have to be purchased (e.g. print). It could also prohibit any advertising in media aimed at youngsters or of a nature to specifically appeal to youngsters. Such legislative measures already exist in the Quebec Consumers' Protection Act regarding television advertising aimed at children (see, especially, art. 249) which has been held constitutional by the Supreme Court in Irwin Toys. »⁶⁹

⁶⁶ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, Mme le j. McLachin, p. 158

⁶⁷ *P.G.C. c. RJR MacDonald c. Canada*, [1993] R.J.Q. 375, M. le j. Brossard, p. 437

⁶⁸ *P.G.C. c. RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1993] R.J.Q. 375, M. le j. Brossard, p. 437

⁶⁹ Argumentation de ITL devant la Cour supérieure

103. Ce genre de distinction amena vraisemblablement M. le j. Brossard à conclure qu'il y avait trois sortes de publicité⁷⁰ :
- Celle qui contient de l'information quant au contenu en goudron ou nicotine de la marque.
 - Celle qui vise à promouvoir une marque plutôt qu'une autre par l'effet de sa couleur, du design de l'emballage et de sa présentation.
 - Celle qui cherche à promouvoir une marque aux dépens d'une autre mais en créant une image et en associant un style de vie à sa consommation, le « lifestyle advertising ».
104. La Cour suprême reprit les mêmes distinctions que celles proposés par ITL.
105. Les documents de commercialisation des demanderesse regorgent d'exemples par lesquels une marque est associée à un style de vie.
106. Utilisée tantôt sous le nom de « lifestyle advertising » tantôt sous celui de « image advertising », la publicité de style de vie est omniprésente.

"1989 MARKETING OBJECTIVES"

...

*"9. Maximize the use of lifestyle/image oriented creative in all remaining media."*⁷¹

107. La publicité de style de vie cherche à atteindre son public cible à travers l'émotion qu'elle dégage.

*"3. Motivation with psychological appeals. This type of ad uses emotional appeals. It tries to enhance the appeal of the product by attaching pleasant emotional connotation to it. The ad creates a mood. Selling points are then both explicit and implicit. Cosmetic, cigarette, and beer and liquor products are heavy users of this approach."*⁷²

108. La publicité des demanderesse est ainsi conçue pour évoquer des émotions chez le consommateur. Ces émotions sont voulues, calculées et mesurées. De nombreux documents des demanderesse s'attardent ainsi à vérifier le contenu « émotionnel » d'une publicité.

⁷⁰ *P.G.C. c. RJR MacDonald c. Canada*, [1993] R.J.Q. 375, M. le j. Brossard, p. 437

⁷¹ D-222 – ITL Marketing Plan – 1989 (ITL-431), p. 17538-17539

⁷² ED-180, FROESE, B., Marketing of Tobacco Products, p. 36

109. Les demanderesses savent que les publicités qui véhiculent une image produisent un effet plus grand chez les jeunes
110. Les demanderesses savent reconnaître ce qui est « lifestyle » de ce qui ne l'est pas.
111. Une révision des documents D-209, D-210 et D-211 démontre que RBH fait une distinction entre « lifestyle advertising » et « non lifestyle advertising ». Généralement, une publicité y sera décrite comme n'étant pas style de vie si elle ne montre ou rappelle que le paquet.
112. Une publicité sera également style de vie même sans représentation de personnes; les documents de commercialisation des demanderesses le démontrent abondamment.
113. Des scènes de baignoire avec tulipes ou de couchers de soleil paradisiaques évoqueront toutes des images de style de vie de loisirs, féminité, relaxation, vitalité, etc... .

4) La publicité préférentielle de marque :

«il y a [la publicité] qui vise uniquement à promouvoir une marque plutôt qu'une autre par l'effet de la couleur, du design de l'emballage et de sa présentation;»⁷³

114. ITL a déjà conçu de la publicité qui vise à promouvoir sa marque par l'effet de la couleur, du design de l'emballage et de sa présentation. Des exemples en la matière se retrouvent à la pièce D-218. La publicité « Evolution de la qualité » en est un parmi d'autres.

5) Les jeunes et l'industrie du tabac

«En particulier, on peut tirer de ces documents les conclusions générales suivantes: les compagnies de tabac s'inquiètent du rétrécissement du marché et reconnaissent qu'une [TRADUCTION] «initiative de promotion» est nécessaire pour maintenir la taille de l'ensemble du marché. [L]es compagnies comprennent que, pour maintenir le nombre total des fumeurs, elles doivent rassurer les fumeurs actuels et rendre leurs produits attrayants pour les jeunes et les non-fumeurs ».⁷⁴

«[I]l est possible également de dégager de ces 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. Je trouve révélateur que, dans ces documents, les stratégies visant à attirer les jeunes sont habituellement accompagnées par de longues discussions sur l'«image» du produit.. »

⁷³ P.G.C. c. RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1993] R.J.Q. 375, M. le j. Brossard, p. 437

⁷⁴ RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 88

...

Il est encore plus évident que ces compagnies sont conscientes de la nécessité d'attirer les jeunes [...]

...

Fait important, pour certaines marques, non seulement les groupes cibles comprennent les adolescents qui n'ont que 12 ans, mais, dans la pondération, les jeunes de 12 à 17 ans ont une importance beaucoup plus grande que les groupes de personnes plus âgées.

...

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.»⁷⁵

115. Les demanderessees n'ignorent pas que les jeunes sont leur futur.
116. L'initiation au tabagisme s'installe malheureusement précocement chez l'adolescent.
117. Comme les fumeurs manifestent une très grande fidélité à l'égard de leur marque de cigarettes et qu'il est primordial de les fidéliser le plus tôt possible, ils deviennent par la force des choses la clientèle cible des demanderessees.

*“... although **the key 15-19 age group is a must for RBH** there are other bigger volume groups that we cannot ignore”⁷⁶*

* * * *

“IMPERIAL TOBACCO

STRENGTHS

...

- *Owns the 18-24 age segment with 81% of consumers in this segment smoking an Imperial brand.*
- *Owns the 14-17 age segment with over 90% of consumers smoking du Maurier or Player's.”⁷⁷*

* * * *

⁷⁵ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 91-92*

⁷⁶ *D-170 - Strategic Plan 1997-1998, Sales & Marketing (RBH-1134), p. 2757*

⁷⁷ *D-174- (RBH 1146) Strategic Plan 1996-1997, Sales and Marketing – October 1995, p. 5672*

*"EXPORT SOURCE OF BUSINESS/PRODUCT REVIEW**SOURCE OF BUSINESS*

*THERE ARE TWO MAJOR SOURCES OF SMOKERS: NEW SMOKERS AND BRAND SWITCHERS."*⁷⁸

118. L'initiation au tabagisme commence à l'adolescence. Les demanderesses s'intéressent à ce phénomène et leurs documents y font abondamment référence.

"THE ENTER/EXIT SYNDROME

...

*"Most indicated that they had their first cigarette between the ages of 10-15 and comments suggest that the initial experience may be slightly earlier in Quebec than in Ontario."*⁷⁹

* * * *

*"Most claimed that they started when they were around 14 to 16 years of age. A few (more often males) started as young as 10."*⁸⁰

* * * *

*"Most of the smokers reported first experimenting with tobacco when they were around 14 years of age."*⁸¹

119. Les jeunes sont influencés par leurs pairs, par leur groupe d'amis. La promotion des produits du tabac visera donc le groupe dont l'effet rayonnera subséquemment sur le jeune. Les documents de commercialisation des demanderesses témoignent de ce phénomène :

*"...Imagery must be reinforced by the peer group to gain legitimacy. A brand's particular imagery becomes relevant only if the peer group sanctions it."*⁸²

* * * *

"Go Your Own Way

⁷⁸ D-227 - (RJR-342) Export Source of Business / Product – Review, p. 80090 8826

⁷⁹ D-201 - Johnston & Ass. Segmentation - Phase I Focus Group Research, February 1991 (RBH-2234), p. 27365

⁸⁰ D-171 - Marketing Research Debrief – August 1994, An Investigation of factors contribution to the growth of du Maurier (RJR-88), p. 80093 9359 – 80093 9360

⁸¹ D-207 - (RJR-224) Research Report – A Qualitative Exploration to Reposition Export 'A' with Young Smokers (19 to 24) December 1995, p. 80154 1531

⁸² D-221 - (ITL-317) Project Spur – Preliminary Qualitative Investigation final Report – ITL, May 26 1988, p. 16809

This campaign establishes the Export "A" Light smoker as an individual who is independent-minded, unconventional and rebellious. These are qualities which the target audience judge to be reflective of the mindset of young adults, such as themselves.

*The most serious potential risk with this campaign is that this perspective is not a mainstream positioning. There is a danger that the product and user imagery will entrench the brand as an alternative to popular brands. For new smokers, fitting in is an important consideration. Consequently, these new smokers gravitate to brand alternatives they consider to be popular with their peer group."*⁸³

120. Les demanderesses mettent sur le marché des cigarettes qui exploitent la psychologie des adolescents en associant le produit à des images attrayantes qui véhiculent l'indépendance, la jeunesse, la vitalité, la masculinité et la rébellion.

"STUDY HIGHLIGHTS

1) *Juvenile dabblings with smoking take place mostly for reasons of seeking to people forbidden fruit, plus an element of rebelliousness."*⁸⁴

* * * *

"Go Your Own Way (Fais a ta tete) [sic]

*These executions encourage the smoker to defy the rules and pressures of society and do what they really want to do. Smoking Export 'A' Light is promoted as being associated with other defiant pleasures. The focus here appeals to one's sense of individualism pleasures. **The focus here appeals to one's sense of individualism and maybe even rebellious nature.**"*⁸⁵

* * * *

"Rebel with a Cause

*Clearly, there is an opportunity to appeal to the **defiant nature of young smokers today who gather together in "smoking pits" at schools or smoking sections at bars.**"*⁸⁶

121. Les demanderesses ciblent les jeunes en associant leurs marques à des images attrayantes :

⁸³ D-206 - Marketing Research Report – An Evaluation of Alternative Advertising Campaigns for Export 'A', April 1996, p. 80150 3545 / 80150 3456

⁸⁴ D-172: - Project Plus/Minus - May 7, 1982 (AG-217)

⁸⁵ D-206 - Marketing Research Report – An Evaluation of Alternative Advertising Campaigns for Export 'A', April 1996, p. 80150 3535

⁸⁶ RF-75 (RBH-4125) Development of new product ideas for Project 20

“CANADIAN CIGARETTE BRAND IMAGES – 1990S <i>from industry document descriptions of brand image, brand position, brand personality, brand character, etc.</i> ⁸⁷			
Players	Export A	Can. Classics	Belvedere
<i>Independence</i>	<i>Independent</i>	<i>Independent</i>	<i>Young, youthful</i>
<i>Freedom</i>	<i>Individuality</i>	<i>Strong, proud</i>	<i>Cool, hip</i>
<i>Self-confidence</i>	<i>Confidence</i>	<i>Sociable</i>	<i>Sociable</i>
<i>Self-reliance</i>	<i>Adventurous</i>	<i>Adventurous</i>	<i>Active</i>
<i>Youthful</i>	<i>Exciting</i>	<i>Excitement</i>	<i>Energetic</i>
<i>Modern</i>	<i>Up-to-date</i>	<i>Young</i>	<i>Fun</i>
<i>Masculine</i>	<i>Masculinity</i>	<i>Outdoorsy</i>	<i>Unpretentious</i>
	<i>Virility</i>	<i>Natural</i>	<i>Down-to-earth</i>
	<i>Rebellious</i>		<i>Not rebel</i>

122. Pour conférer aux marques l'image appropriée qui sera attrayante aux jeunes, les demandereses doivent connaître leur profil psychologique. C'est la « psychographie » à laquelle les documents de commercialisation réfèrent et qui témoignent de cet effort incessant d'étudier le profil psychologique des adolescents. À titre d'exemple :

“FOREWORD

*THE 1988 TRACKING STUDY is the second of a planned series of research studies into **the lifestyles and value systems of young men and women in the 13 to 24 age range**. A benchmark was established in 1987 against which changes or trends will be identified.*

The purpose of the research is to provide marketers and policymakers with an enriched understanding of the mores and motives of this important emerging adult segment which can be applied to better decision making in regard to products and programs designed to compete for brand share. To this end, a custom section which focusses exclusively on smokers aged 18 years or older is provided.”⁸⁸

* * * *

“GENERATION Y (WHY?)
13-19 YEARS OLD

TWO CATEGORIES

- A. “BE-BOP”:** *Street tough and deeply cynical kids who are determined to take care of themselves no matter how screwy the world gets.*
- B. “ALTERNATIVE”:** *Criticism of adult society:*
- *The world is screwed up*
 - *The environment is crewed up*

⁸⁷ D-191B Canadian Cigarette Brand Images – 1990s

⁸⁸ D-90 Tracking Study 1988 (ITL -230), p. 16176

- *Everything is screwed up*
- *So persuade us that there is any hope*
- *It is almost impossible to be idealistic*
- *First native inhabitants of the "Global Village"*
- *Vast ecological problems*
- *Global instability*
- *Teens today (have and) do worry about aids, violence and the environment.*
- *They are realistic and pragmatic:*
 - *Primary goals is to survive.*
 - *They dream of becoming plumbers, mechanics, nurses, etc.*
 - *Jobs that fill basic needs, jobs for people with a no-nonsense approach.*
- *Their rebellion takes passive forms:*
 - *smoking over exercise*
 - *fast food*
 - *body piercing*
- *They are forced to grow up too fast – Little adults with responsibilities: grocery shop meal preparation, doing laundry, caring for younger siblings.*⁸⁹

* * * *

*"The lessened negativity around smoking is evident among young smokers especially. Those people in Generation X (18-30 years old) and **Generation Y (13-19 years old)** have and are growing up in a time of unprecedented social problems. Issues such as high crime rates, divorce, AIDS and poor education are much higher on these peoples' agenda than is smoking. They simply have more important things to worry about. Additionally, these people are not terribly idealistic or positive about the world in which they live or their future. Given this outlook, the positive benefits of smoking outweigh the negative, helping to create an environment in which smoking is becoming less of an evil than it used to be (or indeed than it may still be for their parent's generation)."*⁹⁰

6) « Attrayant pour les jeunes »

*«Vu les sommes importantes que ces compagnies consacrent à la publicité, elles sont en mesure de recourir aux techniques les plus avancées dans le domaine de la publicité et des sciences psychosociales pour convaincre d'éventuels acheteurs.»*⁹¹

123. Malgré leurs prétentions à l'effet contraire, les demanderesse disposent de tout un arsenal d'outils de recherche en marketing qui leur permettent de déterminer si une publicité, un design ou un autre instrument de promotion est susceptible d'être attrayant pour les jeunes :

⁸⁹ JPB-54 (ITL-329) Generation Y, p. 21879

⁹⁰ JPB-5 (ITL-261) Planning forecast 1993/1994/1995, p. 20215

⁹¹ *RJR MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 76

“3.4 TARGET – WHO IT COMMUNICATES TO

Subsequently, the participants felt that Rothmans was attempting to reach a younger target than its established brands are currently reaching.

“Young people would be attracted to this package.”

“Kids would buy it cause it looks cool ... it looks spray painted.”

“The colours, the Plus, the design – the design is different than any other pack out there. This all suggests it is for a younger age group.”⁹²

* * * *

“3. Respondents believed certain executions were more likely than others to appeal to the younger set, i.e. those under the aged of 19. Generally speaking, **ads that identified with “adventure or sex” were said to more likely appeal to the teen and even pre-teen segment.** Specific executions mentioned were: Exciting, Extra-curricular, Explicit and Ex-rated.

- “school kids might see it as an after school activity”
- “appeals to younger age groups, even as low as 8 to 15”
- “too much for the younger generation”
- “bungy jumping itself is geared toward the younger generation”

More men than women concerned that a few of the ads might be a public relation issue. While **all groups spontaneously (without prompting) raised concerns that certain ads in the series might appeal to the under 19 segment**, such opinions among men came up much sooner in the discussion than they did with the women’s groups.

The vast majority of respondents did not believe that the ads’ probable appeal to the younger set was intentional on the part of the advertiser.”⁹³

* * * *

“3.00 CONCLUSIONS

1. The new series strongly supports the new brand character... modern, bold, unique and attention-seeking.
2. An updated, positive message is successfully getting across... the brand is more (and less) than what consumer thinks... it has more appeal, but less of the old image most can’t live with in the same quality cigarette.
3. The series will successfully appeal to a wide cross-action... much wider than ever before...it will also appeal to those younger than 19 years of age.”⁹⁴

⁹² D-174 - (RBH 1146) Strategic Plan 1996-1997, Sales and Marketing – October 1995, p. 5741

⁹³ D-184 - Project Print ads – Topline Report – prepared for RJR MacDonald Inc. May 21st, 1996 (RJR-477), p. 80150 2044

* * * *

“Rebel with a Cause

Clearly, there is **an opportunity to appeal to the defiant nature of young smokers today** who gather together in “smoking pits” at schools or smoking sections at bars.”⁹⁵

7) Les fumeurs

«Deuxièmement, même si notre Cour acceptait l'argument des appelantes quant à la fidélité à une marque, les appelantes n'auraient pas apporté de solution au problème soulevé par le fait que même la publicité orientée seulement vers la fidélité à une marque peut aussi servir à inciter les fumeurs à ne pas cesser de fumer. La préoccupation du gouvernement quant aux effets des produits du tabac sur la santé peut très raisonnablement s'étendre non seulement aux fumeurs potentiels qui envisagent la possibilité de commencer à fumer, mais aussi aux fumeurs actuels qui voudraient cesser de fumer, mais qui ne le peuvent pas. »⁹⁶

«Il ressort par conséquent clairement de ce rapport que la publicité est un aspect central de l'«initiative de promotion» proposée dans Project Viking. Il est difficile de voir comment les compagnies pourraient «rassurer» les fumeurs qu'ils ne sont pas des «parias», ou les «encourager», simplement par la réduction du prix ou du contenu de leurs produits. Pour rassurer les fumeurs de façon efficace, il est aussi nécessaire de les convaincre que fumer est acceptable sur le plan social, ou même admirable. La publicité a fait la preuve de son efficacité en ce domaine.»⁹⁷

«[Concernant les cigarettes «légères »], elles n'ont présenté aucune preuve établissant que ces produits sont de fait meilleurs pour la santé; elles en étaient de toute façon logiquement incapables, puisque la preuve paraît indiquer le contraire: ces produits ne sont pas plus sûrs que ceux qui contiennent de fortes quantités de goudron et ils servent principalement à inciter les fumeurs qui pourraient autrement cesser de fumer à continuer de fumer des marques plus «légères»;⁹⁸

124. La plupart des fumeurs éprouvent un sentiment de culpabilité à l'égard de leur tabagisme et songent à cesser de fumer. La promotion des produits du tabac vise à éliminer ou du moins à atténuer ce sentiment, et ce, par divers moyens :

- Promotion de cigarettes soi-disant moins irritantes;

⁹⁴ D-184 - Project Print ads – Topline Report – prepared for RJR MacDonald Inc. May 21st, 1996 (RJR-477), p. 80150 2050

⁹⁵ RF-75 - (RBH-4125) Development of new product ideas for Project 20, p. 4

⁹⁶ RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 84

⁹⁷ RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 90

⁹⁸ RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 108

- Promotion de cigarettes légères;
- Promotion de cigarettes « sans additifs »;
- Promotion de cigarettes « 100% naturel ».

125. L'industrie fait la promotion de cigarettes dites légères que les fumeurs croient meilleures pour la santé bien qu'elle ne le soient pas.

“Sensitivity to personal health risk generates a range of responses including attempts to quit, consumption rationing and moves (real or perceived) to a lower T & N count. Among those who move “down” some are aware of a specific T & N count but many are not, relying more on nomenclature.”⁹⁹

* * * *

“Many smokers recognize and frequently resent the guilt they feel as smokers. This guilt appears driven by both internal (health concerns) and external (social and financial) pressures. Their resentment of their own feelings of guilt appears generated in some cases by their inability to give up smoking and in many cases by a reluctance to give up the benefits or pleasures which they experience from cigarettes.”¹⁰⁰

* * * *

“A low tar product was, however, viewed as less harsh (inoffensive if unsatisfying) and, above all, healthier/less harmful.”¹⁰¹

126. Les fumeurs veulent cesser de fumer essentiellement pour des raisons de santé, de prix et de pressions sociales. De là à mettre sur le marché des cigarettes dites légères que les consommateurs croiraient meilleures pour la santé, il n'y avait qu'un pas.

“Oona women do appear motivated to escape the anger or embarrassment resulting from anti-smoking pressure. Anger aside, the descriptions of their sense of “embarrassment” provide important clues to their desires...i.e. product propositions and packages which provide antidotes to those feelings.

The negative feelings were describes 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”..”¹⁰²

⁹⁹ D-201 Johnston & Ass. Segmentation - Phase I Focus Group Research, February 1991 (RBH-2234), p. 27343

¹⁰⁰ D-201 Johnston & Ass. Segmentation - Phase I Focus Group Research, February 1991 (RBH-2234), p. 27356

¹⁰¹ D-213 Johnston & Associates – Project Linebacker Qualitative Research – Calgary – Vancouver, July 1994 (RBH-2051), p. 27779

¹⁰² D-232 - (RBH-4182) OONA IV, Qualitative Research Calgary – July 1995, p. 6

127. Les marques de cigarettes Vantage, Viscount, Du Maurier Ultra Light et Medallion sont destinées à rassurer les fumeurs en leur présentant le produit comme meilleur ou moins nocif pour la santé.

“Low Tar Smoker

The prime motivation in smoking a low tar cigarette appears health related. These smokers appear more conscious and aware of T&N counts than others and a low tar product is viewed as part of or as an alternative to cutting down for health reasons.” (Toronto/Calgary March 1992)

“Low tar smokers appear driven by the desire for a safer, healthier product rather than by any unique aversion to the taste or hit of a stronger cigarette.” (Toronto/Calgary April 1993)”¹⁰³

* * * *

“Overall, due to the sensitivity and awareness about the “health” issues surrounding smokers, they believe that a move down the scale to a lower tar and nicotine cigarette will be healthier. They, therefore, understand that in going lighter and lighter with its mainstream brand, du Maurier is keeping in touch with its consumers. It is seen as a natural progression – one that they will follow.”¹⁰⁴

* * * *

“Reinforce Medallion’s lowest tar, “safest” perception.”¹⁰⁵

128. RBH présente la cigarette Canadian Classics comme étant «Pure Canadian Classics », « 100% Canadian Tobacco » et « Without Additives ».
129. Or, dans l’esprit des consommateurs, ces représentations créent une fausse impression à l’égard du produit qu’ils imaginent meilleur ou moins nocif pour la santé¹⁰⁶.
130. RBH a néanmoins commercialisé la cigarette Canadian Classics malgré ce qu’elle avait appris de ses groupes de recherches.

“100% Canadian Tobacco” is a distinct positive.

...

- *The phrase does contribute to a synergism which, along with the name, the scene, the moose and the additive copy suggests a more natural, more healthful image.”¹⁰⁷*

¹⁰³ D-177 RBH – 1994-95, Business Assessment, October 24-25th, 1994 (RBH-1138), p. 3990

¹⁰⁴ D-214 Document from F.Y. Caya to: Distribution ITL April 22, 1991 re: Du Maurier Ultra Light, p. 24080

¹⁰⁵ D-215 A Review of ITL Brand Strategies, November 1998 – Prepared for: Imperial Tobacco (ITL-231), p. 20154

¹⁰⁶ Voir l’annexe 9 et ED-163, ED-46 et ED-275

- *“The “additive-free/without additives” proposition does not suggest a healthy cigarette. Instead, it suggests a less harmful one. ...”*¹⁰⁸

131. Les publicités pour les cigarettes légères apparaissent habituellement en janvier de chaque année au moment où les fumeurs prennent la résolution de cesser de fumer.

”Psychographics

- *The target audience is healthier/guilt driven. At this time of year, they are moving into “New Year’s resolution” time, and so are beginning to rethink their brand choice. By moving to the lowest brand available, they off-set some of the guilt factor.”*¹⁰⁹

8) Les femmes

132. L’industrie du tabac met sur le marché des marques de cigarettes visant les femmes et les cible par des images reflétant un style de vie attrayant projetant des images de vitalité, jeunesse et santé, tout en tentant d’effacer le sentiment de culpabilité qu’elles expriment à l’égard de leur tabagisme :

“1993 MARKETING PLANS

MATINEE TRADEMARK – KEY CHANGES TO PLAN

POSITIONING STRATEGIES

- *Relaxation, youth fitness and self indulgence expressed in female fashion will be the key elements in the trademarks lifestyle position.”*¹¹⁰

9) Le public en général

«La publicité de la cigarette ne peut pas être créée de manière à avoir une efficacité seulement sur les changements de marques. Les messages publicitaires sont créés -- à la suite de recherches -- dans le but d’avoir un effet maximal sur une couche de population ciblée. Les non-fumeurs de ces couches (p. ex. les jeunes hommes) ont des goûts et des préoccupations

¹⁰⁷ D-236 - (RBH-4100) Project Apollo, A Qualitative Study of Opportunities in the YAM Segment – Spring 1999 – Prepared for Rothmans, Benson & Hedges, p. 10

¹⁰⁸ D-236 - (RBH-4100) Project Apollo, A Qualitative Study of Opportunities in the YAM Segment – Spring 1999 – Prepared for Rothmans, Benson & Hedges, p. 11

¹⁰⁹ RF-37 (RBH-3829) Memo from J. Wilson to J. Feeny re: Print advertising for Viscount 1 Ultra Mild, September 26, 1996, p. 10592

¹¹⁰ D-196- Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13874

similaires, et il n'y a pas de façon de tirer autour d'eux un «écran magique» de manière à les protéger de la tentation provoquée par cette publicité.¹¹¹

133. Le public n'échappe pas aux efforts de marketing de l'industrie du tabac.

“3. **Who are we after ?**

Primary **The masses.** *We want everyone to notice the Export “A” Inc. logo. The communication programs need to be tasteful to avoid backlash from anti-smoking groups which then create negative press.*

Secondary *To have the local sports person want to participate or attend the event.”¹¹²*

* * * *

“The Export ‘A’ Inc. Skins Game

...

Executorial Considerations

- *pre-promote the event as widely as possible for as long as possible prior to the actual event;*
- **target the general population** (Adults 18-49) with the advertising, not just the golfing target;
- *leverage the appeal and high profile of the world's top golfers;*
- *create positive association between the event and the brand by way of advertising and in store trade presence.”¹¹³*

10) La publicité de commandite

134. Il ressort des documents de commercialisation des demandereses qu'elles ont utilisé, après l'entrée en vigueur de la LRPT, la publicité de commandite en remplacement de la publicité traditionnelle.

135. La publicité de commandite est une autre forme de publicité de style de vie. Cet extrait d'un document de RJR ne saurait mieux résumer le rôle de la publicité de commandite :

“SPONSORSHIP PROGRAM

Overview: The role of sponsorship is simply a means to an end to allow us to advertise.

SPONSORSHIP = ADVERTISING

¹¹¹ RJR MacDonald c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, citant Joel Cohen, par. 92

¹¹² D-186 - Briefing document for Export 'A' Inc., September 9th, 1993 (RJR-695), p. 80093 6416

¹¹³ D-200 - (RJR-682) RJR-Macdonald Inc. Inter-office Correspondence to Patrick Mispolet from Nancy Marcus, March 25, 1996, p. 80151 3320

WHY IS IT CRITICALLY IMPORTANT?

- *Brand advertising restrictions*
- *Sponsorships:*
 - *Reinforce brand strategy*
 - *Provide broadcast brand i.d.*
 - *Focus in-store communication”¹¹⁴*

136. La publicité de commandite, utilisée par les demandereses pour contourner les interdictions à la publicité traditionnelle, vise à transmettre «l'image» que les compagnies souhaitent associer à une marque:

“In terms of understanding, it is very clear that while the event itself is a communications vehicle, the true value is the amount of targeted imagery communications which surround the event. It gives us the legitimate excuse to promote.”¹¹⁵

* * * *

“IV- Associative marketing

Associative marketing allows us to associate the brand with images which we are prevented from using in brand advertising. In other words, the actual sponsor's hip is simply the price we pay in order to feature a particular image in our advertising.”¹¹⁶

* * * *

“... Player's with it's racing portfolio in particular, and du Maurier with the arts, golf and equestrian events do provide the opportunity to make lifestyle messages through sponsored vehicles. Matinée will soon be in a similar position.”¹¹⁷

137. Par le biais de la commandite et des témoignages de célébrités, les demandereses associent leurs marques aux héros de la jeunesse.

“Auto Racing

Association with Player's is strong

Speed and excitement suggests a young, adventurous audience

Skews male both in terms of imagery and interest”¹¹⁸

¹¹⁴ D-192 - Export 'A' Inc. – How Do We Build A Success Story, 1997 + Beyond (RJR-705), p. 80150 3496

¹¹⁵ D-196 Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13835

¹¹⁶ D-193 (RJR-708) Lettre de Éric Blais – v.p. Director Strategic Planning de Harrold & Mirlin – à Mme Daphne Bykerk, Vice President Marketing RJR-Macdonald Inc., September 16, 1996, p. 80154 2472

¹¹⁷ P-49 - Broad Strokes Plan 1992 (ITL-267), p. 16358

¹¹⁸ D-171 Marketing Research Debrief – August 1994, An Investigation of factors contribution to the growth of du Maurier (RJR-88), p. 80093 9368

* * * *

“If a cigarette brand wants to use such sponsorships to increase the modernity of its image, it must pay particular attention to the interests of the young public.”¹¹⁹

* * * *

- sponsorships (help the brand's image of being a good corporate citizen more than the image of modernity; sponsorship of events young people attend, music, leisure activities...);¹²⁰

138. La publicité de commandite est conçue pour être publiée et diffusée à longueur d'année, peu importe la durée de l'événement auquel elle est associée :

“1994/95 BUSINESS ASSESSMENT – BELVEDERE

SPONSORSHIP

Objectives

1. Increase the awareness of Belvedere Ltd. Rock and its image with target consumers.
2. Continuity of presence throughout the fiscal year in Belvedere's major markets (Quebec, Atlantic & Thunder Bay)
3. Greater local media coverage of sponsorship events and promotions
4. Maximize sponsorship exposure and imagery in locations and social situations frequented by target consumers”¹²¹

* * * *

“Belvedere must solidify its year round program elements to realize the full potential of the sponsorship's imagery and exposure opportunities.”¹²²

* * * *

“BENEFITS (cont'd)

- Doubles period of brand marketing activity
- Facilitates increase in television schedule and coverage
- Has significant long term potential for Player's Ltd.
- Is the right sponsorship at the right time”¹²³

¹¹⁹ D-180 Consumer Research Library – presented to Imperial Tobacco Ltd – May 8th 1990 (ITL-131), p. 13242

¹²⁰ D-180 Consumer Research Library – presented to Imperial Tobacco Ltd – May 8th 1990 (ITL-131), p. 13279

¹²¹ D-177 - RBH – 1994-95, Business Assessment, October 24-25th, 1994 (RBH-1138), p. 3928

¹²² D-177 - RBH – 1994-95, Business Assessment, October 24-25th, 1994 (RBH-1138), p. 3933

¹²³ D-181 - Autosport Player's Ltée racing Study (ITL-62), p. 11849

139. La publicité de commandite qui est diffusée partout, atteint la population dans son ensemble, ce qui contredit les affirmations des demandereses qui déclarent ne viser que les fumeurs.
140. Les sommes consacrées à la commandite sont destinées prioritairement à la publicité et en second lieu à l'événement lui-même :

"SPONSORSHIP

- *Focus spending against maximum consumer exposure as opposed to event production."*¹²⁴

* * * *

*"Ideally, the majority of our spending, about 65%, should be allocated to media and about 35% to event costs."*¹²⁵

* * * *

"4.5 Sponsorship Strategies

The role of sponsorship is to support the brand's positioning by connecting with activities which reflect the expression of confidence and individuality represented by the brand.

In order to communicate Export 'A's association with individual sponsorships the minimum amount possible will be allocated to sponsorship operations in order to retain the maximum amount for working media.

All spending will be aligned relative to regional priorities.

*Sponsorship will also be used to create a presence for the brand amongst "Influencers" in the category."*¹²⁶

141. La commandite sert de prétexte aux demandereses pour faire de la publicité à la radio et à la télévision.

*"A solution to the quality of viewership is available through the hour or more broadcast of our major events. With appropriate on-site signage, they become one hour commercials."*¹²⁷

* * * *

¹²⁴ D-195- RBH Strategic Plan – 1994-95. Sales & Marketing, October 1993 (RBH-1144), p. 5381

¹²⁵ P-49 - Broad Strokes Plan 1992 (ITL-267), p. 16360

¹²⁶ D-205 (RJR-418) RJR MacDonald Inc. Export 'A' 1997 Marketing Communications Plan, October 16, 1996, p. 80151 0574

¹²⁷ D-197 - 1993 Communications Plans – ITL (ITL-179), p. 14723

“COMMUNICATIONS EVENTS – PLAYER’S LTD.

STRATEGIES

- *Pursue alternate television coverage, live where possible, incorporating the brand characteristics and imagery.*
- *Review event costs and re-channel to communications. Eliminate those activities that do not enhance the imagery.*
- *If television coverage is live and Series based, investigate the opportunity for highly targeted, image commercials on Player’s Ltd. Racing.”¹²⁸*

* * * *

“COMMUNICATIONS EVENTS – MATINEE LTD.

STRATEGIES

In television, where appropriate, introduce brand characteristics and imagery.”¹²⁹

* * * *

“1. *Television*

Television was chosen to form part of the total communication mix for this program. Its role was to provide the perception of mass, total reach and credibility for the Belvedere Rock program.”¹³⁰

* * * *

“CONCLUSION :

- *The Belvedere Rock Spring Tour was successful in the building of a sponsor image which is consistent with Belvedere Rock’s target key personality attributes : cool, hip, young and edgy.”¹³¹*

11) Cause marketing

142. Les activités caritatives peuvent également être utilisées pour promouvoir la marque et son image.
143. ITL veut notamment conférer à la marque Matinée une image qui reflète l’altruisme et entend pour ce faire, publiciser ses activités caritatives:

“COMMUNICATIONS EVENTS – MATINEE LTD.

STRATEGIES

¹²⁸ D-196 Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13907

¹²⁹ D-196 Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13913

¹³⁰ RF-51 (RBH-1138) Belvedere Rock Event Post-Evaluation – May 31, 1996, p. 10381

¹³¹ RF-51 (RBH-1138) Belvedere Rock Event Post-Evaluation – May 31, 1996, p. 10397

Develop associate programs which will benefit the altruistic value.”¹³²

“In 1992, we will be converting the ladies tennis to Matinee Ltd. The demographic match here, while slightly too much male orientated, it is much more consistent. Efforts will be taken (i.e. ladies day) to encourage the female target. In this case, and because of the altruistic interests of Matinee, communications should include the amounts of money which go back into the development of Tennis in Canada. It could also be discussed with Tennis Canada that a portion of ticket sales (say \$1.00) could be directed to a designated charity – i.e. Home for battered women, etc.”¹³³

* * * *

“Developmental Work

- *Currently evaluating a “Child Card” program*

Concept

- ***Packages would contain an insert displaying a full colour photo/description of a small child who has been reported missing along with a 1-800 phone number to call if you have seen this child... All with a Viscount brand image to it.”¹³⁴***

* * * *

“Cause Marketing

- *Social Marketing for business is a methodology for influencing knowledge, attitudes and behaviour of target groups for social benefit and business advantage. It must be connected to corporate mission and values.*
- *It's an additional marketing opportunity to efficiently communicate with our consumers, through the activities of its operating companies, the corporate mission and characteristics with the objective of improving their perception on the trademark in long-term.”¹³⁵*

12) Le paquet

« How bad could it be in a nice pack like that? »¹³⁶

144. Le paquet est un outil de promotion essentiel à l'industrie. Il sert à projeter l'image de la marque ainsi qu'à camoufler les méfaits de la cigarette.

¹³² D-196 - Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13913

¹³³ D-196 - Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13914

¹³⁴ D-177 - RBH – 1994-95, Business Assessment, October 24-25th, 1994 (RBH-1138), p. 3994

¹³⁵ JPB-44 - (ITL-65) 1997 Communications Plans – Matinee and ITL Secondary Brands and related projects, p. 23551

¹³⁶ D-235 (JTI-1677) Research Export – Exploration of various design parameters Re: Export 'A' Pack re-design prepared for RJR MacDonald, June 1991, p. 80161 5818

145. «Montre-moi ce que tu fumes et je te dirai qui tu es!». Le paquet est un “badge product”.

“Badging

In many categories, consumers are attracted to brands that communicate imagery they see as reflecting some aspect of their own personality. To serve as a badge, a product / brand must be something which the consumer feels he / she wants to utilize as a statement about themselves. The decline in social acceptability of smoking in Canada has significantly impacted on the desire of smokers to use their brand of cigarettes as a badge. The negative “badge” associated with being a smoker overwhelms any positive imagery conveyed by a particular brand.

The exception to this would be those smokers in segments which are more comfortable with smoking in their peer group.”¹³⁷

146. Tout comme la publicité, le paquet est conçu pour déculpabiliser le fumeur.

“Feelings of social rejection prompted some smokers to suggest that the ideal cigarette design would make a contribution to alleviating their feelings of guilt.”¹³⁸

147. Outre les données dont la présence est prévue par règlement, le paquet ne transmet aucune information valable au consommateur quant au produit ou ses effets sur la santé. Son rôle primordial vise plutôt la communication d’images ou perceptions :

“The primary attributes conveyed by cigarette packaging are: gender appropriateness ; socio-economic appropriateness ; and strength.”¹³⁹

“Besides strength, package design can make an inferential statement that, in relative terms, the brand is a more clean and healthy alternative.”¹⁴⁰

13) Le “merchandising”

148. Par «merchandising», on entend l’utilisation de marchandises ou autres biens sur lesquels apparaissent des marques de commerce ou logo des produits du tabac.

¹³⁷ D-224 - (RJR-66) Marketing Research Debrief – Evaluation of the opportunity for American Brands in Canada, Prepared for RJR MacDonald, February 1995, p. 80094 8708

¹³⁸ D-235 - (JTI-1677) Research Report – Exploration of various Design Parameters Re : Export ‘A’ Pack re-design prepared for RJR MacDonald, June 1991, p. 80161 5809

¹³⁹ D-235 - (JTI-1677) Research Report – Exploration of various Design Parameters Re : Export ‘A’ Pack re-design prepared for RJR MacDonald, June 1991, p. 80161 5810

¹⁴⁰ D-235 - (JTI-1677) Research Report – Exploration of various Design Parameters Re : Export ‘A’ Pack re-design prepared for RJR MacDonald, June 1991, p. 80161 5830

149. Le merchandising a pour but de diffuser l'image de la marque le plus possible: la répétition est la clef de la persuasion. Cette forme de promotion revêt tous les attributs de la publicité de style de vie.

“COMMUNICATIONS EVENTS – PLAYER’S LTD.

STRATEGIES

In all support materials, brochures, etc. include where appropriate:

- *Mention of John Player and Sons*
- *Tradition (30 Years)*
- *Portray image of self expression of freedom and independence and self reliance/independence.”¹⁴¹*

* * * *

“RATIONALE

- *Merchandising is a key element to influence consumers purchase patterns by keeping brand awareness top of mind and enhancing image.*
- *TPCA regulations make merchandising one of the critical marketing tools left.”¹⁴²*

* * * *

“CONSUMER COMMUNICATION

- *Utilize brand/sponsorship advertising and all merchandising vehicles effectively to reinforce the desired image and created visibility/awareness behind key trademarks.”¹⁴³*

14) Magazines, journaux et revues

150. Les demanderesses créent ou aident à la création de revues qui servent à diffuser leurs publicités:

¹⁴¹ D-196 - Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176), p. 13907

¹⁴² RF-45 - (RBH-1128) Marketing Plans 93/94, p. 1554

¹⁴³ D-170 - Strategic Plan 1997-1998, Sales & Marketing (RBH-1134), p. 2754

“SPORTS ACHIEVERS MAGAZINE:

Create a branded sports magazine that covers all areas of sports achievements that is fully sponsored and available at newstand and via subscription either quarterly or monthly. It would feature a broad range of sports interests and could evolve or be targetted at more youthful sports.

- *sample cover and table contents (boards)*
- *self-funding via advertising*
- *builds an exclusive export “A” database*
- *further development of “A” list*
- *proprietary communication and merchandising vehicle*
- *also executable as a proprietary tv show or feature”* ¹⁴⁴

15) Les publications étrangères

151. Dans leur argumentation en 1989, tout comme elles le font aujourd’hui, les demanderessees plaident que la TPCA en permettant la publicité dans des revues étrangères, était irrationnelle.
152. Il appert que cet argument était factice car en réalité les Canadiens n’aiment pas le goût des cigarettes américaines sans compter que le volume de pénétration des marques américaines ou étrangères est minime:

“Overflow advertising has been a strategic focus in the C-51 debate, but needs to be put in perspective. There is little evidence that we face any real threat from U.S. brands. Both taste and trademark ownership weight against this.” ¹⁴⁵

153. Toutefois, pour profiter de l’effet du débordement (« spill ») de la publicité, RJR a songé à publiciser sa marque Export aux Etats-Unis de manière à bénéficier des retombées de cette publicité :

“Examine the potential for marketing Export in the United States, in order to obtain the benefits of spill-over advertising.” ¹⁴⁶

“One immediate area of potential would be to market the Export brand name in the United States, in order to derive the benefits of spill-over advertising.” ¹⁴⁷

16) Conclusion

¹⁴⁴ D-192 - Export ‘A’ Inc. – How Do We Build A Success Story, 1997 + Beyond (RJR-705), p. 80150 3516

¹⁴⁵ D-222 - ITL Marketing Plan – 1989 (ITL-431), p. 17531

¹⁴⁶ D-226 - (JTI-1678) RJR MacDonald Inc. Competitive Business Development Strategies for the 1990s – Draft, p. 80108 9861

¹⁴⁷ D-226 - (JTI-1678) RJR MacDonald Inc. Competitive Business Development Strategies for the 1990s – Draft, p. 80108 9873

154. Il est manifeste à la lecture des documents de commercialisation des demanderesses qu'il existe une appréhension raisonnée de préjudice à l'égard de la promotion des produits du tabac.
155. Les jeunes, les fumeurs, les femmes voire même le public en général sont dans la cible des demanderesses.
156. La publicité de commandite a purement et simplement remplacé la publicité traditionnelle et ce malgré l'entrée en vigueur de la LRPT.
157. Les demanderesses ont utilisé la radio et la télévision comme outil de diffusion de leur publicité de commandite pour contourner leur propre code volontaire et la LRPT.
158. Les craintes exprimées par la Cour suprême en 1995 étaient et sont encore rationnelles.

F) LE TABAC ET LA LUTTE INTERNATIONALE CONTRE LE TABAGISME ¹⁴⁸

1) Comment combattre le tabagisme

“L'évolution de la médecine depuis les années '50 a radicalement modifié le cadre social et politique, donnant lieu, sur les plans tant national qu'international, à un consensus de plus en plus grand selon lequel 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 »¹⁴⁹.

« La consommation du tabac est un problème comportant de multiples aspects qui requiert l'intervention de nombreuses autorités publiques s'y attaquant sur différents fronts »¹⁵⁰.

159. Ces affirmations sont toujours vraies. Il n'existe pas un seul remède miracle au problème du tabagisme. Une approche globale et un ensemble de mesures s'imposent.
160. Pour éviter que les jeunes ne s'initient au tabagisme, et pour convaincre les fumeurs de cesser de fumer, il faut notamment : ¹⁵¹
- Limiter l'accès aux produits du tabac
 - Accroître le nombre de messages faisant la promotion de la santé;
 - Informer la population sur les méfaits du tabagisme
 - Réduire les incitations commerciales faisant la promotion des produits du tabac
 - Augmenter le prix des produits du tabac
 - Rendre l'usage du tabac socialement inacceptable - Deglamorize
 - Accroître les mesures visant à protéger la santé des non-fumeurs (comme l'interdiction de fumer dans les lieux de travail)
161. En bref, il s'agit d'éliminer progressivement les incitations de toutes sortes qui favorisent ou entretiennent l'usage du tabac.

2) La situation internationale

162. La lutte contre le tabagisme est d'une importance cruciale pour les autorités responsables de la santé publique dans les pays industrialisés, dont le Canada.

¹⁴⁸ Voir Annexe 6 – Les mesures pour réduire le tabagisme, le point de vue international

¹⁴⁹ M. le j. La Forest, par. 48

¹⁵⁰ M. le j. La Forest, par. 106

¹⁵¹ Voir Annexe 6 – Les mesures pour réduire le tabagisme, le point de vue international

163. Cette préoccupation remonte à la publication, en 1964, du premier rapport du Surgeon General des États-Unis qui faisait état du lien entre la consommation des produits du tabac et le cancer du poumon.
164. La Loi sur le tabac s'inscrit dans un courant mondial visant à lutter contre le tabagisme.
165. En 1986, l'Assemblée mondiale de la santé demandait aux États membres de lutter contre l'usage des produits du tabac en utilisant diverses mesures dont :
- L'élimination progressive des incitations socio-économiques, comportementales et autres qui entretiennent et favorisent l'usage du tabac¹⁵².
 - L'apposition, bien en évidence, de mises en garde pouvant préciser que le tabac engendre la dépendance, sur les paquets de cigarettes et les emballages de tous les types de produits du tabac¹⁵³.
166. En 1990, l'Assemblée mondiale de la santé :
- Demandait notamment d'imposer des restrictions concertées visant à éliminer à terme toute publicité directe ou indirecte et toutes les activités de promotion et de parrainage concernant le tabac.
 - Se déclarait encouragée par les informations récentes montrant l'efficacité des stratégies de lutte anti-tabac et par les interdictions générales et autres mesures législatives restrictives visant à lutter efficacement contre la publicité directe et indirecte, ainsi que contre les activités de promotion et de parrainage concernant le tabac.
167. En juillet 1993, le Conseil économique et social des Nations-Unies¹⁵⁴ demandait aux gouvernements de maximiser leurs efforts afin de réduire la consommation du tabac par l'adoption de mesures à plusieurs facettes (« comprehensive multisectoral plans »).
168. Afin de faciliter et d'accélérer la mise en place de cette politique globale et multisectorielle de lutte contre le tabagisme, l'OMS publiait, deux ans plus tard, soit en 1998, un rapport intitulé « Guidelines for Controlling and monitoring the Tobacco Epidemic »¹⁵⁵. Forte des connaissances qui ne cessent de croître en matière de tabagisme, l'OMS réitère les modalités de sa politique antitabac :

¹⁵² ED-44

¹⁵³ ED-44

¹⁵⁴ ED-23

¹⁵⁵ ED-32 Guidelines for controlling and monitoring the tobacco epidemic, World Health Organization, Geneva, 1998

« The following elements, derived from World Health Assembly resolutions and recommendations from other international and intergovernmental bodies, should be part of comprehensive national tobacco control programmes. (They are in no particular order of priority.)

1. Establishment and maintenance of an active national focal point to stimulate, support and coordinate tobacco control activities.
2. Establishment of an adequately financed and staffed national coordinating organization on tobacco and health issues.
3. Monitoring of trends in smoking and other forms of tobacco use, tobacco-related diseases and effectiveness of national smoking control action.
4. Effective promotion and education programmes aimed at smoking prevention and cessation of smoking.
5. Effective protection from involuntary exposure to tobacco smoke in transit vehicles, public places and workplaces.
6. Health care institutions that are smoke-free, and health care workers who set a good example by not smoking, and through their own training, and counselling and advocacy activities, emphasize the benefits of a smoke-free life.
7. Tobacco taxes that increase faster than price and income growth.
8. A portion of tobacco taxes used to finance tobacco control measures and to sponsor sports and cultural events.
9. A ban on all forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship.
10. A legal requirement for strong, varied warnings on cigarette packages.
11. Restriction of access to tobacco products, including a prohibition on sale of tobacco products to young people.
12. Effective and widely available support of cessation of smoking.
13. Limitations on the levels of tar and nicotine permitted in manufactured cigarettes.
14. Mandatory reporting of toxic constituent levels in the smoke of manufactured tobacco products;
15. Strategies to provide economic alternatives to tobacco agricultural workers. »

(p. 10)

169. Influencée par l'approche multisectorielle préconisée par l'OMS, l'Organisation des Nations-Unies a sollicité l'appui de ses organismes et d'organismes internationaux afin d'élaborer des politiques de lutte contre le tabagisme et de mettre la Convention-cadre de l'OMS en œuvre. Pour coordonner les opérations, les Nations-Unies ont créé le «United Nations Ad Hoc Interagency Task Force on Tobacco Control».^{156 157 158 159 160 161 162 163}

¹⁵⁶ ED-23 United Nations Economic and Social Council Resolution 1993/79 "Multisectorial collaboration on "Tobacco or health"" July 7 30 1993

¹⁵⁷ ED-21 United Nations Economic and Social Council Resolution 1994/97 "Multisectoral collaboration on tobacco or health, July 29 1994

¹⁵⁸ ED-19 United Nations Economic and Social Council Resolution 1995/62 "Tobacco or health", July 28 1995

¹⁵⁹ ED-13 United Nations Economic and Social Council resolution 1999/56 "Tobacco or health", July 30 1999

170. Parallèlement à l'élaboration de la Convention-cadre et aux travaux du «Task Force», le U.S. Food and Drug Administration adoptait en 1996 les «Regulations restricting the sale and distribution of cigarettes and smokeless tobacco to protect children and adolescents»¹⁶⁴. Parmi les mesures de santé publique préconisées, le fait de restreindre la publicité des compagnies de tabac est jugé essentiel
171. À la lumière de tout ce qui précède, il n'est pas surprenant que la Banque Mondiale, dans le rapport intitulé «Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco»¹⁶⁵, fasse une série de constatations et recommandations visant à contrôler par des mesures globales le tabagisme dont des interdictions ou restrictions aux activités de promotion du tabac, l'apposition de messages de santé proéminents, la publication et diffusion des recherches sur les méfaits du tabagisme ainsi que l'interdiction de fumer sur les lieux de travail et dans les endroits publics.
172. Dans son rapport de 1994¹⁶⁶, le Surgeon General s'attaque à la problématique du tabagisme chez les jeunes. Il conclut entre autres ce qui suit :

« Chapter 5. Tobacco Advertising and Promotional Activities

1. Young people continue to be a strategically important market for the tobacco industry.

2. Young people are currently exposed to cigarette messages through print media (including outdoor billboards) and through promotional activities, such as sponsorship of sporting events and public entertainment, point-of-sale displays, and distribution of specialty items.

3. Cigarette advertising uses images rather than information to portray the attractiveness and function of smoking. Human models and cartoon characters in cigarette advertising convey independence, healthfulness, adventure-seeking, and youthful activities—themes correlated with psychosocial factors that appeal to young people.

¹⁶⁰ ED-22 United Nations Economic and Social Council, Report of the Secretary-General E/1994/83 "Progress made in the implementation of multisectoral collaboration on tobacco or health", June 27-July 29 1994

¹⁶¹ ED-20 United Nations Economic and Social Council, Report of the Secretary-General E/1995/67 "Progress made in the implementation of multisectoral collaboration on tobacco or health", 26 June-28 July 1995

¹⁶² ED-14 United Nations, Note by the Secretariat E/1999/114 "Tobacco or health", July 29 1999

¹⁶³ ED-10 United Nations – Economic and Social Council – Ad Hoc Inter-Agency Task Force on Tobacco Control – Report of the Secretary-General, May 21 2000

¹⁶⁴ ED-47 U.S. Food and Drug Administration. Regulations restricting the sale and distribution of cigarettes and smokeless tobacco to protect children and adolescents. Final Rule. Federal Register, Vol. 61, no. 168, August 28 1996, 44396-45318

¹⁶⁵ ED-16 World Bank, Development in practice. "Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco", 1999

¹⁶⁶ D-145 1994 Surgeon General's Report "Preventing Tobacco Use Among Young People"

4. Cigarette advertisements capitalize on the disparity between an ideal and actual self-image and imply that smoking may close the gap.

5. Cigarette advertising appears to affect young people's perceptions of the pervasiveness, image, and function of smoking. Since misperceptions in these areas constitute psychosocial risk factors for the initiation of smoking, cigarette advertising appears to increase young people's risk of smoking. “

“ Chapter 6. Efforts to Prevent Tobacco Use Among Young People

1. Most of the American public strongly favor policies that might prevent tobacco use among young people. These policies include tobacco education in the schools, restrictions on tobacco advertising and promotions, a complete ban on smoking by anyone on school grounds, prohibition of the sale of tobacco products to minors, and earmarked tax increases on tobacco products.

2. School-based smoking-prevention programs that identify social influences to smoke and teach skills to resist those influences have demonstrated consistent and significant reductions in adolescent smoking prevalence, and program effects have lasted one to three years. Programs to prevent smokeless tobacco use that are based on the same model have also demonstrated modest reductions in the initiation of smokeless tobacco use.

3. The effectiveness of school-based smoking-prevention programs appears to be enhanced and sustained by comprehensive school health education and by communitywide programs that involve parents, mass media, community organizations, or other elements of an adolescent's social environment.

4. Smoking-cessation programs tend to have low success rates. Recruiting and retaining adolescents in formal cessation programs are difficult.

5. Illegal sales of tobacco products are common. Active enforcement of age-at-sale policies by public officials and community members appears necessary to prevent minors' access to tobacco.

6. Econometric and other studies indicate that increases in the real price of cigarettes significantly reduce cigarette smoking; young people are at least as responsive as adults to such price changes. Maintaining higher real prices of cigarettes depends on further tax increases to offset the effects of inflation.”

173. En 2000, le Surgeon General a rappelé l'importance d'adopter des mesures globales pour empêcher les jeunes de fumer et pour aider les fumeurs à rompre leur dépendance.¹⁶⁷
174. Un examen de la législation et de la réglementation en matière de tabac dans 23 sociétés libres et démocratiques témoigne d'un élargissement et durcissement progressif, constant et irréversible, de la réglementation des produits du tabac¹⁶⁸.
175. Cette évolution s'est manifestée à plusieurs niveaux :
- Réglementation de la publicité conventionnelle à la télévision, la radio, le cinéma et les journaux

¹⁶⁷ D-147 - 2000 Surgeon General's Report "Reducing Tobacco Use"

¹⁶⁸ Voir Annexe 6B – La législation étrangère

- Restrictions sur le contenu de la publicité lorsque permise
 - Interdiction de la publicité directe, assortie de certaines exceptions
 - Interdiction de la publicité indirecte (« brand stretching »)
 - Interdiction des témoignages
 - Interdiction de la publicité de parrainage
176. Les mises en garde sur les paquets de cigarettes ont connu une évolution semblable :
- La mise en garde usuelle « l'usage du tabac peut nuire à la santé » a été remplacée par de nombreuses autres mises en garde. La Suède en compte une quinzaine.
 - Se sont ajoutés des pictogrammes, photos ou représentations visuelles occupant, comme au Brésil, la totalité d'une face du paquet.
 - Insertion de sources externes d'informations comme des conseils pour cesser de fumer.
177. Les législations et la réglementation évoluent d'un régime de permission générale assortie de restrictions à un régime d'interdiction générale assortie de permissions définies.
178. En 1993, plus de 40 pays avaient adopté des mesures visant à restreindre ou à interdire la publicité pour le tabac. L'Australie, la Nouvelle-Zélande, la France, le Portugal, la Norvège, la Finlande, l'Islande, Singapour et la Thaïlande, notamment, ont interdit toute publicité.
179. L'Autriche, la Belgique, l'Allemagne de l'Ouest, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Espagne et la Suède, entre autres, ont imposé d'importantes restrictions en matière de publicité pour le tabac.
180. Le Parlement du Canada, pour sa part, a choisi d'intervenir par la voie d'une stratégie globale visant à protéger les Canadiens contre l'incitation à consommer les produits du tabac.

G) L'ANCÊTRE DE LA LOI SUR LE TABAC : LA LOI RÉGLEMENTANT LES PRODUITS DU TABAC

181. En 1988, le Parlement adopta la Loi réglementant les produits du tabac, L.C., c. 20 (désignée ci- dessous par LRPT). Cette loi, à son article 4, interdisait toute publicité pour les produits du tabac. Cette interdiction s'appliquait sous certaines limites à la promotion de commandite. Cependant, l'article 6 de la loi permettait la commandite d'événements sportifs et culturels sous la raison sociale du fabricant, jusqu'à concurrence d'un certain montant par année.
182. L'article 8 interdisait l'apposition de l'élément de marque (ou « logo ») d'une compagnie de tabac sur tout article autre qu'un produit du tabac. Cette interdiction visait autant les articles pour fumeurs (par exemple les briquets) que les articles n'ayant rien à voir avec le tabac.
183. Un autre élément significatif de la LRPT est qu'elle obligeait les manufacturiers à apposer des mises en garde sur leurs produits. Ces avertissements ne devaient pas être attribués.

H) L'HISTORIQUE JUDICIAIRE DE LA LOI RÉGLEMENTANT LES PRODUITS DU TABAC

1) La Cour supérieure du Québec

184. La LRPT de 1988 fut contestée devant la Cour supérieure du Québec au regard de la liberté d'expression et du partage des pouvoirs. Dans sa requête en jugement déclaratoire d'alors, la demanderesse ITL prétendait qu'en interdisant toute publicité pour le tabac, la loi empêchait les compagnies concernées de communiquer avec leurs consommateurs. Elle prétendait également que la prohibition privait les consommateurs du droit de recevoir des informations « utiles » au sujet des marques de produits du tabac. Le paragraphe 38 de la requête en question indiquait ce qui suit :

« La prohibition de toute publicité canadienne de produits du tabac privera le consommateur canadien de plusieurs renseignements utiles à son choix entre les différentes marques d'un produit qu'il continue d'avoir le droit d'acheter et de fumer; ces renseignements comprennent :

Les innovations aux différents produits du tabac;

Les caractéristiques et les qualités de chaque marque et type de produits du tabac;

Les renseignements permettant de différencier les diverses marques et types de cigarettes, quant à la longueur, la méthode de filtration, la saveur, la concentration, ainsi de suite, la publicité étant seule capable de permettre une telle différenciation; cette différenciation permet aussi au fumeur de rechercher une certaine appartenance, certaines marques et emballages attirant davantage un groupe de fumeurs plutôt qu'un autre, que ce groupe se distingue par l'âge de ses membres, leur sexe, leur auto-perception, leur mode de vie ou autrement;

L'avertissement que Santé et Bien-être social Canada considère la cigarette nuisible pour la santé. »

185. Les paragraphes 45 et 46 de la même requête ajoutaient :

Il ne peut se justifier dans une société libre et démocratique de priver l'individu de tout renseignement qu'il juge pertinent relativement à un produit qu'il a le droit d'acheter et d'utiliser;

Il ne peut se justifier dans une société libre et démocratique de priver le fumeur de son droit d'avoir accès à tout renseignement qu'il juge utile à son choix parmi les nombreuses marques de cigarettes offertes au Canada.

186. Ainsi, la demanderesse ITL prétendait que la LRPT était inconstitutionnelle car privant les consommateurs de renseignements qu'ils auraient pu obtenir par la publicité « informative » ou « préférentielle de marque ».

187. L'argumentation de ITL était à l'effet suivant :

"Moreover, the evidence clearly discloses that the government was aware of the range of alternative measures available, and had elaborated detailed proposals in respect to many of them. The following is a list of measures which the government itself used or proposed. They were not rejected because

studies showed them to be ineffective or a full advertising ban to be more effective. Indeed, many formed part of the government's "negotiating position" with the CTMC (see annex II E). They were rejected because the government, rather than infringing on the Charter right as little as possible, preferred to do so as much as possible.

PRICING POLICIES

<i>Taxation to ensure increase of real prices of tobacco products</i>	ITL-27 (12)
	ITL-27 (13)
	ITL-27 (20)
	ITL-27 (34)
	ITL-62

Prohibiting any promotional schemes which decrease the price of tobacco products ITL-27 (22)

EDUCATION AND PUBLIC INFORMATION

Warnings

<i>Rotating warnings</i>	ITL-27 (25)
<i>Strengthened warnings</i>	ITL-27 (31)
<i>Increasing percentage of pack occupied by warning</i>	v. 21, p. 3138
<i>Reporting toxic constituents</i>	ITL-27 (28)
	ITL-27 (25)

Application of a "fairness doctrine" (i.e. ensuring that media provide equal time to counter-advertising as to tobacco advertising) ITL-27 (13)
ITL-27 (34)

<i>Public education and information concerning tobacco hazards</i>	ITL-27 (20)
	ITL-27 (34)

<i>Funds to be provided by tobacco companies</i>	ITL-27 (31)
--	-------------

<i>Smoking cessation programs</i>	ITL-27 (20)
-----------------------------------	-------------

SPONSORSHIP

Prohibiting use of sports personalities in sponsorship of sporting events ITL-27 (27)

Prohibiting sponsorship of any events aimed at youngsters

<i>Prohibiting sponsorship by tobacco companies</i>	ITL-27 (4)
---	------------

RESTRICTING SALES OF TOBACCO PRODUCTS TO MINORS

<i>Enforcing the Tobacco Restraint Act</i>	v. 22, pp. 3374-3382
--	----------------------

<i>Amending Tobacco Restraint Act to make</i>	v. 23, p. 3627
---	----------------

effective

Prohibiting tobacco vending machines except in bars ITL-27 (25)

In addition, numerous alternatives exist for restricting advertising in ways which could effectively control advertising practices without effecting a total ban. The following is a list culled from Health and Welfare documents:

Prohibit all tobacco advertising except as specifically permitted ITL-27 (22)
ITL-27 (28)
ITL-27 (31)

Pre-screening all advertising ITL-27 (25)

Restrict media in which tobacco advertising is permitted ITL-27 (25)

Restrict or prohibit lifestyle advertising v. 22, p. 3403
ITL-27 (22)
ITL-27 (25)

Require plain backgrounds ITL-27 (19)

Permit only a picture of the cigarette package ITL-27 (24)
ITL-27 (31)

Prohibit any advertising depicting people

Restrict tobacco company expenditures related to advertising and promotion ITL-27 (20)
ITL-27 (28)

Prohibit all advertising directed towards youngsters ITL-27 (22)

No advertising in magazines directed at youngsters v. 22, p. 3387
ITL-27 (19)
ITL-27 (31)

Most of these restrictions could have been implemented either through a voluntary agreement with the tobacco industry, through legislation or through a combination of both. Compliance could have been monitored through various arrangements for "Compliance Boards" (e.g. ITL-27 (31)). Stiff fines could have been enacted to reinforce the regulations."

188. M. le juge Chabot en a retenu ce qui suit :

"Oui, mais la publicité séduisante, celle qui présente des jeunes gens en santé en train de s'adonner à des sports divers, n'est-elle pas en soi si attrayante qu'elle fausse la réalité? D'une part, il y a beaucoup de fumeurs qui prennent leur bain, certains en grillant un cigarette, il y en a beaucoup qui font du sport ou d'autres qui relaxent. En soi, ces messages (désignés de « lifestyle advertisements ») ne sont pas faux ou trompeurs. L'ennui, c'est qu'ils maintiennent la respectabilité sociale du produit, qu'ils expriment un message

que l'État ne veut pas que ses citoyens entendent, parce qu'ils contribuent à maintenir leurs croyances du produit et à conserver la même conduite. D'autre part, ce n'est pas seulement cette forme de publicité que la L.P.T. interdit, mais toutes les formes, incluant la marque Du Maurier sur un briquet, comme si le mot « Du Maurier » incitait plus à fumer que le briquet lui-même ...»

189. La Cour supérieure donna raison à la demanderesse et invalida la loi.

2) La Cour d'appel du Québec

190. La Cour d'appel du Québec conclut, à l'unanimité, que la LRPT permettait un exercice valide de la compétence fédérale en matière de paix, ordre et bon gouvernement au Canada. La majorité des juges – le juge Brossard étant dissident – furent d'avis que la loi constituait une limite raisonnable à la liberté d'expression au sens de l'article premier de la Charte. La loi fut par conséquent déclarée valide par la Cour d'appel.

191. Il est intéressant de noter qu'aux paragraphes 27 et 129 de son mémoire présenté à l'époque à la Cour d'appel, ITL établissait à nouveau la distinction entre la publicité « informative » et « préférentielle de marque », d'une part, et la publicité de « style de vie », d'autre part :

27. Though the TPCA leaves quite untouched the manufacture, sale, purchase or consumption of tobacco products, the advertising ban is extremely far-reaching, if not total, and does away with advertising of whatever nature, big or small, pictures or text, lifestyle or not, outdoor or indoor, in publications of whatever readership and without any regard to the content of the advertisement, as long as it is Canadian.

129. [...] the TPCA prevents any advertising, however truthful and informative, and [...] it is not concerned with the content of tobacco advertising as such or with the impression conveyed by such advertising, [...]

192. Le juge Brossard note à la p. 418 du jugement que les demanderesses ITL et RJR avaient admis, bien que « timidement », que la publicité de « style de vie » pouvait encourager la consommation de produits du tabac :

Les procureurs reconnaissent, mais de façon bien timide, que la publicité dite de style de vie (lifestyle advertising) pourrait possiblement constituer une incitation pour les jeunes à devenir consommateurs; ils ajoutent, de façon aussi timide, que, si seulement ce genre de publicité était interdit, ils ne seraient probablement pas devant les tribunaux mais, soulignent-ils, ce n'est pas uniquement ce genre de publicité que la loi vise à interdire, mais toute publicité, de quelque nature et caractère qu'elle soit.

3) La Cour suprême du Canada

193. Devant la Cour suprême du Canada, ITL répéta essentiellement les mêmes arguments que ceux formulés devant la Cour supérieure et invita notamment la Cour suprême à distinguer entre les diverses sortes de publicité :

“112. For example, the government at various times considered or had before it the following alternatives to a full advertising ban, all of which would have had less of an impact on protected rights, and yet chose to impose a complete ban on advertising without any evidence, or without even seeking evidence, that the alternatives would have been less effective:

A ban short of a total ban of Canadian advertising, such as the prohibition of all advertising save those types explicitly permitted.

...

A ban or regulation **only of lifestyle advertising** (or even of all advertising depicting people)

...

Measures such as those which already exist in Quebec’s Consumer Protection Act (R.S.Q. C. 40.1) to prohibit advertising aimed at children or advertising in media aimed at children.

...

Prohibiting tobacco-related sponsorship of events of particular interest to youngsters.

Measures such as those which already exist with regards to broadcast advertising of alcoholic beverages, designed to allow only that brand-preference advertising which satisfies a Board that it will not stimulate overall consumption and that it is directed at people over the age of eighteen.

...

Labelling requirements, which Health and Welfare Canada believed to be preferable to an advertising ban.”

a) Le partage des compétences

194. Sept des neuf juges de la Cour suprême confirmèrent que le Parlement pouvait interdire la publicité et imposer de exigences en matière d’étiquetage et d’emballage en vertu de sa compétence en matière de droit criminel (par. 91(27) L.C. 1867). La Cour ne jugea cependant pas nécessaire de statuer sur le pouvoir du gouvernement de légiférer en matière de paix, d’ordre et de bon gouvernement au Canada.

b) La liberté d’expression et la justification en vertu de l’article premier de la Charte

195. Dans un jugement à 5 contre 4, la Cour invalida les articles 4, 5, 6, 8 et 9 de la loi en vertu de l’alinéa 2(b) de la Charte garantissant la liberté d’expression.
196. L’article 4, qui introduisait une prohibition complète de la publicité, fut jugé invalide de même que l’article 8 qui interdisait l’apposition d’une marque de commerce sur les articles autres que les produits du tabac, et l’article 9, qui prévoyait l’apposition de mises en garde exemptes d’attribution.
197. Les articles 5 et 6, qui portaient respectivement sur les présentoirs aux points de ventes et sur la publicité de commandite affichant la seule raison sociale du

manufacturier, ne furent pas jugés inconstitutionnels comme tels, mais furent invalidés car ils ne pouvaient être séparés des articles 4, 8 et 9.

198. Ainsi, la Cour a conclu que l'atteinte à la liberté d'expression n'était pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. Rappelons que dans l'affaire *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, cette question est analysée en fonction des quatre critères suivants :

- (1) Le gouvernement a-t-il démontré que les objectifs de la loi sont suffisamment importants pour pouvoir compromettre l'application d'un droit de la Charte ?
- (2) Y a-t-il un lien rationnel entre les mesures prises et les effets souhaités ? (En d'autres termes, est-il raisonnable de penser que la loi atteindra son objectif ?)
- (3) L'atteinte au droit en question est-elle réduite au minimum ?
- (4) Les effets bénéfiques de la loi sont-ils plus importants que ses inconvénients constitutionnels ?

199. La Cour conclut que la loi ne respectait pas le troisième critère, soit celui de l'atteinte minimale. Elle n'eut donc pas à examiner le quatrième critère concernant l'équilibre entre les effets bénéfiques de la loi et ses inconvénients. L'opinion rendue par la Cour sur les trois critères retenus se présente comme suit :

(i) L'objectif réel et important

200. La Cour conclut de façon unanime que l'objectif de la LRPT, soit la protection des Canadiens contre les méfaits du tabac, était suffisamment « urgent et réel » pour permettre de limiter un droit de la Charte.

(ii) Le lien rationnel

201. La Cour estima unanimement que l'article 4 de la loi, qui imposait une prohibition totale de la publicité, de même que l'article 9, qui concernait l'apposition de mises en garde exemptes d'attribution, satisfaisaient au critère du lien rationnel. Par conséquent, il était raisonnable de penser que ces mesures contribueraient à réduire les méfaits du tabac sur la santé des Canadiens.

202. Dans le même ordre d'idées, les juges tranchèrent par une majorité de 6 contre 3 que l'article 8, qui interdisait l'apposition de logos et « éléments de marque » sur les produits autres que ceux du tabac, répondait au critère du lien rationnel. Seuls les juges McLachlin, Sopinka et Major furent d'avis contraire.

(iii) L'atteinte minimale

203. Au paragraphe 107 de son mémoire présenté à la Cour suprême du Canada lors de la contestation de la LRPT, la demanderesse ITL opéra une distinction entre différentes formes de publicité :

« The TPCA clearly bans some expression entirely without in any way furthering the objectives of the TPCA. The aims of the TPCA do not reasonably require, and the record discloses no requirement, that Canadians be deprived, for example, of purely informational advertising or of simple reminders of package appearance or of advertising disclosing availability of different or new brands. »

204. Par une majorité de 5 juges contre 4, la Cour estima que les articles 4, 8 et 9 de la LRPT ne respectaient pas le critère de l'atteinte minimale. En ce qui concerne l'article 4, la Cour a basé ses conclusions sur le fait que l'interdiction qui y était stipulée visait tout type de publicité, y compris la publicité « préférentielle de marque » et la publicité « informative ».

205. Pour ce qui est de l'article 8, qui concernait l'apposition de logos et « éléments de marques » sur les produits autres que ceux du tabac, la Cour justifia son opinion par le fait que la loi imposait une interdiction totale .

206. La Cour conclut également que l'article 9 sur les mises en garde ne satisfaisait au critère de l'atteinte minimale vu que les messages ne devaient pas être attribués. L'interdiction d'attribuer les messages à une autorité quelconque fut considérée excessive.

207. Par ailleurs, la Cour fit remarquer qu'une loi qui interdirait la publicité de « style de vie » ou la publicité destinée aux jeunes tout en permettant la publicité « informative » ou « préférentielle » de marque serait justifiable à l'égard de l'article premier. Le juge Iacobucci (appuyé du juge en chef Lamer) souligne cet état de fait à la page 354 :

« [L]e législateur n'aurait pas à faire de très importantes adaptations pour satisfaire au critère de l'atteinte minimale. »

208. En outre, le juge Iacobucci propose, à la page 355, de remplacer la prohibition totale de la LRPT par une prohibition partielle:

« À cette étape, j'aimerais donner des précisions sur les mesures qui, à mon avis, auraient résisté à un examen fondé sur la Charte. [...] [C]omme l'indiquent certains témoignages au procès, on aurait pu s'intéresser de manière plus constructive à une interdiction partielle, sous forme d'interdiction de la publicité de style de vie seulement et de restrictions sur la publicité relative aux adolescents. »

209. Pour sa part, le juge McLachlin (avec l'appui des juges Sopinka et Major) écrit ce qui suit à la page 344 :

« [B]en 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 informative 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, [...] 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. »

I) LA LOI SUR LE TABAC –LE TRAVAIL DE SANTÉ CANADA ET DU PARLEMENT

210. Il est opportun de décrire les rôles et responsabilités des diverses instances qui ont eu à intervenir dans l'adoption de la Loi sur le tabac, car on ne doit pas confondre, à la manière des demanderesses, le ministère de la Santé, le gouverneur en conseil, la Chambre des communes et ses comités et la Chambre haute (le Sénat) et ses comités.
211. Ce qui est en cause dans le présent dossier, ce n'est pas la décision des fonctionnaires du ministère de la Santé, mais plutôt les travaux du législateur, soit le Parlement du Canada, composé de la Chambre des communes et de la Chambre haute appelée le Sénat.
212. Depuis la parution, en 1969, du Rapport du comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales sur l'usage du tabac et de la cigarette¹⁶⁹, le ministère de la Santé a mis de l'avant plusieurs programmes visant à informer les Canadien(ne)s des méfaits de la cigarette.
213. Comme le soulignaient les membres du comité permanent de la santé en 1969 :
- « Bien qu'il soit évident que la vente de cigarettes ne peut pas être interdite en ce moment, il est également manifeste que la production, la distribution et la vente de ces produits ne peuvent plus être envisagées dans la même perspective que la production, la distribution et la vente d'autres produits. »*
(RJR MacDonald – 1995, p. 249)
214. Au fil des ans, le ministère de la Santé a présenté toute une gamme de programmes éducatifs¹⁷⁰ visant notamment à sensibiliser la population aux méfaits du tabagisme:

¹⁶⁹ RJR MacDonald, [1995] 3 R.C.S. 199, p. 249, 250, 278

¹⁷⁰ ED-199 (1983) – Canada, Santé et Bien-être social Canada. Initiatives canadiennes en matière de santé et de lutte contre l'usage du tabac
 ED-198 (1985) - Canada, Santé et Bien-être social Canada. Accord fédéral et provincial pour travailler à l'élaboration et la mise en œuvre d'un programme national de lutte contre le tabagisme
 ED-198 (1987) – Canada, Santé et Bien-être social Canada. Document d'orientation du programme national de lutte contre le tabagisme au Canada. Programme national de lutte contre le tabagisme. Annexe du *National Program to reduce tobacco use: Orientation Manuals & Historical perspective*.
 ED-197 (1989) - *National Program to reduce tobacco use: Orientation Manuals and Historical perspective*.
 ED-191 (1995) - Santé Canada, Stratégie de réduction de la demande de tabac revue et mise à jour de l'an Un. Janvier 1995.

215. La vision de Santé Canada quant au problème du tabagisme s'est articulé autour de trois points :

1. Le produit et ses émissions

- Le produit lui-même (le tabac) est toxique et crée de la dépendance; il contient plusieurs produits chimiques dangereux, y compris des carcinogènes connus.
- Le tabagisme est la première cause d'une série de maladies qui pourraient être évitées, comme les maladies cardiaques, les accidents vasculaires cérébraux, les maladies respiratoires et le cancer.
- Le tabagisme est la première cause de décès prématuré : de 40 000 à 45 000 Canadien(ne)s meurent chaque année des suites du tabagisme.
- La fumée secondaire a plusieurs effets négatifs sur la santé; elle est notamment liée aux maladies du cœur, au syndrome de mort subite (chez les nouveaux-nés) et aux maladies respiratoires.
- Les coûts reliés à la consommation de tabac sont estimés à 15 milliards de dollars par année en perte de productivité et à 3,5 milliards de dollars par année en soins de santé.
- Les fumeurs commencent à fumer entre l'âge de 14 ans et demi et 15 ans en moyenne; 14% des enfants de 10 à 14 ans fument.
- Environ 300 000 jeunes commencent à fumer chaque année. Ils croient qu'ils ne deviendront pas dépendants, mais ils auront passablement de difficulté à arrêter de fumer.
- Environ la moitié des fumeurs dépendants vont mourir d'une maladie reliée au tabagisme.

2. L'accès aux produits du tabac

- Les produits du tabac sont vendus à grande échelle dans des milliers de points de vente, et les mineurs peuvent se les procurer assez facilement

ED-189 (1995) - Santé Canada, La lutte contre le tabagisme – Plan directeur pour protéger la santé des Canadiens et des Canadiennes.

ED-162 (1998) - Santé Canada – *Evaluation of the tobacco demand reduction strategy, Final report.*

ED-159 (1999) - Nouvelles orientations pour le contrôle du tabac au Canada, une stratégie nationale.

ED-139 (1999) – Rapport sur la lutte contre le tabagisme – Santé Canada

ED-122 (2001) – La stratégie nationale : Aller de l'avant. Rapport d'étape fédéral, provincial, territorial 2001 sur la lutte contre le tabagisme.

ED-120 (2001) – Communiqué de presse : le gouvernement annonce une stratégie détaillée visant à décourager l'usage du tabac.

que ce soit par l'entremise d'amis plus âgés ou de détaillants qui ne respectent pas la loi.

3. Les facteurs qui incitent à faire usage du tabac

- Le prix peut être considéré comme un facteur d'incitation. Cela a été le cas avant 1994, pendant les années où sévissait la contrebande, alors que les consommateurs pouvaient se procurer à meilleur marché des cigarettes vendues illégalement à grande échelle.
- La publicité constitue aussi un puissant moyen d'encourager la consommation des produits du tabac :
 - La publicité est omniprésente et envahissante; on la retrouve sur les panneaux, sur les murs, dans les kiosques, sur les autobus, etc. ;
 - elle donne une image positive du tabagisme et transmet des messages qui attirent les jeunes;
 - elle renforce le comportement du fumeur et le décourage d'abandonner sa consommation;
 - elle transmet l'impression que fumer est une activité agréable, socialement acceptable et plus répandue qu' elle ne l'est en réalité;
 - La publicité suggère que le fumeur peut tirer des avantages ou des bénéfices du tabagisme.

216. Santé Canada a favorisé une approche globale (*comprehensive approach*) parce que le tabagisme est influencé par plusieurs facteurs à la fois. Dans le cadre de cette approche globale, diverses mesures peuvent être mises en œuvre simultanément : augmentation du taux de taxation sur les produits du tabac, campagnes d'éducation, de sensibilisation et de prévention, programmes pour aider les fumeurs à cesser de fumer, adoption d'une législation, etc. Appliquées individuellement et isolément toutes ces mesures risquent d'être inefficaces ce pourquoi les solutions globales furent privilégiées.

217. La décision de la Cour suprême en 1995 a eu impact considérable:

- elle a créé un vide législatif qui permet aux compagnies de tabac de faire de la publicité sans restriction (avec pour conséquence de contrer les messages de santé et de provoquer une augmentation potentielle de la consommation, en particulier chez les jeunes);
- elle a confirmé l'importance de l'objet de la LRPT, en l'occurrence protéger la santé des Canadien(ne)s, objet qui a été jugé suffisamment valable pour que la liberté d'expression des compagnies de tabac soit restreinte;
- elle a prévu des solutions de rechange que la Cour pourrait considérer raisonnables, comme le fait d'interdire la publicité «de style de vie» et la

publicité destinée aux jeunes tout en permettant la publicité «informative» ou «préférentielle de marque».

218. Santé Canada a décidé d'expliquer le processus d'élaboration de sa politique aux Canadien(ne)s et de les consulter par le biais d'un document public intitulé « La lutte contre le tabagisme - Un plan directeur pour protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens » (*Tobacco Control: A Blueprint to Protect the Health of Canadians*, pièce D-274).
219. Ce plan directeur informait les citoyens sur le problème que constitue le tabagisme, décrivait les objectifs poursuivis par le gouvernement en matière de santé et énonçait les orientations législatives visées.
220. La consultation fait partie intégrante du processus démocratique, comme l'a souligné la Cour suprême dans l'arrêt Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, à la page 256, 257, par. 68 :

« Enfin, nous devons souligner que le bon fonctionnement d'une démocratie exige un processus permanent de discussion. La Constitution instaure un gouvernement par des assemblées législatives démocratiquement élues et par un exécutif responsable devant elles, [TRADUCTION] « un gouvernement [qui] repose en définitive sur l'expression de l'opinion publique réalisée grâce à la discussion et au jeu des idées » (Saumur c. City of Quebec, précité, à la p. 330). Le besoin de constituer des majorités, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, par sa nature même, entraîne des compromis, des négociations et des délibérations. Nul n'a le monopole de la vérité et notre système repose sur la croyance que, sur le marché des idées, les meilleures solutions aux problèmes publics l'emporteront. Il y aura inévitablement des voix dissidentes. Un système démocratique de gouvernement est tenu de prendre en considération ces voix dissidentes, et de chercher à en tenir compte et à y répondre dans les lois que tous les membres de la collectivité doivent respecter. »

221. Le processus de consultation sur le tabac a duré plusieurs mois, et de nombreux répondants d'opinions divergentes y ont participé : gouvernements provinciaux, administrations municipales, manufacturiers de tabac, détaillants, organismes du domaine de la santé, associations artistiques et sportives, établissements d'enseignement, syndicats, etc. Santé Canada a reçu environ 3 000 réponses, dont près de 85 mémoires détaillés, et a tenu des consultations bilatérales avec une trentaine de groupes¹⁷¹.
222. La tâche des fonctionnaires de Santé Canada consistait à examiner les réponses et suggestions reçues de la part des citoyens, à réviser les études et recherches provenant d'organismes étrangers et à élaborer les différentes solutions législatives en tenant compte des directives de la Cour suprême et des objectifs législatifs poursuivis.

¹⁷¹

ED-188 : Liste des représentations déposées à la suite de la publication du Plan directeur - *Blueprint submissions*

223. Les recherches scientifiques permettent d'en apprendre plus sur une multitude de facteurs liés au tabagisme. L'état des connaissances en cette matière repose sur une vaste gamme d'études internationales. Une douzaine d'études ont également été commandées par Santé Canada qui voulait connaître la situation qui prévaut au pays sur des questions comme le marketing et la promotion des produits du tabac, l'accès à ces produits, l'efficacité des codes volontaires, le contenu du produit, les facteurs qui incitent les gens à commencer à fumer et le tabagisme.
224. La recherche a confirmé la nécessité d'adopter une approche globale de lutte antitabac (les facteurs qui mènent à la consommation de tabac étant complexes, multifactoriels, pluridimensionnels et interreliés). De plus, l'état des connaissances a fait évoluer la pensée de Santé Canada sur certains aspects de la réglementation des produits du tabac, sur le tabagisme et sur ses causes.
225. Le document «Analyse d'options en matière de restrictions des activités de promotion du tabac»¹⁷² traite des activités de promotion des produits du tabac et des options considérées par Santé Canada pour restreindre ces activités.
226. Dans le jugement sur la LRPT, la Cour suprême avait critiqué le fait que les options législatives n'avaient pas été documentées. Ce document décrit la position de Santé Canada sur ce sujet.
227. Les objectifs de ce document sont les suivants¹⁷³ :
- expliquer l'approche de Santé Canada en ce qui a trait à la réglementation des activités de promotion et de marketing des produits du tabac;
 - documenter les options considérées.
228. Le document couvre plusieurs aspects du tabagisme, notamment :
- L'information sur les produits du tabac et sur l'usage du tabac
 - Les objectifs en matière de législation et de santé publique¹⁷⁴ :
 - Les principes applicables à l'élaboration des options¹⁷⁵:
 - Un énoncé des options considérées en matière de restriction de la promotion des produits du tabac¹⁷⁶ :
- Option 1: Un code volontaire d'emballage et de publicité
- Option 2: Négocier un code volontaire avec l'industrie du tabac

¹⁷² D-271

¹⁷³ D-271 s.1, p. 1

¹⁷⁴ D-271 p. 5 et 8

¹⁷⁵ D-271 p. 9

¹⁷⁶ D-271 s.7, p. 77

- Option 3: Interdiction totale sur toutes les formes de promotion des produits du tabac¹⁷⁷
- Option 4 : Interdiction partielle (législation globale assortie d'interdictions circonscrites¹⁷⁸)

229. L'option privilégiée est ainsi décrite¹⁷⁹ ::

« A legislative package to restrict TPPA by effectively reducing its appeal and extent of pervasiveness would have to be comprehensive in scope. This would respond to the emerging marketing and social science information which acknowledges that multi-dimensional marketing strategies have an aggregate impact. All the major means available for promoting tobacco products must be addressed by legislation, including advertising that depicts the product or package, advertising by means of tobacco-linked sponsorship promotions and other types of promotion which enhance the visibility, prominence and appeal of tobacco products, such as the use of expanded product displays at retail as a form of promotion. All regulations would be crafted, on the basis of research, to ensure that TPPA which is not limited to information or brand preference as distinct from lifestyle, or which is youth-oriented, is prohibited or restricted in venue. »

230. Le document de Santé Canada résume l'expérience internationale (p. 111 de D-271) et contient une bibliographie de 115 références utilisées dans la préparation de l'analyse.
231. Outre Mme Judy Ferguson, une équipe de 10 à 12 personnes a travaillé sur la politique antitabac de Santé Canada, et ce du début à la fin du processus.
232. Cette équipe a même poursuivi ses activités après le dépôt de la Loi en décembre 1996, car le ministre devait être prêt à témoigner devant le Comité permanent de la santé (Standing Committee on Health) et devant le comité sénatorial (Senate Committee). Il demeurerait possible que des amendements soient apportés à la loi, ce pourquoi les options devaient être revues continuellement.
233. Santé Canada a tenu pour acquis que la Cour suprême avait confirmé l'existence d'un lien entre la publicité et la consommation et n'a pas jugé nécessaire d'établir ce lien de nouveau.
234. L'expression « publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes » avait été préférée à « publicité visant les jeunes » pour tenir compte de la distinction entre l'intention (réelle ou apparente) de la publicité et son impact: beaucoup de gens qui ne sont pas

¹⁷⁷ D-271 p. 82

¹⁷⁸ D-271 p. 83

¹⁷⁹ D-271 p. 104

visés par une publicité sont de toute façon exposés à celle-ci et influencés par elle. Ne viser que l'intention serait donc inefficace.

235. Les demanderessees allèguent que les fonctionnaires de Santé Canada ont été de mauvaise foi. Or, il n'y a pas une once de preuve à ce sujet. Les fonctionnaires de Santé Canada ont divulgué toutes les études qui ont été faites ou consultées. Aucune étude n'a été occultée, et toutes les options ont été énoncées.
236. Il est opportun de souligner que lors du premier dossier toutes les études que le gouvernement avait en sa possession avaient été remises aux demanderessees. Encore une fois, aucune étude n'est demeurée cachée.
237. D'ailleurs, l'honorable juge Chabot, dans le jugement qu'il a rendu dans le dossier *Imperial Tobacco Ltd. c. Canada*, 1991 R. J. Q. 2260 n'a jamais référé à une étude qui serait demeurée cachée, mais plutôt à une mystérieuse troisième option que les fonctionnaires recommandaient (voir p. 2311). Or, il ressort du document en question, soit RJR-53 maintenant coté P-158, que cette troisième option est révélée de façon limpide.
238. Dans le premier dossier, les demanderessees se plaignaient que le Procureur général du Canada n'aurait pas divulgué toutes les options examinées. Or, dans le présent dossier les demanderessees reprochent au Procureur général du Canada d'avoir déposé devant cette Cour toutes les options législatives examinées par les fonctionnaires de Santé Canada, y compris toutes les ébauches de celles-ci (cotées D-271, D-272 et D-273 a) à g)). L'argument des demanderessees est futile et sans fondement.
239. Le processus de consultation démocratique mené auprès des Canadien(ne)s s'est poursuivi à la Chambre des communes et à la Chambre haute¹⁸⁰.
240. Il est important de rappeler que ce ne sont pas les fonctionnaires de Santé Canada qui ont pris la décision d'adopter la Loi sur le tabac, mais plutôt le Parlement du Canada. Pour ce faire, ce dernier a eu à prendre en compte des intérêts variés et opposés.
241. Les demanderessees tentent de convaincre cette Cour, et ce, sans aucune preuve à l'appui, que le Parlement aurait poursuivi un but caché (*colorable purpose*) en adoptant la Loi sur le tabac, en l'occurrence celui de réintroduire une prohibition totale de la publicité, contournant par le fait même les directives de la Cour suprême.

180

Annexe 7A : « Extraits chronologiques des travaux parlementaires » qui contient des extraits des pièces ED-52 à ED-103

Pièces ED-80 et ED-81 : Listes des mémoires soumis aux comités du Sénat (33 mémoires) et à la Chambre des Communes (44 mémoires)

Annexe 7B : « Liste des témoins entendus par les divers comités parlementaires »

242. Cet argument est sans aucun fondement puisque tout au long des travaux de la Chambre des communes et du Sénat, le Parlement a maintenu le jugement de la Cour suprême au cœur de ses préoccupations.

243. À de nombreuses reprises au cours des travaux, on a référé au jugement de la Cour suprême :

Le ministre de la Santé :

« Mr. Dingwall: [...] Great care has been taken to ensure the measures contained in this legislation reflect the guidance provided by the Supreme Court of Canada and respect the charter of rights and freedoms. »¹⁸¹

244. En plus de tenir compte du jugement rendu par la Cour suprême, la Chambre des communes et le Sénat ont eu à composer avec des groupes d'intérêts variés, notamment:

- les détaillants (Conseil canadien de la distribution alimentaire, National association of tobacco and confectionary distributors, Alimentation couched-tard inc., Fédération canadienne des épiciers indépendants) ;
- les agriculteurs qui cultivent le tabac (Ontario Flue-cured tobacco growers Marketing Board, l'Office des producteurs de tabac jaune du Québec) ;
- les fabricants d'allumettes (Eddy Match company Ltd.);
- les propriétaires de machines distributrices (Regroupement des exploitants de distributrices automatiques de cigarettes (REDAC)) ;
- les manufacturiers de tabac, les organismes de santé ;
- les nombreux organismes culturels et sportifs commandités par les trois grands manufacturiers de tabac ;
- la Ville de Montréal, Montréal International et la Chambre de commerce du Grand Montréal¹⁸².

245. Il est apparu, lors des travaux de la Chambre et du Sénat, que l'article 24 portant sur la commandite soulevait de grandes inquiétudes chez les organismes culturels et sportifs, notamment chez les organisateurs du Grand Prix Player's du Canada et de la course Indy à Vancouver. Ces organismes ont affirmé que l'article 24 compromettrait la tenue d'événements internationaux au Canada et avait des répercussions financières et sociales importantes. Le délai de transition de deux ans était, de l'avis de plusieurs organismes, insuffisant¹⁸³.

¹⁸¹ ED-55, p. 7-8

¹⁸² Voir Annexe 7A : « Extraits chronologiques des travaux parlementaires » comportant plusieurs extraits des travaux de la Chambre et du Sénat

¹⁸³ Voir Annexe 7A : « Extraits chronologiques des travaux parlementaires »

246. Le ministre de la Santé s'est donc engagé envers les sénateurs à revoir l'article 24, étant donné que les demanderessees n'étaient pas intéressées à continuer de dépenser plus de 60 millions de dollars par année en commandite dans le cadre permis par l'article 24 de la loi.
247. La Loi sur le tabac (projet de loi C-71) a reçu la sanction royale le 25 avril 1997.
248. Par la suite, le contexte social canadien a changé, notamment au Québec, après l'adoption, de la Loi sur le tabac par l'Assemblée Nationale le 17 décembre 1998. Cette loi interdit toute activité de commandite à compter du 1^{er} octobre 2003 et prévoit la mise sur pied d'un fonds de transition.
249. Le contexte international a lui aussi évolué puisque la communauté économique européenne a adopté une directive interdisant la commandite d'événements sportifs et culturels (y compris pour la course automobile F-1) à compter de 2006.
250. L'industrie américaine du tabac a conclu, en novembre 1998, un accord avec cinquante (50) États par lequel l'industrie accepte de restreindre ses activités de commandite.
251. Le 3 juin 1998, le ministre de la Santé, M. Allan Rock, a déposé, en première lecture, le projet de loi C-42 modifiant l'article 24 de la loi sur la publicité de commandite. Il donnait ainsi suite à l'engagement qui avait été pris envers le Sénat.
252. Lors de la présentation du projet de loi en première lecture, Lynn Myers a exposé ce qui suit ¹⁸⁴ :

« En raison des préoccupations manifestées par les organisateurs d'événements spéciaux, on a convenu que le gouvernement fédéral se pencherait de nouveau sur la question de la commandite par les compagnies de tabac dans les sports automobiles. Mais je m'empresse d'ajouter que tout cela n'aurait toutefois jamais dû être considéré comme une intention d'affaiblir notre engagement à réduire la consommation de tabac.

À ce moment-là, nous avons dit que nous respecterions la Charte des droits et libertés, les normes internationales ainsi que les obligations et les objectifs en matière de santé de la Loi sur le tabac. Au cours de nos consultations, nous avons entendu des organisateurs de ces événements spéciaux ainsi que des groupes du secteur de la santé qui se préoccupaient des répercussions que ces commandites pouvaient avoir sur les jeunes.

Tout au cours de ce processus, nous n'avons jamais cessé de vouloir renforcer la portée de cette loi. Nous avons fini par décider que nous ne pouvions pas et que nous ne voulions pas créer des règles différentes pour les sports automobiles. Nous sommes d'avis que nous avons traité tous les sports actuellement commandités de la même façon.

[...]

¹⁸⁴

Cette interdiction va même plus loin que celle envisagée à l'origine dans la Loi sur le tabac. Cette loi aurait tout simplement introduit la règle des 10 p. 100.

Nous sommes allés un pas plus loin dans la protection de la santé des Canadiens et des Canadiennes en brisant toute association entre des activités attrayantes et saines et la consommation du tabac.

D'aucuns se demandent pourquoi nous avons fixé la période de transition à cinq ans. Une telle période de transition accordera aux organisateurs d'événements suffisamment de temps et d'occasions pour trouver d'autres commanditaires. Au cours des consultations que nous avons eues avec ces organisateurs, il a été dit très clairement que, si nous étions résolus à interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac, et nous le sommes, il leur faudrait le temps nécessaire pour prendre d'autres dispositions, et ils y parviendraient. Je sais que le processus s'est déjà mis en branle.

Ainsi, en tant que gouvernement, nous nous réjouissons de ce qu'Air Canada sera le premier commanditaire attiré du Grand prix canadien de formule 1 l'an prochain. Nous estimons que le délai de 5 ans permettra aux autres organisateurs d'événements de démontrer à d'autres commanditaires éventuels quels avantages ils pourraient retirer de telles activités.

Si nous nous en étions tenus là dans notre lutte contre le tabac, cela serait déjà digne de mention. Mais nous faisons bien davantage, et c'est pourquoi le Canada est reconnu comme un chef de file mondial en matière de lutte contre le tabagisme. Nous nous tenons au courant de ce que d'autres gouvernements font dans ce domaine. Je tiens à dire à nos collègues des deux côtés de la Chambre que notre approche est conforme aux plus récentes normes internationales. Voici quelques exemples à cet égard.

L'Union européenne a annoncé dernièrement qu'elle adoptait la même voie que nous. Elle se propose d'interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac d'ici l'an 2006. Elle entend faire précéder cette interdiction d'une période de transition.

La semaine dernière, l'Australie a annoncé qu'elle envisageait d'interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac d'ici l'an 2006 .

Les États-Unis envisagent des mesures qui restreindront l'exposition des enfants à la promotion du tabac par des moyens qui ne sont pas sans rappeler ceux que l'on trouve déjà dans notre Loi sur le tabac.

[...]

Au Québec, le gouvernement du Parti québécois a adopté une loi sévère qui, entre autres choses, interdit la vente de tabac aux mineurs et limite la promotion des produits du tabac. » [nous soulignons]

253. Le projet de loi C-42 a été soumis au comité permanent de la santé le 8 octobre 1998.
254. Il est opportun de souligner que plusieurs organismes et individus ayant des intérêts opposés ont comparu devant le comité de la Chambre et déposé des mémoires¹⁸⁵. Le 25 novembre 1998, Mme Elinor Caplan (secrétaire

¹⁸⁵ ED-102, ED-90 et Annexe 7B : « Liste des témoins entendus par les divers comités parlementaires »
ED-103, ED-91

parlementaire du ministre de la Santé) est intervenue lors de la présentation, en troisième lecture, du projet de loi C-42. Elle a exposé ce qui suit¹⁸⁶ :

« Après cinq ans, soit en 2003, les commandites par des fabricants de cigarettes seront interdites. C'est ce qui me fait dire que le projet de loi C-42 renforce la Loi sur le tabac. Au lieu de restreindre les activités de promotion, le projet de loi les interdira carrément.

Ces modifications législatives mettront le Canada en tête des pays qui se soucient grandement de la santé de leurs citoyens. Nous progressons plus vite que l'Australie et l'Union européenne, qui prévoient de mettre en œuvre un régime interdisant les commandites similaire au nôtre d'ici l'an 2006, soit trois ans après nous.»

255. Le 1er décembre 1998, le projet de loi C-42 a été adopté en troisième lecture :

« Sénateur Lynch-Staunton : La commandite est une forme de communication, de même que la promotion. Lorsque le projet de loi C-71 a été adopté par le Parlement, l'équilibre établi était tel que, même si la communication autorisée était limitée, celle-ci était encore permise sous une certaine forme. Le projet de loi C-42 va plus loin et supprime ce genre de communication. Nous avons soigneusement étudié la question de savoir si, en agissant de la sorte, nous dépassions la ligne tracée par la Cour suprême du Canada.

Pour autant que nous puissions en juger, cette façon de faire se défend du point de vue constitutionnel, parce que même une fois que cette forme de communication sera supprimée, les autres formes autorisées en vertu du projet de loi C-71 continueront de pouvoir être utilisées. Il y a d'autres façons pour les fabricants et les fournisseurs de produits du tabac de communiquer à leurs clients des renseignements au sujet de leur produit, que ce soit dans des publications dont la diffusion est limitée, dans des lieux précis que seules des personnes d'un certain âge ont le droit de fréquenter, ou encore sur l'emballage comme tel.¹⁸⁷»

256. Le 10 décembre 1998, le projet de loi C-42 a reçu la sanction royale.

Conclusion

257. Les débats parlementaires sont utiles en ce sens qu'ils permettent de cerner le contexte social, économique et politique dans lequel le Parlement a eu à faire des choix difficiles concernant le tabagisme, la promotion commerciale de la cigarette et les activités de commandite des demanderesses.

La compilation déposée par la Société canadienne du cancer : « Compilation of Selected Evidence Regarding the Impact of Tobacco Advertising and Promotion: A Submission to Parliamentarians for Use During Consideration of Bill C-42 », cotée ED-273.

Les déclarations du représentant du Conseil canadien des manufacturiers de tabac, Conseil formé des trois demanderesses. ED-90

¹⁸⁶ ED-94, p. 56 à 58

¹⁸⁷ ED-99, p.10-11 (séance du soir)

258. À la lecture des débats parlementaires, l'intention du Parlement apparaît claire et non équivoque. Le Parlement a été soucieux de respecter les directives de la Cour suprême.
259. L'exercice d'interprétation auquel la Cour doit se livrer ne saurait se limiter ni au Plan directeur (*Blueprint*, D-274) ni au travail des fonctionnaires de Santé Canada : il doit aussi tenir compte des documents déposés. La Chambre des communes et le Sénat ont rencontré de nombreux témoins, consulté plusieurs études canadiennes et internationales, compulsé de nombreux documents, dont ceux déposés par la Société canadienne du cancer.
260. Il est clair que le Parlement a permis la publicité «informative» et «préférentielle de marque», suivant en cela le jugement de la Cour suprême. Ultimement, c'est sur cette décision du Parlement que la présente Cour doit se pencher.

J- L'ARTICLE 39 DE LA LOI SUR LA PREUVE

261. Les demanderesse allèguent que le tribunal devrait tirer des inférences négatives du fait que le greffier du Conseil Privé a déposé 3 certificats émis suivant l'article 39 de la *Loi sur la preuve*.

- a) Certificat en date du 19 septembre 1997 concernant les documents (462) du premier dossier RJR MacDonald de 1989;
- b) Certificat en date du 25 septembre 1997 concernant les documents (39) référant au projet de Loi C-71;
- c) Certificat en date du 10 janvier 2002 concernant les documents (320) référant au projet de loi C-42 (amendement aux articles 24 et 25).

1) L'affaire RJR Mac Donald de 1989

262. Dans le premier dossier, des certificats émis suivant l'article 39 de la *Loi sur la preuve* avaient été déposés au dossier.

263. Ces certificats avaient été contestés par la demanderesse ITL au motif d'inconstitutionnalité.

264. Alors que la demande de ITL concernant l'article 39 avait été prise en délibérée par l'honorable juge J.J. Chabot, ITL s'est désistée de sa demande.

2) Une option législative

265. Dans son jugement en date du 26 juillet 1991, l'honorable juge Chabot, à la page 2311, a référé à une mystérieuse troisième option.

266. L'honorable juge Brossard de la Cour d'appel a référé à cette option à la page 2311.

267. L'honorable juge La Forest de la Cour suprême, a référé à cette option aux paragraphes 100 et 102.

268. L'honorable juge McLachlin de la Cour suprême, a quant à elle référé non pas à cette option législative, mais plutôt à une étude, et a conclu ce qui suit au paragraphe 166:

« Cette omission est d'autant plus flagrante que le gouvernement avait effectué au moins une étude des solutions de rechange avant d'opter pour l'interdiction totale. Le gouvernement a privé les tribunaux des résultats de cette étude. Le Procureur général du Canada a refusé de divulguer ce document, de même qu'environ 500 autres dont la production avait été demandée en première instance; il a, à cette fin, invoqué l'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada,

L.R.C. (1985), ch. C-5, faisant ainsi échec à une demande de divulgation présentée par les compagnies de tabac puisque les tribunaux n'ont pas compétence pour examiner les documents selon lesquels un privilège est réclamé en vertu de cette disposition. Les mentions de cette étude ont été biffées des documents produits : motifs de la première instance, à la page 2311. Face à cette attitude, il est difficile de ne pas inférer que les résultats de ces études font échec à la prétention du gouvernement qu'une interdiction moins attentatoire n'aurait pas donné lieu à un résultat tout aussi valable. » (paragr. 166)

269. Or, tel qu'il a été mentionné à l'annexe 7 « Historique de la Loi sur le tabac », l'option législative avait été produite comme pièce RJR-53, maintenant la pièce P-158.
270. L'option législative décrite à la pièce P-158, consistait notamment à obliger les demanderessees à apposer des messages de santé sur leur publicité, occupant un espace de 50%.
271. Les demanderessees demandent au tribunal de tirer des inférences négatives, c'est-à-dire conclure que la Loi sur le tabac n'est pas justifiée suivant l'article 1 de la Charte du seul fait que des certificats suivant l'article 39 ont été déposés.
- Arguments de la demanderesse ITL, par. 5.2.2.2.;
 - Arguments de la demanderesse JTI MacDonald Corp., par. 95 à 101;
 - Arguments de la demanderesse Rothmans, Benson & Hedges Inc., par. 29 à 33.
272. Le Procureur général du Canada soutient que le tribunal devrait refuser de tirer quelque inférence que ce soit du fait que 3 certificats suivant l'article 39 ont été déposés.
- a) Le tribunal n'a aucun élément de preuve permettant de conclure que le Procureur général du Canada a caché les options législatives qui ont été examinées par Santé Canada (D-271 et D-273 a, f);
 - b) Lors de l'audition devant la Cour suprême le 29 novembre 1994, le procureur de la demanderesse ITL a reconnu qu'il ne tirait aucune inférence du fait que des certificats suivant l'article 39 avaient été déposés au dossier :
- « Mr. SIMON V. POTTER: The Cabinet confidentiality was claimed as to the blacked out areas but the document itself is not subject to Cabinet confidentiality only the blacked out area is.*
- So you are allowed to take from the document which is in the record and is before you and there are a good fifty others like this – you are allowed to take as clear inference from this that there was another option and the transcript is full of ...*

... IACOBBUCCI, J. : *That has not been contested that there was another option ... »*

ED-209, pages 117, 118

- c) Ce que le procureur d'ITL a fait valoir devant la Cour suprême, c'est que le Procureur général du Canada n'avait présenté aucune preuve ou document expliquant pourquoi les autres options législatives n'avaient pas été retenues :

« *Mr. SIMON V. POTTER: No and I am not saying it was contested. **What I am saying is the Attorney General never and still does not come and explain why the other option was not chosen** or why any one of the great number of other options explained over three to four pages or our factum, pages 7, 8, 9 and 10 and over the twenty-two pages that I have mentioned from the Chabot judgement, there is no explanation as to why any of those would not work.*

There is simply to bold assertion which applies – which appears in the factum and, in fact, it becomes almost funny in the end because the Attorney General at 119 :

²... reiterates that all forms of publicity ... induce consumption².

But there is never anywhere an explanation or a reference to any evidence. »

ED-209, p. 118, 119

- d) Le Procureur général du Canada a produit au dossier, malgré les objections des demanderesse, les options examinées par Santé Canada qui ont par ailleurs été expliquées par Mme Judy Ferguson (D-271 « Policy Analysis of Options for Tobacco Product » et D-273 « Promotional Activity Restrictions » a à f).

De plus, les documents déposés en preuve extrinsèque exposent les pour et contre des diverses options pour réduire le tabagisme, comme par exemple le document ED-47 de la Food and Drug Administration, auquel les demanderesse se sont aussi objectées.

273. La Cour suprême a confirmé la constitutionnalité de l'article 39 de la *Loi sur la preuve* dans l'affaire *Babcock c. Canada (Procureur général)* [2002] C.S.C. 57 (no 28091, 11 juillet 2002), par. 53 à 61.
274. La Cour a réitéré l'importance du secret des délibérations du cabinet et confié au greffier et à lui seul, la responsabilité de décider s'il y a lieu ou non de divulguer les confidences du cabinet.

3) Conclusion

275. Le Procureur général du Canada soutient que le tribunal ne doit tirer aucune inférence de quelque nature que ce soit du fait que des certificats ont été déposés.

276. Le Procureur général du Canada soutient que le tribunal doit plutôt examiner la preuve positive qui a été présentée quant aux diverses options législatives examinées et qui sont exposées notamment au document ED-271 « Analysis of options ».

PARTIE III

LA LOI SUR LE TABAC

277. Avant de se livrer à l'exercice d'interprétation constitutionnelle d'une loi, il importe d'en déterminer la sphère d'application éclairé par l'intention du législateur et le contexte dans lequel baigne la loi :

R. c. Sharpe [2001] 1 R.C.S. 45, Mme le j. McLachlin, au nom de la majorité :

“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 [...]. 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.

On beaucoup écrit sur l'interprétation des lois (voir, par exemple, R. Sullivan, Statutory Interpretation (1997); R. Sullivan, Driedger on the Construction of Statutes (3^e éd. 1994); P.-A. Côté, Interprétation des lois (3^e éd. 1999)) Toutefois, dans Construction of Statutes (2^e éd. 1983), E.A. Driedger illustre le mieux la démarche que je préfère adopter. Il reconnaît que l'interprétation d'une loi ne peut être fondée uniquement sur le libellé de la loi en question. Il dit ce qui suit, à la p. 87 : [TRADUCTION] «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. » [...]. Cette démarche est complétée par la présomption que le législateur a voulu adopter des dispositions conformes à la Charte : voir Sullivan, Driedger on the Construction of Statutes, op. cit., p. 322-327. Lorsqu'une disposition législative peut être jugée inconstitutionnelle selon une interprétation et constitutionnelle selon une autre, cette dernière doit être retenue [...]. [références omises] »

L'intention du législateur

278. La Loi sur le tabac est la réponse législative au jugement de la Cour suprême du Canada.
279. Le Parlement, à toutes les étapes qui ont précédé l'adoption de la loi, a tenu compte des conclusions de fait et de droit du jugement¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Voir Annexe 7 – Historique de la Loi sur le tabac

280. Le Parlement a suivi les indications de la Cour quant aux types de publicité qui devraient être permises, soit la publicité informative et la publicité préférentielle de marque.
281. Tout au long des débats, le Parlement a considéré les représentations et les soumissions des acteurs politiques et sociaux afin d'en arriver à un compromis.
282. Le Parlement a apprécié les méfaits du tabagisme, la dépendance qu'il engendre et les 45 000 décès qui en découlent.
283. Il a tenu compte du fait que les adolescents s'initient tôt au tabagisme et qu'ils constituent une cible de choix pour les manufacturiers.
284. Le Parlement tenta d'équilibrer du mieux que faire se peut les valeurs concurrentes opposant la santé publique et la promotion commerciale des produits du tabac.
285. La Loi sur le tabac est loin d'être une copie de la LRPT. Madame la j. Danielle Grenier écrivait à cet égard :

« Les tableaux comparatifs préparés par les parties à la demande du tribunal permettent d'identifier des différences substantielles entre les deux lois. La nouvelle loi permet la publicité informative et la publicité de marque. Elle prohibe la publicité « style de vie » et la publicité relative aux enfants et aux adolescents. Les mises en garde peuvent être « attribuées » en conformité avec le nouveau Règlement qui n'est pas encore en vigueur. Le tribunal ne peut donc conclure que la nouvelle loi constitue une réplique de l'ancienne et qu'elle est à sa face même contraire au jugement prononcé par la Cour suprême dans l'arrêt RJR-MacDONALD (1995). »¹⁸⁹

286. La Loi sur le tabac n'interdit pas complètement la publicité des produits du tabac.
287. Comparée à la LRPT, la Loi est plus complète dans la mesure où elle s'adresse à plusieurs des problèmes causés par le tabagisme et tente d'y apporter du même souffle plusieurs remèdes.
288. La Loi est conçue afin que les différents moyens proposés se complètent les uns les autres et, agissant en synergie, contribuent globalement à réduire le tabagisme.
289. L'objectif de la Loi, énoncé en son article quatrième, vise la protection de la santé des Canadiens contre les méfaits du tabac en :
- Réduisant les incitations à l'usage des produits du tabac et leur accessibilité aux jeunes;

¹⁸⁹ *Rothmans, Benson & Hedges c. Canada (P.G.)* 1977 A.Q. 1271, par. 21
Le tableau comparatif est reproduit à l'Annexe 8

- Informant la population de ses dangers.

290. Ces objectifs sont dans la même lignée que ceux de la LRPT mais l'approche se veut plus globale dans le respect des impératifs constitutionnels énoncés par la Cour suprême.

Partie 1 – le produit (art. 5-7)

291. La cigarette est un produit destiné à la consommation humaine. A ce titre, il est tout à fait normal qu'il fasse l'objet de réglementation.

292. Cette première partie « produits du tabac » habilite le gouvernement à adopter des règlements à l'égard des produits du tabac.

293. Afin de protéger la santé des Canadiens, le gouvernement peut réglementer pour :

- Régir les quantités de substances contenues dans les produits et leurs émissions;
- Désigner ce qui ne peut y être ajouté;
- Prévoir des méthodes d'essais;
- Obtenir du fabricant des renseignements sur les produits, leurs émissions, leur composition, leurs ingrédients, leurs propriétés dangereuses ainsi que leurs éléments de marque.

294. Rappelons que l'Union européenne réglemente les niveaux de nicotine et de goudron et l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis, le niveau des pesticides et insecticides.

295. Le tabac est une drogue dont le contenu en nicotine peut être réglementé au même titre que les autres drogues et médicaments présents sur le marché comme la gomme à mâcher Nicorette ou les « patchs » de nicotine soumises à la Loi sur les aliments et drogues.

Partie 2 - Accès (art. 8-14)

296. La partie II, « Accès », porte sur les moyens de limiter l'accès aux produits du tabac pour les jeunes.

- L'article 8 interdit la vente de ces produits aux moins de 18 ans.
- L'article 10 interdit la vente de cigarettes offertes dans des emballages de moins de vingt cigarettes.

- L'article 11 interdit, sous réserve des exceptions prévues par règlement, la vente de produits du tabac exposés de telle sorte que les clients pourraient les manipuler avant de les acheter.
- L'article 12 interdit la vente de produits du tabac à partir de distributrices, à moins que ces appareils ne se trouvent dans les endroits suivants : un lieu auquel le public n'a pas normalement accès, un bar ou une taverne. Les distributrices devront alors être munies d'un mécanisme de sécurité réglementaire.
- L'article 13 interdit, sauf entre fabricants et détaillants, la livraison interprovinciale de produits du tabac afin d'éviter que des jeunes ne s'approvisionnent illégalement.

297. Ces mesures remplacent et complètent celles prévues dans la Loi sur la vente de tabac aux jeunes de 1993.
298. Ces mesures sont similaires à celles proposées par la Food and Drug Administration (FDA) en 1996¹⁹⁰.

Partie 3 - Etiquetage (art. 15-17)

299. La partie III, intitulée «Étiquetage », prévoit la présence obligatoire, sur les emballages des produits du tabac, de mises en garde énonçant les risques que ces produits comportent pour la santé. Ces avertissements peuvent être attribués à une autorité désignée par règlement¹⁹¹ et contenir des renseignements détaillés sur le contenu des produits du tabac et sur leurs émissions.
300. Ces dispositions participent à l'objectif de la loi visant à mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé :
- L'étiquetage de tous les produits de consommation est réglementé tout comme l'obligation de donner au consommateur certaines informations sur le produit, son usage et son contenu.
 - Ces dispositions ne sont pas exorbitantes et ne libèrent pas les manufacturiers de leur obligation civile d'informer les usagers sur les caractéristiques ou dangers de leurs produits.

Partie 4 – Promotion (art. 18-33)

301. L'article 19 édicte une interdiction totale de promotion, sous réserve des permissions expresses comprises ailleurs dans la loi.

¹⁹⁰ Pièce ED-47, p. 44426 et ss

¹⁹¹ Règlement sur l'information relative aux produits du tabac, art 4.

302. La Cour suprême a décidé que le Parlement devait permettre aux demanderessees d'informer les consommateurs adultes sur les caractéristiques de leur produit pour qu'ils puissent comparer le contenu des produits de diverses marques dans le but de diminuer les méfaits du tabac pour leur santé.
303. Ainsi, l'article 22 permet la publicité « informative » et la publicité « préférentielle de marque » dans des publications lues principalement par les adultes, dans les envois postaux adressés à un adulte et dans les endroits interdits aux jeunes de moins de 18 ans.
304. L'article 27 interdit la distribution et la promotion d'un produit du tabac lorsqu'un de ses éléments de marque figure sur un article autre qu'un produit du tabac et que cet article est associé aux jeunes ou à un style de vie.
305. En ce qui a trait à la promotion de commandite contenant un élément de marque, pour l'instant l'article 24 prévoit ce qui suit :
- les éléments de marque ne peuvent figurer que dans la partie inférieure du matériel promotionnel, laquelle ne peut représenter plus de 10% de la surface d'exposition;
 - la publicité de commandite est autorisée dans les publications lues principalement par les adultes, dans les envois postaux adressés à un adulte, sur les lieux où se dérouleront les activités commanditées, de même que dans les endroits interdits aux jeunes de moins de 18 ans.
306. Par ailleurs, à partir du mois d'octobre 2003, toute promotion de commandite sera interdite.

Partie 5 – Contrôle d'application (art. 34-42)

307. La partie V, intitulée « Contrôle d'application », prévoit la désignation d'inspecteurs chargés d'assurer l'application de la loi. (saisie, inspection).

Partie V.1 Dépôt des projets de règlements (art. 42.1).

308. Cette partie prévoit qu'un règlement doit être déposé à la Chambre des Communes et être examiné en comité avant d'être adopté.
309. Cette disposition a été rajoutée au projet de loi C-71 afin de répondre aux représentations de RJR au Comité permanent de la santé.

Partie 6 – (art. 43-59)

310. La partie VI prévoit des peines aux infractions.

Partie 7 (art. 60)

311. La partie VII prévoit la signature d'accords entre le gouvernement fédéral et les provinces quant à l'exécution et à l'application de la loi.
312. Toutes ces dispositions, conjuguées ensemble, visent la réalisation de l'objectif législatif : s'attaquer à un problème de santé publique grave et d'envergure nationale.

Partie VIII – Modifications connexes, abrogations et entrées en vigueur (art. 61-66)

313. La Loi sur le tabac abroge la Loi réglementant les produits du tabac et la Loi sur la vente du tabac aux jeunes.

PARTIE IV

LA CONTESTATION RELATIVE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

314. Le Procureur général du Canada admet que les articles 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26(2), 27, 28 et 31 de la Loi sur le tabac portent atteinte au droit à la liberté d'expression énoncés à l'article 2 de la Charte.
315. Le Procureur général du Canada soutient que ces restrictions sont justifiées au sens de l'article premier de la Charte.

A) Le test de l'article premier

316. L'article premier de la Charte prévoit ce qui suit:

« 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. »

317. Les principes généraux régissant l'analyse fondée sur l'article premier ont été exposés à maintes reprises depuis l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Dans *RJR MacDonald c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, notamment, le juge McLachlin résume l'état de la question aux p. 329-30 du jugement :

*« Les facteurs énoncés dans l'arrêt Oakes demeurent les facteurs généralement pertinents pour déterminer si une limite prévue dans une loi est une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Premièrement, l'objectif de la loi qui restreint un droit ou une liberté garantis par la Charte doit être **suffisamment important** pour justifier sa suppression. Deuxièmement, les moyens choisis pour atteindre cet objectif doivent être **proportionnels à l'objectif** et à l'effet de la loi -- en bref, proportionnels au bien qu'elle vise. Dans la détermination de la proportionnalité, il faut tenir compte de trois points: les mesures choisies doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif; elles doivent restreindre aussi peu que cela est raisonnablement possible le droit ou la liberté garantis (atteinte minimale), et il doit exister une proportionnalité globale entre les effets préjudiciables des mesures et les effets salutaires de la loi. »*

1) L'objectif suffisamment important

318. Selon l'arrêt *Oakes*, pour pouvoir constituer une limite justifiable à un droit, la loi contestée doit viser un objectif considéré urgent et réel dans une société libre et démocratique.
319. L'objectif de la Loi sur le tabac est exposé à son article 4:

« 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. »

320. Les demanderesse ont également reconnu que cet objectif était suffisamment urgent et réel pour justifier la limitation d'un droit garanti par la Charte.¹⁹²
321. L'ensemble des faits exposés à la Cour démontre amplement l'urgence de l'objectif et sa réalité.
322. Les demanderesse ont reconnu que le premier de ces objectifs, soit de faire diminuer la consommation des produits du tabac était suffisamment urgent et réel pour justifier la limitation d'un droit garanti par la Charte (voir liste des admissions des demanderesse, 13 juin 1997, par. 6 à 11 (ii)(b)).
323. La validité de cet objectif a d'ailleurs été reconnu par la Cour suprême dans le jugement de 1995.
324. Le second objectif, est celui de protéger les jeunes des incitations à consommer les produits du tabac.
325. Les jeunes forment un groupe particulièrement vulnérable de la société. Ils sont influençables et se laissent aisément convaincre par les techniques manipulatrices de la publicité :

«Le déséquilibre des forces entre le publicitaire et le consommateur est encore plus marqué dans le cas des enfants qui, comme l'a affirmé notre Cour dans l'arrêt Irwin Toy, à la p. 987, sont «particulièrement vulnérable[s] aux nombreuses techniques de séduction et de manipulation de la publicité»¹⁹³;

326. Dans l'affaire *Irwin Toy c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927, la Cour suprême a reconnu que protéger les jeunes contre l'exposition à la publicité était un objectif permettant de restreindre un droit de la Charte.:

À notre avis, le procureur général du Québec a fait la preuve que la préoccupation qui a abouti à l'adoption de la loi contestée était urgente et réelle et que l'objet de la loi était d'une très grande importance. La préoccupation est de protéger un groupe qui est particulièrement vulnérable aux nombreuses techniques de séduction et de manipulation de la publicité. Selon les termes mêmes du procureur général du Québec, "Ce sont eux qui vivent le plus manifestement cette situation d'infériorité et de déséquilibre entre producteurs et consommateurs que le législateur a voulu corriger".

¹⁹² Voir la liste des admissions des demanderesse en date du 13 juin 1997, par. 6 à 11 (ii)b)

¹⁹³ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par. 76

327. Dans *Irwin Toy*, l'interdiction ne visait pas que le tabac ou d'autres produits nocifs pour la santé. Elle visait la publicité concernant tout produit. L'objectif n'était pas de protéger les jeunes contre certains produits, mais plutôt de protéger les jeunes contre la manipulation provenant de la publicité en tant que telle.
328. L'objectif de protéger les jeunes de l'exposition à certains phénomènes a également été reconnu dans le *Renvoi sur la Prostitution (Renvoi concernant les art. 193 et 195.1(1)(c) du Code Criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.
329. Dans cette affaire, l'objectif de la loi a été identifié comme étant la protection contre la nuisance sociale associée au commerce de services sexuels en public. Le juge Lamer, dans une opinion concurrente, a indiqué ce qui suit (p. 1195):

[J]e conclus que l'al. 195.1(1)c) du Code vise des préoccupations urgentes et réelles, et plus précisément qu'il vise à réduire les nuisances causées par la sollicitation en public à des fins de prostitution, les activités criminelles connexes, comme la possession et le trafic de stupéfiants, la violence et les activités des souteneurs, à éviter aux passants et aux propriétaires d'être exposés à la sollicitation de rue et enfin à empêcher que des jeunes personnes vraisemblablement vulnérables et impressionnables soient exposées à une activité qui constitue à plusieurs égards une exploitation dégradante et, dans certains cas, dangereuse.

330. Mentionnons enfin que la Cour suprême dans le jugement *RJR-MacDonald* de 1995 a mentionné que d'interdire la publicité destinée vers les adolescents serait une mesure valide dans le cadre de l'article premier (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))
331. Le troisième objectif mentionné à l'article 4 de la loi est de protéger la santé des jeunes par la limitation de l'accès au tabac. Cet objectif a toute son importance.
332. Le quatrième objectif mentionné à l'article 4 est de mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé. Cet objectif se rapporte au pouvoir octroyé par la loi d'adopter des règlements prévoyant l'apposition d'informations de santé sur les paquets de cigarettes. Ce pouvoir a été exercé et a mené à l'adoption du Règlement sur l'information.
333. Les quatre objectifs de la Loi conjugués aux autres dispositions agissent en synergie et constituent globalement un ensemble de mesures visant la lutte au tabagisme.

2) Le principe de proportionnalité

334. Ce deuxième critère comporte trois exigences, à savoir:
- (i) la mesure législative doit avoir un lien rationnel avec l'objectif de la loi;

- (ii) cette mesure doit porter atteinte le moins possible au droit ou à la liberté; et
- (iii) il doit y avoir équilibre entre les effets bénéfiques de la loi et ses effets sur le droit ou la liberté en cause.

(i). Le lien rationnel

335. Pour que ce critère soit respecté, il faut déterminer s'il existe un lien rationnel entre, d'une part, les moyens utilisés par la Loi sur le tabac, et, d'autre part, l'objectif visé c'est-à-dire réduire les méfaits du tabac.

336. La norme de preuve à cette étape peut être basée sur la logique et la raison et l'effet de la loi n'a pas à être démontré scientifiquement.

337. Dans l'affaire *RJR-MacDonald*, précitée, le juge Iacobucci (avec l'appui du juge en chef Lamer) écrit à la p. 352:

« Le lien rationnel doit être établi, selon la norme de preuve en matière civile, par la raison, la logique ou le simple bon sens. L'existence d'une preuve scientifique n'a une valeur probante que lorsqu'il s'agit d'établir la raison, la logique ou le bon sens. Elle n'est en aucune façon déterminante. »

338. Le juge McLachlin (avec l'appui du juge Sopinka) écrit pour sa part à la p. 154 du même jugement:

« Le lien causal entre l'atteinte aux droits et l'avantage recherché peut parfois être établi par une preuve scientifique démontrant à la suite d'une observation répétée que l'un influe sur l'autre. Par contre, dans les cas où une loi vise une modification du comportement humain, comme dans le cas de la Loi réglementant les produits du tabac, le lien causal pourrait bien ne pas être mesurable du point de vue scientifique. Dans ces cas, notre Cour s'est montrée disposée à reconnaître l'existence d'un lien causal entre la violation et l'avantage recherché sur le fondement de la raison ou de la logique, sans insister sur la nécessité d'une preuve directe de lien entre la mesure attentatoire et l'objectif législatif[.] »

339. Pour sa part, le juge La Forest (avec l'appui des juges Cory, Gonthier et L'Heureux-Dubé) écrit, aux p. 290-91:

« [I]l n'est pas nécessaire en l'espèce que le gouvernement fasse la preuve d'un lien rationnel selon les règles de preuve en matière civile. Il lui suffit plutôt de démontrer qu'il avait des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un tel lien; [...]

[...] Bien que jusqu'à maintenant, comme le font remarquer avec raison les appelantes, il n'y ait jamais eu d'étude concluante sur le lien entre la publicité des produits du tabac et leur usage, je crois qu'on a présenté suffisamment d'éléments de preuve au procès 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. »

340. Cette approche basée sur la logique et la raison fut confirmée dans plusieurs autres décisions subséquentes de la Cour suprême.¹⁹⁴:
341. Étant donné que dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, la Cour suprême a reconnu à l'unanimité un lien rationnel entre l'objectif de la *LRPT* et l'interdiction de la publicité, le Procureur général du Canada soutient que les dispositions contestées en l'espèce ont un lien rationnel avec l'objectif de la loi, tel qu'il est énoncé à l'article 4.

(ii). L'atteinte minimale

342. Selon l'arrêt *Oakes*, la disposition contestée doit porter atteinte le moins possible aux droits garantis par la Charte.
343. La Cour suprême a exprimé sa réticence à substituer son opinion à celle du législateur dans le choix des moyens retenus pour atteindre l'objectif:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713¹⁹⁵.

« Les tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation . »

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697,¹⁹⁶

« [L]'article premier ne doit pas jouer dans tous les cas de manière à contraindre le gouvernement à n'intervenir que de la manière qui porte le moins possible atteinte à un droit ou à une liberté garantie par la Charte. Il se peut en effet qu'il y ait plusieurs moyens d'atteindre un objectif urgent et réel, dont chacun impose un degré plus ou moins grand de restriction à un droit ou à une liberté.

Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591¹⁹⁷

« [...] « le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre raisonnable... » lorsqu'il affronte des questions de politique sociale et tente de répondre aux pressions opposées. L'expression « limites raisonnables » est utilisée à l'article premier et il faut lui donner un sens. La notion de souplesse est inhérente au terme « raisonnables ». L'article premier n'exige pas la perfection. »

RJR-MacDonald, précité, aux p. 342-43¹⁹⁸

¹⁹⁴

Voir notamment :

- *Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, p. 881
- *Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1996], 3 R.C.S. 480, p. 506-507
- *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, p. 465
- *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, p. 96-101

¹⁹⁵

M. le j. en chef Dickson (avec l'appui des juges Chouinard et Le Dain), en p. 782

¹⁹⁶

M. le j. en chef Dickson (appuyé par la majorité), en p. 784-785

¹⁹⁷

M. le j. La Forest (appuyé par la majorité), en p. 627-628

« *Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation.* »

344. En conclusion, le Procureur général du Canada soutient que les articles 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26(2), 27, 28 et 31 de la Loi sur le tabac sont raisonnables et portent atteinte le moins possible à la liberté d'expression, étant donné l'objectif réel et urgent que constitue la lutte contre les méfaits du tabagisme.

(iii). Les effets bénéfiques de la loi par rapport à ses inconvénients

345. La troisième exigence rattachée à l'analyse de la proportionnalité implique qu'il y ait équilibre entre l'effet de la mesure et son objectif, de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. (*Oakes*, précité).

346. Le Procureur général du Canada soutient que les restrictions à la promotion commerciale ne sont pas démesurées comparativement à l'objectif réel et urgent que représente la lutte contre les méfaits du tabagisme.

B) La nécessité d'une approche souple et adaptée au contexte

347. Les critères de l'arrêt *Oakes* ont été nuancés depuis 1986 afin qu'ils puissent s'adapter au contexte particulier de chaque contestation. La Cour suprême a souligné à quel point il était important de tenir compte des circonstances factuelles de chaque espèce et de ne pas appliquer l'article premier de façon rigide et mécanique:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713:

« [...] la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans la description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides. »¹⁹⁹

...

« Permettez-moi tout d'abord de souligner, comme le mentionne l'avis du juge en chef, qu'en décrivant les critères circonscrivant l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides. Étant donné que l'objectif est de répondre à une préoccupation urgente et réelle, il faut accorder au législateur suffisamment de latitude pour lui permettre de l'atteindre. Il faut se rappeler que la tâche de gouverner revêt un caractère pratique. L'application de la Constitution doit se faire de manière réaliste en tenant compte de la nature du domaine particulier qu'on veut réglementer et ne pas être une affaire de théorie abstraite.

¹⁹⁸ Mme le j. McLachlin (appuyé par la majorité), en p. 342-343

¹⁹⁹ M. le j. Dickson, p. 768-769

[...] Donc, en cherchant à atteindre un objectif dont il est démontré qu'il est justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique, le législateur doit disposer d'une marge de manœuvre raisonnable pour répondre à ces pressions opposées. Bien entendu, ce qui est raisonnable variera avec le contexte. On doit tenir compte de la nature de l'intérêt brimé et du régime législatif qu'on veut implanter. »²⁰⁰

États-Unis d'Amérique c. Cotroni, [1989] 1 R.C.S. 1469²⁰¹

« Il me semble qu'en effectuant cette évaluation en vertu de l'article premier il faut éviter de recourir à une méthode mécaniste. Bien qu'il faille accorder priorité dans l'équation aux droits garantis par la Charte, les valeurs sous-jacentes doivent être, dans un contexte particulier, évaluées délicatement en fonction d'autres valeurs propres ont une société libre et démocratique que le législateur cherche à promouvoir. »

348. D'autres jugements abondent dans le même sens :

Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825, p. 871-872 :

« Il faut se rappeler que tous les droits protégés par la Charte sont garantis par l'article premier sous réserve des restrictions qui y sont prévues. Ce qui importe, c'est que les valeurs opposées d'une société libre et démocratique soient bien soupesées dans le contexte approprié. Je n'ai pas à examiner davantage les circonstances dans lesquelles un processus plus péremptoire peut être justifiable»

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 737, le juge en chef Dickson au nom de la majorité:

« Il est important de ne pas perdre de vue les circonstances factuelles quand on entreprend l'analyse fondée sur l'article premier, car elles modèlent l'opinion que se fait un tribunal tant du droit ou de la liberté en cause que de la restriction proposée par l'État : ni l'un ni l'autre ne peuvent être examinés dans l'abstrait...

J'ose espérer qu'il ressort clairement de l'analyse qui précède que la rigidité et le formalisme sont à éviter dans l'application de l'article premier. La possibilité d'utiliser l'article premier comme une jauge s'adaptant aux valeurs et circonstances propres à un appel a été reconnue comme primordiale dans la jurisprudence [...]. »

349. Les tribunaux feront preuve d'une retenue à l'égard du choix du législateur à la lumière :

- De la faible valeur de l'expression utilisée;
- De la vulnérabilité du groupe que la loi cherche à protéger;

²⁰⁰ M. le j. La Forest, p. 794-795

²⁰¹ M. le j. La Forest, au nom de la majorité de la Cour, p. 1489-1490

- Des intérêts divergents que l'État doit arbitrer et concilier dans un domaine complexe.

1) La liberté d'expression dans le domaine commercial : une valeur éloignée des valeurs fondamentales

350. Même si la Charte, en son article 2b), protège la liberté d'expression, toutes les « expressions » n'ont pas le même poids ni la même valeur.

351. Au cœur des valeurs protégées par l'art. 2b) de la Charte se retrouvent :

- La recherche de la vérité;
- La participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique;
- La diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels;

Irwing Toy Limited c. P.G. du Québec, [1989] 1 R.C.S. 927:

En page 976:

“Nous avons déjà parlé de la nature des principes et des valeurs qui sous-tendent la protection vigilante de la liberté d'expression dans une société comme la nôtre. Cette Cour les a également examinés dans l'arrêt Ford (aux pp. 765 à 767) et ils peuvent se résumer ainsi : (1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destinée. »

En page 977:

“Mais la demanderesse doit au moins décrire le message transmis et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels.”

352. Il est manifeste que le message transmis par les demanderesse par leur publicité se retrouve à l'opposé de cette recherche de la vérité, de la participation au sein de la société ou l'enrichissement personnels :

« 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. ... »*²⁰²

353. Lorsque la loi n'affecte pas le « cœur » du droit protégé par la Charte, la restriction d'un tel droit est plus facile à justifier.²⁰³
354. La protection prévue par la Charte s'applique différemment selon le type d'activité en cause. La restriction de la liberté d'expression peut ainsi être plus facile à démontrer dans certains cas que dans d'autres, selon que l'activité en question se situe ou non au cœur du droit garanti à l'alinéa 2(b). La restriction de la liberté d'expression est plus difficile à justifier si elle s'applique à des activités de nature politique, par exemple, plutôt qu'à des activités de nature commerciale, pornographique, ou diffamatoire :

SRC c. Nouveau-Brunswick (P.G.), [1996] 3 R.C.S. 480 :²⁰⁴,

« Il importe de souligner que l'activité d'expression particulière qui est restreinte dans un cas donné peut influencer sur la mise en équilibre des intérêts faits sous le régime de l'article premier. Dans RJR-MacDonald, précité, j'ai souligné que les exigences en matière de preuve dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier varient considérablement en fonction de la nature du droit en cause. Dans le cas de la liberté d'expression, notre Cour a constamment affirmé que le degré de protection constitutionnelle dont bénéficie une activité d'expression varie selon la nature de cette activité. Plus précisément, la protection accordée à la liberté d'expression dépend du lien entre l'expression et les valeurs fondamentales que notre Cour a identifiées comme étant les valeurs sous-jacentes au «cœur» de l'al. 2b). Voici en quels termes j'ai formulé cette idée dans RJR-MacDonald, au par. 72:

Bien que la liberté d'expression constitue indubitablement une valeur fondamentale, il existe d'autres valeurs fondamentales qui méritent aussi d'être protégées et examinées par les tribunaux. En cas de conflit entre ces valeurs, comme cela se produit souvent, les tribunaux sont appelés à faire des choix fondés non pas sur une analyse abstraite, platonicienne, mais sur une appréciation concrète de l'importance relative de chacune des valeurs pertinentes dans notre collectivité dans le contexte en question. C'est ce que notre Cour a fait en examinant les demandes touchant le droit à la liberté d'expression en fonction du lien relatif qu'elles ont avec des valeurs encore plus fondamentales. Dans l'arrêt Keegstra, précité, aux pp. 762 et 763, le juge en chef Dickson a identifié ces valeurs fondamentales ou se trouvant au «cœur» d'une garantie comme incluant la découverte de la vérité

²⁰² *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 1999, M. le j. La Forest, par. 75*

²⁰³ *R. c. Schwartz, [1988] 2 R.C.S. 443, p. 491*
Rocket c. Collège Royal des Chirurgiens Dentistes de l'Ontario, [1990] 2 R.C.S. 232, p. 247
États-Unis c. Cotroni, [1989] 1 R.C.S. 1469, p. 1490
R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 785-86
Libman c. P.G. Québec, [1997] 3 R.C.S. 569, p. 606
R. c. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439, par. 57
Thomson Newspapers c. P.G. Canada, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 91-92

²⁰⁴ M. le j. La Forest, au nom de la Cour, en p. 513

dans les affaires politiques et dans les entreprises scientifiques et artistiques, la protection de l'autonomie et de l'enrichissement personnels et la promotion de la participation du public au processus démocratique. [soulignement du juge La Forest dans SRC]

Notre Cour a fait «un examen rigoureux» des mesures étatiques qui menacent ces valeurs «fondamentales». En revanche, lorsque l'activité d'expression en question s'écarte beaucoup de l'«esprit même» de l'al. 2b), les mesures étatiques restreignant cette expression sont moins difficiles à justifier. »

355. À l'étape de l'analyse sous l'article 1 de la Charte, il est important d'examiner en quoi l'expression commerciale que les demanderesse tentent de protéger rejoint les valeurs de recherche de la vérité, de participation au sein de la société ou d'enrichissement personnels qui sont au cœur de la liberté d'expression.
356. Selon la preuve en l'instance, les demanderesse font la promotion d'un produit nocif à la santé humaine dans le seul but d'en retirer un profit.
357. Bien qu'il soit important pour les consommateurs d'obtenir de l'information leur permettant de faire des choix économiques éclairés favorisant leur autonomie et leur épanouissement, il faut se rappeler que dans le contexte spécifique du tabagisme, la Cour suprême a déclaré que:

«Le préjudice causé par le tabac ajouté aux visées mercantiles qui en sous-tendent la promotion placent la publicité pour le tabac aussi loin du «cœur» des valeurs fondamentales protégées par la Charte que peuvent l'être 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.»

358. Du point de vue du public, la seule utilité que puisse avoir la publicité pour le tabac est de renseigner les consommateurs. C'est pourquoi la Cour suprême a indiqué au Parlement que la publicité informative et préférentielle de marque devait être permise.

2) La vulnérabilité du groupe que la loi vise à protéger

359. Au nombre des facteurs susceptibles de favoriser le respect des choix du Parlement figure la vulnérabilité du groupe que la loi vise à protéger.²⁰⁵.

²⁰⁵

Irwin Toy c. P.G. Québec, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993

Rocket c. Collège Royal des Chirurgiens Dentistes de l'Ontario, [1990] 2 R.C.S. 232, p. 248-49

R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 505

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513, p. 573

Thomson Newspapers c. Canada (P.G.), [1998] 1 R.C.S. 877, p. 955-56

360. Les jeunes et les fumeurs issus en majorité de milieux socio-économiques défavorisés forment un groupe vulnérable par rapport aux demandereses.
361. Les demandereses, toutes trois d'importantes multinationales, dépensent des millions de dollars chaque année pour faire la promotion de leurs produits. En 1996, le total des sommes ainsi dépensées s'élevait à plus de 158 000 000\$²⁰⁶.
362. Les sommes importantes qu'elles consacrent à la publicité leur permettent en outre d'établir leurs activités promotionnelles à partir des découvertes les plus récentes dans les domaines du marketing et des sciences psychosociales.
363. Ces campagnes publicitaires créent par conséquent un important déséquilibre des forces entre les fabricants de tabac et les consommateurs :

« 76. Les appelantes, toutes deux d'importantes multinationales, dépenses des millions de dollars chaque année pour faire la promotion de leurs produits (en 1987 seulement, RJR et Imperial ont dépensé plus de 75 millions de dollars au titre de la publicité et de la promotion); voir RJR-MacDonald Inc., « Advertising and Promotion Spending CND\$ » (1976-1987); Imperial Tobacco Ltd., « Domestic Advertising Expense Summary » (1982-1987). Vu les sommes importantes que ces compagnies consacrent à la publicité, elles sont en mesure de recourir aux techniques les plus avancées dans le domaine de la publicité et des sciences psychosociales pour convaincre d'éventuels acheteurs. À mon avis, la complexité même des campagnes publicitaires menées par ces compagnies ne les aide pas lorsqu'elles demandent que soit protégée leur liberté d'expression, du fait que ces campagnes créent un important déséquilibre des forces entre ces sociétés et les consommateurs des produits du tabac dans le « marché des idées ». Comme l'a fait remarquer M. L. Rothschild dans Advertising : From Fundamentals to Strategis (1987), à la p. 8, et cité dans l'ouvrage de Richard W. Pollay, « The Functions and Management of Cigarette Advertising », Rapport, 27 juillet 1989, à la p. 2 :

[TRADUCTION] La publicité est l'art de vendre; elle est financée par une firme, une personne ou un groupe ayant un point de vue particulier. Le message prône ce point de vue et son objectif est de sensibiliser, de créer un intérêt ou d'établir un comportement qui est favorable à la position avancée. Le message tente d'informer et de persuader, il est intentionnellement partial; il ne s'agit aucunement de présenter un point de vue équilibré.

Le déséquilibre des forces entre le publicitaire et le consommateur est encore plus marqué dans le cas des enfants qui, comme l'a affirmé notre Cour dans l'arrêt Irwin Toy, à la p. 987, sont « particulièrement vulnérable[s] aux nombreuses techniques de séduction et de manipulation de la publicité »; voir le rapport d'expert de Michael J. Chandler, « A Report on the Special Vulnerabilities of Children and Adolescents » (1989), à la p. 19; le rapport d'expert de Simon Chapman et Bill Fitzgerald, « Brand Preference and Advertising Recall in Adolescent Smokers : Some Implications for Health Promotion » (1982), 72 Am. J. Pub. Health 491, et Gerald J. Gorn et Renée Florsheim, « The Effects of Commercials for Adult Products on Children » (1985), 11 J. Consumer Res. 962. À cet égard, il est essentiel de se rappeler la mise en garde du juge en chef Dickson dans Edwards Books, précité, à la p. 779 :

²⁰⁶

Voir D-239

« Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la Charte, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés. »

77. Par conséquent, je conclus qu'il convient en l'espèce de faire preuve de souplesse dans la justification au regard de l'article premier. »²⁰⁷

364. Ce déséquilibre est encore plus marqué dans le cas des jeunes qui, comme l'a affirmé la Cour suprême dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la page 987, sont « particulièrement vulnérable [s] aux nombreuses techniques de séduction et de manipulation de la publicité. »

3) L'État : arbitre d'intérêts divergents

365. Le fait que l'État a agi comme arbitre pour concilier des intérêts divergents constitue un autre facteur de nature contextuelle qui prouve le bien fondé de cette Cour à faire preuve de retenue à l'égard du choix du Parlement.
366. Les lois à caractère social qui réglementent les droits divergents de divers secteurs de diverses entités sociales et groupes méritent une certaine retenue judiciaire.²⁰⁸
367. En l'espèce, le gouvernement est aux prises avec une situation dans laquelle des intérêts socio-économiques opposés doivent être conciliés.
368. Le gouvernement a dû concilier les intérêts notamment des jeunes, des fumeurs, des non-fumeurs, des différents membres de l'industrie du tabac, des acteurs du domaine de la publicité, des organismes culturels et sportifs commandités par l'industrie du tabac, de l'impact sur l'emploi, de l'industrie touristique, des groupes de protection des droits des non-fumeurs, et des groupes de santé.
369. Lorsque le législateur arbitre entre les revendications divergentes de différents groupes de la collectivité, il doit tracer une ligne de démarcation sans être en mesure de savoir exactement où cette ligne se trouve.
370. Par conséquent, les facteurs mentionnés précédemment doivent inciter cette Cour à faire preuve d'une retenue vis-à-vis de la Loi sur le tabac et faciliter la justification de l'atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte.

C) **Les articles 19 et 22 (type de publicité permise et défendue)**

²⁰⁷ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 1999, M. le j. La Forest, par. 76 à 77

²⁰⁸ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993-994

Stoffman c. Vancouver General Hospital, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 521

RJR-MacDonald, précité, p. 331 (juge McLachlin); p. 276-278 (juge La Forest)

Ross, précité, p. 876

Libman c. Québec (P.G.), [1997] 3 R.C.S. 569, p. 605-606

371. L'article 19 de la loi énonce une prohibition générale de la promotion des produits du tabac. Il se lit comme suit :

« 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. »

372. L'article 22 permet la publicité informative et préférentielle de marques et interdit la publicité de style de vie tout comme celle qui serait 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.

22. (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.

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.

22. (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. »

1) L'interprétation appropriée des articles 19 et 22 (remarques préliminaires)

373. Les types de publicités interdits par la loi sont plus nombreux que les types de publicités permis. L'interdiction est le principe et la permission, l'exception.

374. Les seules publicités permises qui relèvent de l'exception sont:

- (1) celles conçues pour informer, de façon objective, les consommateurs adultes sur les produits offerts et sur leurs caractéristiques matérielles; et
- (2) celles où le design du paquet est utilisé pour rendre une marque plus attrayante qu'une autre.
375. Ces publicités, même si permises, ne doivent pas être des publicités de style de vie ou être attrayantes pour les jeunes.
376. Ces publicités, même si permises, ne peuvent circuler ou apparaître que :
- dans des publications expédiées par le courrier à un adulte;
 - dans des publications dont au moins 85% des lecteurs sont des adultes;
 - sur des affiches placées dans des endroits dont l'accès est interdit aux jeunes.
377. Avant de se demander si une publicité est de style de vie ou attrayante pour les jeunes, il faudra donc au moins qu'elle soit informative ou préférentielle de marque.
378. Toute publicité n'appartenant ni à l'une ni à l'autre de ces deux catégories, sera considérée illégale en vertu de l'article 19 qu'elle soit ou non de style de vie ou attrayante pour les jeunes.

2) Le lien rationnel

(i) Selon la Cour suprême du Canada

379. Le Procureur général du Canada, conformément au jugement de la Cour suprême dans *RJR-MacDonald*, soutient que l'article 22 a un lien rationnel avec l'objectif de la loi, qui est de réduire l'usage du tabac et de protéger les jeunes contre les incitations à consommer des produits du tabac;
- Le juge McLachlin (avec l'appui du juge Sopinka) écrit à la page 342 de l'arrêt mentionné ci-dessous :

« Il reste à déterminer s'il existe une preuve moins directe qui, « rationnellement » ou « logiquement », permet d'affirmer qu'une interdiction de publicité et des mises en garde sur les emballages amènent une diminution de l'usage du tabac. Les éléments de preuve sur lesquels se fonde le juge La Forest pour conclure à l'existence d'un lien rationnel font partie de cette catégorie. Sans reprendre son examen approfondi, je constate que cette preuve se compose en grande partie de données sur les pratiques publicitaires et des hypothèses et conclusions des organismes qui se préoccupent de la diminution des méfaits de l'usage du tabac sur la santé.

La question est de savoir si cette preuve établit qu'il est raisonnable ou logique de conclure qu'il existe un lien causal entre la publicité en faveur du tabac et les mises en garde non attribuées, d'une part, et l'usage du tabac, d'autre part. Pour citer le rapport de la Commission Meese sur la pornographie, sur lequel notre Cour s'est appuyée dans l'arrêt Butler, à la p. 502, «[c]ela n'est guère étonnant. Le contraire le serait ». Le gouvernement soutient que le contraire serait étonnant. Pourquoi, demande-t-il, les compagnies de tabac consacraient-elles tant d'argent à la publicité si ce n'est pour accroître l'usage du tabac?

À cela, les compagnies de tabac répondent que leur publicité ne vise pas à accroître la taille du marché global, mais bien à obtenir une plus grande part du marché existant. La preuve révèle que les campagnes publicitaires des compagnies de tabac visent à leur permettre d'acquérir une plus grande part du marché, mais d'autres éléments de preuve montrent qu'elles servent aussi à accroître l'ensemble du marché.[...] En outre, 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. En revanche, les 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.

- Le juge Iacobucci, dans la même affaire, écrit (avec l'appui du juge en chef Lamer) aux pages 353-354 :

«Bien que la publicité du tabac dans son ensemble influe certainement sur la consommation, la preuve n'établit pas clairement si tous les types de publicités influent sur la consommation. »

- Quant au juge La Forest, il fait remarquer ce qui suit (avec l'appui des juges Gonthier, L'Heureux-Dubé et Cory), p. 291-294 :

« Je commence par ce que je considère être une observation relevant du plus gros bon sens. Il est tout simplement difficile de croire que les compagnies de tabac canadiennes dépenseraient plus de 75 millions de dollars chaque année pour la publicité si elles ne savaient pas qu'il en résultera une augmentation de l'usage de leurs produits. En réponse à cette observation, les appelantes insistent pour dire que leur publicité ne vise qu'à préserver et renforcer la fidélité des fumeurs à des marques, et qu'elle ne vise pas à étendre le marché des produits du tabac en incitant les non-fumeurs à commencer à fumer. À mon avis, l'allégation des appelantes ne peut être retenue, pour deux raisons principales. Premièrement, la seule fidélité aux marques ne maintiendra pas les bénéfices de ces compagnies, car, logiquement elle ne le peut pas, si le nombre total de fumeurs diminue.[...]

Deuxièmement, même si notre Cour acceptait l'argument des appelantes quant à la fidélité à une marque, les appelantes n'auraient pas apporté de solution au problème soulevé par le fait que même la publicité orientée seulement vers la fidélité à une marque peut aussi servir à inciter les fumeurs à ne pas cesser de fumer. La préoccupation du gouvernement quant aux effets des produits du tabac sur la santé peut très raisonnablement s'étendre non seulement aux fumeurs potentiels qui envisagent la possibilité de commencer

à fumer, mais aussi aux fumeurs actuels qui voudraient cesser de fumer, mais qui ne le peuvent pas.

Je note en passant que, selon la jurisprudence récente de notre Cour, l'observation de gros bon sens qui précède est suffisante en soi pour établir un lien rationnel en l'espèce. À cet égard, il y a une analogie directe entre la présente affaire et l'arrêt Butler, précité. Dans cet arrêt, où notre Cour s'est penchée sur la constitutionnalité d'une interdiction édictée par le Code criminel contre le matériel «obscène», la question en litige qui se posait à l'étape du lien rationnel était de savoir si un lien rationnel existait entre le matériel «obscène» et la violence contre les femmes. Il n'y avait que peu ou pas de preuve établissant de façon certaine un lien causal. En fait, en examinant la preuve déposée dans ce pourvoi, qui consistait principalement en deux rapports gouvernementaux contradictoires, le juge Sopinka a fait observer, aux pp. 501 et 502, que: «les ouvrages dans le domaine des sciences humaines peuvent toujours faire l'objet d'une controverse» et que la preuve en matière de sciences humaines était «non concluante». Néanmoins, le juge Sopinka a décidé, à la p. 502, qu'une analyse fondée sur le bon sens suffisait pour satisfaire au critère du lien rationnel [...]

Par conséquent, conformément au raisonnement adopté par notre Cour dans l'arrêt Butler, le pouvoir du lien établi par le bon sens entre publicité et consommation est suffisant pour satisfaire à l'exigence d'un lien rationnel.

Il n'est cependant pas nécessaire de s'en remettre exclusivement au bon sens pour en arriver à cette conclusion, parce que, de toute façon, une preuve suffisante a été déposée en première instance pour confirmer l'existence du lien rationnel entre la publicité et la consommation. »

380. Les demanderessees n'ont apporté devant la Cour aucune preuve positive qui infirmerait les conclusions de la Cour suprême quant au lien rationnel entre la publicité et la consommation.²⁰⁹

« L'appelante ayant le fardeau de la preuve en l'espèce, elle devait établir que la mesure ne se justifiait plus au sens de l'article premier de la Charte canadienne et de l'art. 9.1 de la Charte québécoise. »

381. Le témoignage de M. Waterson n'apporte à la Cour rien de nouveau. M. Waterson n'a fait que répéter que ce qu'il avait déjà dit devant M. le j. Chabot en 1989, tout en ajoutant maintenant que son point de vue sur l'effet de la publicité était «unusual»²¹⁰ :

«The reason that I've been asked to testify is because I have an unusual perspective on the way that brand behaviour and brand advertising works.»

382. L'exercice auquel M. Waterson s'est livré en comparant la consommation dans différents pays en fonction de l'existence ou non d'une interdiction ou de restrictions de publicité est sans valeur probante :

«Boddewyn has used selective data on the total number of cigarettes sold in a particular country as the basis for his analysis and has used it to justify a

²⁰⁹ Québec (Procureur général) c. Entreprises W.F.H., [2001] R.J.Q. 2557 (C.A.), M. le j. Biron

²¹⁰ Témoignage de M. Waterson vol. 5 le 21 janvier 2002 Q. 318

finding that, in those countries where advertising bans have been introduced, decreases in the total number of cigarettes sold have not followed. Relying solely on the number of cigarettes sold in a country to measure the effects of government restrictions fails to take into account the myriad of influences that can affect cigarette consumption and, thus, will not yield accurate results.»²¹¹

383. Le témoignage de M. Wilkinson n'a également aucune valeur probante. Le tabac étant la porte d'entrée vers la consommation des drogues illégales, il est normal que leur consommation suive parallèlement celle du tabac. M. Wilkinson a par ailleurs admis que la consommation des drogues illégales serait plus élevées si elles étaient légalisées et publicisées. Bien évidemment, M. Wilkinson s'opposerait à ce que l'héroïne soit publicisée même si elle était légalisée.

(ii) Selon les faits législatifs:

384. Le Procureur général du Canada soutient que l'ensemble des faits législatifs présentés à la Cour révèlent l'existence d'un lien rationnel entre la publicité et la consommation du tabac :

- D-145, U.S. Department of Health And Human Services U.S. Department of Health and Human Services. *Preventing tobacco use among young people. A report of the Surgeon General.* Atlanta, Georgia : Public Health Service, Centers for Disease Control and Prevention, Office on Smoking and Health, 1994. (U.S. Government Printing Office document #S/N 017-001-00491-0).

Page 10 :

“Chapter 5. Tobacco Advertising and Promotional Activities

1. *Young people continue to be a strategically important market for the tobacco industry.*
2. *Young people are currently exposed to cigarette messages through print media (including outdoor billboards) and through promotional activities, such as sponsorship of sporting events and public entertainment, point-of-sale displays, and distribution of specialty items.*
3. *Cigarette advertising uses images rather than information to portray the attractiveness and function of smoking. Human models and cartoon characters in cigarette advertising convey independence, health-fulness, adventure-seeking, and youthful activities – themes correlated with psychosocial factors that appeal to young people.*
4. *Cigarette advertisements capitalize on the disparity between an ideal and actual self-image and imply that smoking may close the gap.*
5. *Cigarette advertising appears to affect young people's perceptions of the pervasiveness, image, and function of smoking. Since misperceptions in these areas constitute psychosocial risk factors for the initiation of*

²¹¹

smoking, cigarette advertising appears to increase young people's risk of smoking."

- ED-47, U.S. Food and Drug Administration. Regulations restricting the sale and distribution of cigarettes and smokeless tobacco to protect children and adolescents. *Federal Register* 1996 (August 28); 61 (168).

Page 44476 :

"Finally, FDA recognizes that advertising may not be the most important factor in a child's decision to smoke; however, the studies cited by the agency establish that it is a substantial contributing, and therefore material, factor."

(...)

Page 44488 :

"Finally, the agency, like the 1994 SGR and IOM Report, finds that an adequate basis does exist to conclude that advertising plays a ²mediated relationship² to adolescent tobacco use. The proper question is not, ²Is advertising the most important cause of youth initiation?² but rather, ²does FDA have a solid body of evidence establishing that advertising encourages young people's tobacco use such that FDA could rationally restrict that advertising?² The answer to this question is ²yes².

385. Le Surgeon General des États-Unis écrit dans son rapport de 1994 «Preventing Tobacco Use Among Young People», p. 194 :

« Even though the tobacco industry asserts that the sole purpose of advertising and promotional activities is to maintain and potentially increase market shares of adult consumers, it appears that some young people are recruited to smoking by brand advertising. Two sources of epidemiological data support this assertion.. ».

[...]

Advertising and promotional activities also appear to influence risk factors for adolescent tobacco use, even if this is not the intention of the tobacco industry.

- National Cancer Institute (ED-183) , à la page 9:

"There is substantial evidence that young people are aware of, and respond to, cigarette advertising. The U.S. Surgeon General's 1994 Comprehensive Review of the Tobacco Marketing Literature concluded that advertising and promotional activities influence key risk factors for tobacco use among adolescents. The U.S. Food and Drug Administration's (1995) Review of Available Tobacco Industry Documents concludes that "cigarette manufacturers know that young people are vital to their markets and that they need to develop advertising and other promotional activities that appeal to young people."

[...] p. 14

"Other sources maintain that given the body of research evidence available today, there does appear to be a causal relationship between tobacco sales promotion and the smoking habits of young people. Those supporting this

position include the 1994 Surgeon General's Report and the Institute of Medicine's report (1994) which both found to be sufficient evidence to conclude that tobacco promotion plays a significant contributory role in a young person's decision to use tobacco products."

- D-271 Health Canada – Policy Analysis of Options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions:

... However, the overall conclusion that can be drawn from the best designed and controlled studies available to date remains that cigarette advertising acts as a reinforcement of underage smoking that is independent of, and somewhat less powerful than, peer and family influences.

While no single study has demonstrated unequivocally that tobacco product promotion instigates the initial smoking experiments by youth, studies from different countries consistently show that tobacco product promotion does influence key aspects of the smoking-decision process, such as beliefs about smoking and perceptions of smoking or of smokers. ...

Looking at the body of social science studies on tobacco advertising and youth, however, the totality of information now available tends to confirm and strengthen the conclusion reached in 1988 by a WHO review of the factors involved in smoking onset :

Advertising has been found to reinforce smoking among under-age-smokers. Compared to non-smokers of the same age, under-age smokers pay more attention to cigarette advertisements, they are more appreciate of the idea of cigarette advertising, and they are more appreciative of specific examples of cigarette advertising. This suggests that young smokers are deriving «some kind of reward or pleasure out of cigarette advertising ... Part of the reward-value...comes in the form of perceived support from society... » Furthermore, « it is likely that young smokers attempt to reduce the dissonance between knowledge that smoking is harmful and the symbolic appeal of smoking by seeking out or paying attention to attractive features in cigarette advertisements. »

- Constitutional Court – Order stating that the first paragraph of section 10 of the Law regulating the Restriction of the Use of Tobacco Products does not conflict with the Constitution – p. 10954 / no. 104 / 19/12/2001 - Official Journal of the Republic of Slovenia, p. 14-15:

“Suitability

27. In addition, it is not possible to deny the suitability of the challenged intervention. The plaintiff, though, quotes that “all the empirical data show that the advertisement of tobacco and its products have practically no effect on peoples' behavior. Specifically, no credible, independent empiric research has revealed any causality between the restriction of advertising and decreased tobacco use.” But the Constitutional Court regards the plaintiff's statement, referring solely to the standpoint of one of the professors at the Institute of the University in Bonn that “the ban on the advertising of the use of tobacco and its products is not an effective way to decrease tobacco use”, as not appropriately indicated. Advertising specifically commercial ads, is a form of communication to increase the sale of the advertised product. The fundamental nature of

*advertising is to increase the sale of the advertised product, which necessarily leads to increased use. The plaintiff, however, affirms that it is not his intention to increase tobacco use, but only to increase his market share, specifically that, by advertising, he does not intend to generate new smokers, but only to attract the consumers of competitive tobacco products. This would be the sole effect of commercials if aimed directly to smokers only. **If they are presented to the general public, it is not possible to separate their effect on potential smokers. The majority of smokers start smoking before the age of eighteen.***

***Commercials presenting a certain lifestyle have a very strong effect on young people, who are searching for their identity.** The same derives also from research ordered by the World Bank, in cooperation with the World Health Organization in 1999, which demonstrates that advertising and the promotion of cigarette definitely affect the use of tobacco and tobacco products.”*

(iii) Selon les documents internes de commercialisation des demanderesses :

386. De nombreux documents des demanderesses révèlent que les publicités des compagnies de tabac visent à acquérir une plus grande part de marché en rendant la cigarette attrayante et séduisante auprès des jeunes, en accroissant la légitimité sociale du tabac dans la société et en rassurant les fumeurs préoccupés par les effets du tabac sur leur santé et culpabilisés par leur tabagisme²¹².

(iv) Selon la preuve d'expert :

387. Le professeur Richard Pollay a témoigné sur les effets de la promotion :²¹³

***“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 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.”*

...

***“10.6 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*

²¹² Voir Annexe 5 – La promotion des produits du tabac

²¹³ D-166, POLLAY, Richard, “How Cigarette advertising Works: Rich Imagery and Poor Information”, p. 50 et 51

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."*

388. Ne permettre la diffusion de la publicité informative et préférentielle de marque que dans des endroits ou publications pour adultes dessert également les objectifs de la loi.
389. L'exposition répétée à la publicité du tabac crée une « friendly familiarity » avec le produit et en accroît la légitimité sociale.

3) L'atteinte minimale

(i) Le dialogue entre la Cour suprême et le Parlement

390. Le Procureur général du Canada soutient à la lumière de l'objectif législatif que les mesures en cause dans la Loi sur le tabac restreignent le moins possible le droit à la liberté d'expression.
391. Le Parlement s'est efforcé de suivre les indications données par la Cour suprême en 1995. Comme l'a noté le ministre de la santé David Dingwall à l'occasion de son discours de présentation de la Loi sur le tabac devant la Chambre des Communes:²¹⁴

"« Mr. Dingwall: [...] Great care has been taken to ensure the measures contained in this legislation reflect the guidance provided by the Supreme Court of Canada and respect the charter of rights and freedoms.

[...]

Contrary to what the tobacco industry may suggest, the Supreme Court of Canada recognized a link between certain forms of tobacco advertising and consumption. In particular the court stated that lifestyle advertising may as a matter of common sense be seen as having a tendency to discourage those who would otherwise cease tobacco use from doing so.

The court identifies options which would be a reasonable impairment of the right of free expression, namely: a partial ban on advertising which would allow product information and brand preference advertising; a ban on lifestyle advertising; measures to prohibit advertising aimed at children and adolescents; and attributed health messages on tobacco product packaging. These are precisely the measures that are incorporated in this bill. These clarifications are important because they set the context for the comprehensive and integrated set of measures that are contained in the legislation before us.

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

²¹⁴

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. [...] » [nous soulignons]

392. La Loi sur le tabac, en permettant la publicité « informative » et la publicité « préférentielle » et en interdisant la publicité qui peut être attrayante pour les jeunes et la publicité « de style de vie » se conforme à l'opinion rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *RJR-MacDonald*. Madame le juge McLachlin, au nom de la majorité de la Cour, s'est prononcée sur ce point, p. 344 :

“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 informative 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 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, Dossier conjoint, vol. 18, aux pp. 3145 et 3155 à 3182). 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.”

- Quant au juge Iacobucci (avec l'appui du juge Lamer), il écrit, p. 354-355 :

« À cette fin, le législateur n'aurait pas à faire de très importantes adaptations pour satisfaire à l'analyse de l'atteinte minimale. Cependant, le contexte n'élimine pas la nécessité de toute adaptation. Dans le cadre du présent pourvoi, le gouvernement a choisi de ne pas faire d'adaptations et, en fin de compte, c'est le motif clé pour lequel la Loi est inconstitutionnelle. Je constate que le caractère partiel des interdictions imposées à l'expression commerciale a souvent été la clé de leur constitutionnalité: Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S 712; Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario, [1990] 2 R.C.S. 232; Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S 927

[...]

A 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. En ce qui concerne l'interdiction de publicité, il est, à mon avis, clair que l'on aurait pu s'efforcer de réglementer la publicité du tabac de la même façon que celle de l'alcool. Puisque les compagnies de tabac avaient convenu dès 1972 (le Voluntary Code) de s'abstenir de faire de la publicité à la télévision et à la radio, ce règlement ne porterait de toute façon que sur la publicité dans la presse écrite. Par ailleurs, comme l'indiquent certains témoignages au procès, on aurait pu s'intéresser de manière plus constructive à une interdiction partielle, sous forme d'interdiction de la publicité de style de vie seulement et de restrictions sur la publicité relative aux

adolescents. Je tiens à souligner principalement qu'il s'agit, en l'espèce, d'une interdiction de la publicité totale et absolue, qui n'est pas justifiée. Il existe peut-être une preuve appuyant une telle interdiction mais, à mon avis, elle ne ressort pas du dossier. »

393. L'adoption de la Loi sur le tabac à la suite du jugement *RJR MacDonald* de 1995 est un exemple de ce que le doyen Peter Hogg appelle le « dialogue » entre la Cour et le pouvoir législatif.
394. Dans un article publié en collaboration avec Allison Bushell : « The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures²¹⁵ », le doyen Hogg explique que les législatures répondent souvent au jugement d'invalidation d'une loi par la réadoption d'une autre loi visant les mêmes objectifs mais davantage soucieuse de protéger les droits et libertés indique que la Charte n'est pas un instrument anti-démocratique.
395. Le concept de dialogue s'énonce comme suit (p. 79-81):

"Where a judicial decision striking down a law on Charter grounds can be reversed, modified, or avoided by a new law, any concern about the legitimacy of judicial review is greatly diminished. To be sure, the Court may have forced a topic onto the legislative agenda that the legislative body would have preferred not to have to deal with. And, of course, the precise terms of any new law would have been powerfully influenced by the Court's decision. The legislative body would have been forced to give greater weight to the Charter values identified by the Court in devising the means of carrying out the objectives, or the legislative body might have been forced to modify its objectives to some extent to accommodate the Court's concerns. These are constraints on the democratic process, no doubt, but the final decision is the democratic one.

The dialogue that culminates in a democratic decision can only take place if the judicial decision to strike down a law can be reversed, modified, or avoided by the ordinary legislative process. [...] There is usually an alternative law that is available to the legislative body and that enables the legislative purpose to be substantially carried out, albeit by somewhat different means. Moreover, when the Court strikes down a law, it frequently offers a suggestion as to how the law could be modified to solve the constitutional problems. The legislative body often follows that suggestion, or devises a different law that also skirts the constitutional barriers. Indeed, our research, which surveyed sixty-five cases where legislation was invalidated for a breach of the Charter, found that in forty-four cases (two-thirds), the competent legislative body amended the impugned law. In most cases, relatively minor amendments were all that was required in order to respect the Charter, without compromising the objective of the original legislation.

Sometimes an invalid law is more restrictive of individual liberty than it needs to be to accomplish its purpose, and what is required is a narrower law. [...] But it is rare indeed that the constitutional defect cannot be remedied. Hence, as the subtitle of this article suggests, "perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all." The Charter can act as a catalyst for a two-way exchange between the judiciary and legislature on the topic of human rights and

²¹⁵

(1997) 35 *Osgoode Hall Law Journal* 75

freedoms, but it rarely raises an absolute barrier to the wishes of the democratic institutions.” [Nous soulignons. Références omises]

396. Lorsque les tribunaux invalident une loi tout en spécifiant quelle solution de rechange aurait été constitutionnellement valide, ils donnent l'occasion à la législature de ré-adopter une loi qui respecte les droits et libertés tout en poursuivant son objectif légitime (p. 85):

“When a law that impairs a Charter right fails to satisfy the least restrictive means standard of section 1 justification, the law is, of course, struck down. But the reviewing court will explain why the section 1 standard was not met, which will involve explaining the less restrictive alternative law that would have satisfied the section 1 standard. That alternative law is available to the enacting body and will generally be upheld. Even if the court has a weak grasp of the practicalities of the particular field of regulation, so that the court's alternative is not really workable, it will usually be possible for the policymakers to devise a less restrictive alternative that is practicable. With appropriate recitals in the legislation, and with appropriate evidence available if necessary to support the legislative choice, one can usually be confident that a carefully drafted "second attempt" will be upheld against any future Charter challenges. [Nous soulignons. Références omises]

397. Aux pages 85-86, les auteurs illustrent cette réalité en citant l'exemple de la Loi sur le tabac :

In RJR-MacDonald Inc. v. Canada (A.G.) (1995), the Supreme Court of Canada struck down a federal law that prohibited the advertising of tobacco products. In its discussion of the least restrictive means standard, the Court made clear that it would have upheld restrictions that were limited to "lifestyle advertising" or advertising directed at children. Within two years of the decision, Parliament enacted a comprehensive new Tobacco Act. The new Act prohibits lifestyle advertising and restricts advertising to media which is targeted at adults, but allows tobacco manufacturers to use informational and brand-preference advertising in order to promote their products to adult smokers.

The common elements of these cases are: (1) the law impaired a Charter right; (2) the law pursued an important purpose; and (3) the law was more restrictive of the Charter right than was necessary to accomplish the purpose. In each case, the invalidity of the law could be corrected by the enactment of a new law that was more respectful of the Charter right while still substantially accomplishing the important purpose. The form of the new law would have to take account of the way in which the Court analyzed the least restrictive means standard of section 1 justification. Dialogue seems an apt description of the relationship between courts and legislative bodies. Certainly, it is hard to claim that an unelected court is thwarting the wishes of the people. In each case, the democratic process has been influenced by the reviewing court, but it has not been stultified. [Nous soulignons. Références omises]

398. Un autre exemple de dialogue entre la Cour et le Parlement se trouve dans *R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443. Cet arrêt confirme la validité des nouvelles dispositions du Code Criminel quant au comportement sexuel antérieur de la victime dans les procès d'agression sexuelle. Ces dispositions avaient été

adoptées à la suite du jugement de la Cour suprême dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, jugement qui avait invalidé le régime législatif antérieur et suggéré un régime de remplacement.

399. Dans l'exercice de ce « dialogue » avec les tribunaux, le Parlement a droit à une certaine marge de manœuvre. Les solutions avancées par la Cour n'ont pas à être reprises à la lettre par le législateur. La loi sera déclarée valide en autant que l'idée générale qui sous-tend le raisonnement de la Cour soit respectée.
400. Par exemple, dans l'affaire *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, la Cour suprême avait énoncé les critères qui permettent à un accusé, dans les cas d'agression sexuelle, d'avoir accès à des dossiers médicaux et autres dossiers privés se trouvant entre les mains de tiers.
401. À l'époque, il n'existait pas de législation à ce sujet, et la Cour avait établi ces critères en vertu de son pouvoir sous la *common law* et à la lumière des exigences constitutionnelles de l'article 7 et de l'alinéa 11(d) de la Charte.
402. Par la suite, le Parlement a modifié le *Code Criminel* pour instaurer un régime législatif permettant l'accès aux dossiers des plaignantes dans les cas d'agression sexuelle.
403. Dans l'ensemble, cette modification au Code criminel respectait les exigences constitutionnelles énoncées dans *O'Connor* avec cependant quelques différences quant à la procédure et quant aux critères visant à déterminer si des dossiers pouvaient être produits par l'accusé.
404. Autrement dit, bien que la loi respectait l'esprit de l'arrêt *O'Connor*, le législateur avait modifié l'approche proposée par la Cour.
405. Cet amendement au Code criminel fit l'objet d'une contestation constitutionnelle dans *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668. L'accusé plaida qu'étant donné que les paramètres énoncés par la Cour dans *O'Connor* n'avaient pas été respectés à la lettre, l'amendement portait atteinte à l'article 7 et à l'alinéa 11(d) de la Charte.
406. La Cour refusa cette prétention et déclara la nouvelle loi valide. Elle conclut que le Parlement n'avait pas à respecter à la lettre la solution élaborée dans *O'Connor*. Les juges McLachlin et Iacobucci notèrent, pour la majorité,²¹⁶:

« L'intimé et plusieurs intervenants qui l'appuient font valoir que la loi C-46 est inconstitutionnelle dans la mesure où elle établit un régime de communication qui diffère de celui établi par les juges majoritaires dans l'arrêt *O'Connor*, ou qui est incompatible avec celui-ci. Le fait qu'une loi adoptée par le législateur diffère d'un régime envisagé par la Cour, en l'absence d'un régime législatif, ne veut toutefois pas dire que cette loi est inconstitutionnelle. Le législateur peut s'inspirer de la décision de la Cour et concevoir un régime différent pourvu que

²¹⁶ *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, ¶55

celui-ci demeure constitutionnel. Tout comme le législateur doit respecter les décisions de la Cour, la Cour doit respecter la décision du législateur que le régime qu'elle a créé peut être amélioré. Insister sur une conformité servile irait à l'encontre du respect mutuel qui sous-tend les rapports entre les tribunaux et le législateur et qui est si essentiel à notre démocratie constitutionnelle: Vriend, précité. »

407. Ils ajoutèrent aux paragraphes 58 et 59 :

« Si la démocratie constitutionnelle vise à garantir que la majorité écoute comme il se doit la voix des personnes vulnérables, notre Cour a donc l'obligation de faire preuve de déférence en examinant la tentative du législateur de répondre à cette voix.

Le législateur a adopté la présente mesure législative à la suite d'un long processus de consultation qui a comporté un examen des normes constitutionnelles exposées par notre Cour dans l'arrêt O'Connor. Bien qu'il appartienne aux tribunaux de préciser ces normes, il peut y avoir une gamme de régimes acceptables qui y satisfont. Il va sans dire que cette gamme ne se limite pas à la règle particulière que la Cour a adoptée conformément à sa compétence en matière de common law. En l'espèce, le législateur a décidé qu'une mesure législative était nécessaire pour aborder de façon plus exhaustive la question des dossiers de tiers. [...] Il est tout à fait raisonnable que ces nombreuses préoccupations puissent mener à une procédure qui diffère de la position de la common law mais qui respecte néanmoins les normes constitutionnelles requises. »

408. Nous soutenons que la Loi sur le tabac suit les indications données par la Cour suprême dans l'affaire *RJR MacDonald* de 1995.

(ii) La pré-autorisation

409. Les demanderesses proposent, à titre de mesure moins attentatoire à la liberté d'expression, la mise sur pied d'un régime d'autorisation préalable des publicités. Ainsi, avant de faire publier une annonce, un fabricant soumettrait le projet à un organisme quelconque qui examinerait sa conformité avec la loi. Du moment que la publicité serait approuvée par cet organisme, elle pourrait être publiée sans risque de poursuites pénales. Parce que la loi n'est pas assortie d'un tel régime d'autorisation préalable, les demanderesses prétendent qu'elle ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale.

410. La solution proposée par les demanderesses n'est pas moins attentatoire que le régime actuel.

411. La mise sur pied d'un régime d'autorisation préalable des publicités peut même être perçue, à certains égards, comme plus attentatoire que les dispositions actuelles de la loi.

412. Le concept de « prior restraint » considère qu'un régime d'autorisation préalable est plus dangereux pour la liberté d'expression qu'une interdiction assortie de sanctions pénales appliquées a posteriori, comme c'est le cas avec la Loi sur le tabac.

413. Comme l'a écrit le Professeur P. W. Hogg à la p. 1000 de son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1997) :

"Expression may be restricted in a variety of different ways. The restriction that is usually regarded as the most severe is a "prior restraint" on publication."

414. Le concept de « prior restraint » est largement reconnu par les tribunaux américains qui considèrent ce type de restriction comme suspecte en regard du premier amendement de la constitution américaine qui protège la liberté d'expression.

415. Les lois assorties d'une telle restriction sont les plus susceptibles d'être invalidées par les tribunaux américains dans les causes mettant en jeu la liberté d'expression : voir L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed. (Mineola, N.Y.: Foundations Press, 1988), p. 1041:

"Although the first amendment is not an absolute bar to prior restraints, the Supreme Court has repeatedly said that any "system of prior restraints comes to this Court bearing a heavy presumption against constitutional validity." [références omises]

416. Le Professeur Tribe explique cette méfiance à l'égard du "prior restraint" (article cité précédemment, p. 1042):

"In some case, the primary concern is that any restraint before dissemination, however temporary, allows the government to destroy the immediacy of the intended speech, overriding the individual's choice of a persuasive moment or an editor's decision of what is newsworthy; dissemination delayed might prove tantamount to dissemination denied. In other cases the primary concern is that any system of censorship insufficiently constrained by the safeguards of the judicial process is apt to overreach; censors uncontrolled by courts tend to deny publication to material protected by the first amendment." [références omises]

417. En matière de protection de la liberté d'expression, le système judiciaire traditionnel présente des garanties supérieures à celles des organismes administratifs chargés des autorisations préalables.

418. Lorsqu'une accusation pénale en vertu de la Loi sur le tabac est portée devant un tribunal judiciaire, plusieurs éléments contribuent à protéger les droits et libertés de l'accusé, ce qui ne serait pas nécessairement le cas avec un organisme administratif.

419. Les juges connaissent les principes d'interprétation des lois et sont plus aptes à interpréter correctement les dispositions de la loi que ne l'est le personnel d'un organisme administratif.

420. Un organisme d'autorisation préalable composé de fonctionnaires qui ne sont ni juges ni avocats pourrait donner une interprétation de la loi qui irait à l'encontre

des principes élémentaires d'interprétation sans que cela ne soit nécessairement à l'avantage de la liberté d'expression des demanderesse.

421. Une mauvaise interprétation de la loi pourrait restreindre davantage la liberté d'expression que ce que la loi prévoit réellement, et même davantage que ne peut légitimement le faire le Parlement.
422. La preuve au procès nous fournit un exemple. M. Rafe Engle, témoin expert des demanderesse²¹⁷ en matière de régimes d'autorisation préalable a prétendu qu'une publicité qui n'afficherait que le nom d'une marque de cigarettes et un prix pourrait selon lui contrevenir à la loi car la seule mention de la marque de cigarettes peut évoquer un « risque » et, de par le fait même, entrer dans la catégorie de la publicité de « style de vie » interdite par la loi²¹⁸.
423. Cette interprétation est manifestement erronée. Elle ne tient pas compte du principe d'interprétation selon lequel le législateur ne parle pas pour ne rien dire.
424. La loi prévoyant expressément la possibilité de faire de la publicité « informative » et « préférentielle de marque », il faut donner un certain contenu à cette permission.
425. Il est ainsi erroné de prétendre que toute évocation d'une marque de cigarettes irait à l'encontre de la loi.
426. Le droit veut qu'entre deux interprétations d'une loi, celle qui en préserve la validité constitutionnelle est favorisée²¹⁹.
427. M. Engle interprète la loi d'une manière qui irait à l'encontre du jugement *RJR MacDonald* de 1995.
428. L'interprétation qui laisse une marge de manœuvre aux compagnies de tabac pour faire de la publicité « informative » et « préférentielle de marque » doit donc être privilégiée.
429. Deuxièmement, les juges s'appuient sur un corpus jurisprudentiel pour interpréter les dispositions de la loi. Ils se guident également sur l'exemple et l'étude d'autres lois aux dispositions similaires.
430. Les juges s'inspirent et s'autorisent de la jurisprudence pour orienter leurs décisions. Les organismes administratifs d'autorisation préalable sont moins à même de ce faire et leurs décisions conséquemment plus arbitraires.

²¹⁷ Les objections formulées au témoignage d'expert de R. Engle sont réitérées.

²¹⁸ Voir transcription du 16 janvier 2002, à la p. 615

²¹⁹ Voir P.A. Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd. (Montréal : Éditions Thémis, 1999), p. 468-72

431. Troisièmement, la fonction de juge présente des garanties d'indépendance et d'impartialité, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour les organismes d'autorisation préalable.²²⁰ Les compagnies de tabac dont les publicités seraient soumises à de tels organismes ne seraient nullement assurées que ces derniers rendraient leurs décisions avec autant d'objectivité que les juges.
432. Quatrièmement, dans le cadre d'un processus pénal se déroulant devant un tribunal judiciaire, l'accusé peut avoir recours à la défense de diligence raisonnable pour les infractions réglementaires et démontrer qu'il a pris des précautions pour s'assurer de ne pas violer la loi et bénéficier d'un acquittement²²¹.
433. Ainsi, une compagnie de cigarettes qui aurait fait, en toute bonne foi, des démarches concrètes afin de vérifier les perceptions de consommateurs potentiels face à une publicité donnée pourrait invoquer la défense de diligence raisonnable et bénéficier, selon les circonstances, d'un acquittement.
434. Le Parlement doit bénéficier d'une marge de manœuvre dans le choix de ses moyens législatifs.
435. À titre d'illustration, voir la décision suivante :
- Constitutional Court – Order stating that the first paragraph of section 10 of the Law regulating the Restriction of the Use of Tobacco Products does not conflict with the Constitution – p. 10954 / no. 104 / 19/12/2001 - Official Journal of the Republic of Slovenia, p. 15-16:

“Proportionality in a strict sense

*28. When evaluating proportionality in a strict sense, the Constitutional Court weighed the need for the restriction of advertising for health protection and the need for the intervention into the plaintiff's freedom of expression. Besides statements in point 20 and 21 of the explanation, the Court also took into consideration the standpoint of the European Court of Human Rights, a legal practice under which **the freedom of expression in the sphere of commercials has a lower degree of protection compared to other spheres.***

*29. Tobacco products are considered consumer goods and, for this reason, the measure restricting their use should be such that it can affect as large a part of the public as possible. **It is true that the legislator also has other available measures to limit tobacco use, but, by warning of the hazards of tobacco products, by sponsoring anti-smoking programs and medical tobacco addiction programs (as proposed by the plaintiff), it cannot achieve the same effect on the circle of consumers or regarding preventive effects.** It is true that, this way, the opportunity of mass advertising is taken away from the plaintiff, but with this, the vital function of commercial communication is still*

²²⁰ Voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3

²²¹ *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299

possible for him – specifically the presentation of new products and services by which he accelerates the possibility of competition and incites the development of new products and services. According to section 12 of the LRUTP, he has the guaranteed possibility to inform consumers about new tobacco products with single actions.”

436. L'atteinte minimale n'est pas nécessairement violée parce que le Parlement a choisi une option plutôt qu'une autre. L'important, c'est que le choix ait été exercé parmi une gamme de mesures le moins attentatoires possible. Les tribunaux judiciaires demeurent les gardiens de la constitution.

4) Les effets bénéfiques de la loi par rapport à ses inconvénients

437. Le Procureur général du Canada soutient que compte tenu de la nature de la loi et de celle du droit violé en l'espèce, les effets préjudiciables de la restriction des droits des compagnies de tabac de faire de la publicité, dans un but commercial, de produits qui engendrent la dépendance et qui sont en soi dangereux et dommageables pour la santé des consommateurs ne l'emportent pas sur l'objectif de la loi.

D) Les articles 24 et 25 (la commandite)

438. Pour le moment, l'article 24 de la loi restreint la publicité de 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 placés 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. »

439. Jusqu'en 1998, l'article 25 permettait d'utiliser un nom associé au tabac sur des installations permanentes. Cependant, le nouvel article 25 (tel que modifié par la loi C-42, 46-47 Eliz. II, 1997-98), prévoit ce qui suit :

« 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. »

440. À partir du 1er octobre 2003, la publicité de commandite sera totalement interdite, ceci en vertu d'une modification apportée à la Loi sur le tabac en 1998 (Loi modifiant la Loi sur le tabac). Ainsi, le nouvel article 24 stipulera :

« 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. »

441. Il est apparu, lors des travaux de la Chambre et du Sénat, que l'article 24 portant sur la commandite soulevait de grandes inquiétudes chez les organismes culturels et sportifs, notamment chez les organisateurs du Grand Prix Player's du Canada et de la course Indy à Vancouver. Ces organismes étaient d'avis que l'article 24 compromettait la tenue d'événements internationaux au Canada et avait des répercussions financières et sociales importantes sur les artistes et sur la Ville de Montréal. Le délai de transition de deux ans était, de l'avis de plusieurs organismes, insuffisant.

442. Le ministre de la Santé s'est donc engagé envers les sénateurs à revoir l'article 24, étant donné que les demanderessees n'étaient pas intéressées à continuer de dépenser plus de 60 millions de dollars par année en commandite dans le cadre permis par l'article 24 de la loi.

443. La Loi sur le tabac (projet de loi C-71) a reçu la sanction royale le 25 avril 1997.

444. Par la suite, le contexte social canadien a changé, notamment au Québec, après l'adoption, de la Loi sur le tabac par l'Assemblée Nationale le 17 décembre 1998. Cette loi interdit toute activité de commandite à compter du 1^{er} octobre 2003 et prévoit la mise sur pied d'un fonds de transition. De plus, le contexte international a lui aussi évolué puisque la communauté économique européenne a adopté une directive interdisant la commandite d'événements sportifs et culturels (y compris pour la course automobile F-1) à compter de 2006. L'industrie américaine du tabac a conclu, en novembre 1998, un accord avec cinquante (50) États par lequel l'industrie accepte de restreindre ses activités de commandite.

445. Le 3 juin 1998, le ministre de la Santé, M. Allan Rock, a déposé, en première lecture, le projet de loi C-42 modifiant l'article 24 de la loi sur la publicité de commandite. Il donnait ainsi suite à l'engagement qui avait été pris envers le Sénat.

446. Le Procureur général du Canada admet que l'article 24 tant dans sa rédaction actuelle que dans celle qui sera en vigueur le 1^{er} octobre 2003 constitue une atteinte à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2(b) de la Charte, mais soutient que cette atteinte constitue une limite raisonnable dans le cadre de l'article premier.

1) Le lien rationnel

447. La publicité de commandite n'est rien d'autre qu'une forme de publicité de style de vie :

- Michael J. Waterson :

Le 21 janvier 2001 – Interrogé par Me Simon Potter, Q. 78-79 :

Q- *“And you've mentioned, Mr. Waterson, the gasoline and tires and so on, and that prompts me to ask you the question whether you make a distinction in the role of advertising for those products and the role of sponsorship by, let's say Firestone Tires? Is the role different depending on whether it's advertising or sponsorship?”*

(...)

Q- *Do you make a distinction between the two (2), Mr. Waterson?*

A- ***If you see the word “Firestone” written on the side of a racing car, then it is simply, in my view, a moving advertisement. It may ... it may be the intention of the sponsor to do different things. It's conceivable that sponsorship is viewed differently within people who ... within advertising agencies and within major advertisers. But the impression that I always got from talking with these people is that sponsorship and sales promotion and all of the other kinds of advertising is simply regarded in some ways as alternatives. They're different ways of bringing the name “Firestone” to the attention of the consumer, and it doesn't really matter whether you see it on television, on a poster or on a racing car.”***

- D-271 – Health Canada, Analysis of Options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions (pages 72-73-74) :

Page 72 :

«Sponsorship promotion offers distinct advantages over product advertising, since it permits the company's message (and the brand name itself) to be more readily incorporated into the event or activity. Especially significant in this regard is the assessment of the International Events Group (IEG) Sponsorship Report that :

²sponsorship generally outperforms advertising in its ability to establish qualitative attributes, such as enhancing a consumer's image of a brand, increasing favorability ratings and generating awareness ... [sponsorship] can suggest that the brand is sanctioned and approved, and sponsors hope that consumers will transfer the qualities of the event itself to the sponsor. **It provides a positive emotional connection between people and the product that cannot be achieved through traditional advertising.**²²²

Pages-73-74 :

« The goal of event marketing is increased sales. Associating a branded product with an event or activity theme provides the lifestyle linkage by which increased sales are best achieved. Event marketing links recognizable trade marks, brand names and insignia (i.e. tobacco product ²brand-identifiable elements²) with a variety of appealing activities, each selected with a view to positioning the brand before the identified market segments, particularly young adults. Car racing, whitewater rafting, fashion award shows and comedy festivals provide some well-known examples of event marketing by tobacco manufacturers.

This aspect of event marketing may be an offshoot of the way in which the sponsorship signage and messages become an integral part of the experience of an event. **Further promotion of the event using sponsorship advertising builds on this experience and disseminates the ²lifestyle² images and appeal of the event, linked to the brand name, through conventional advertising venues (billboards, in-store and out-of-home posters etc.).** Because tobacco companies are careful to choose events or activities that will fit well with the existing brand identify or brand name used in other promotional efforts, valuable promotional synergies are possible that increase friendly familiarity and enhance the image of both the corporations and their products. »

- ED-180 « Marketing of Tobacco Products », May 15, 1996, pages 52-53 :

« **If advertising is a monologue, sponsorship is a dialogue. Advertising is added on and can be screened out. With sponsorship, a company's message is incorporated into the action.** Specific product messages such as ²one-half the calories² are far more effectively communicated through a controllable medium such as advertising. But IEG contends that sponsorship generally outperforms advertising in its ability to establish qualitative attributes such as a enhancing a consumer's image of a brand, increasing favourability ratings and generating awareness. The sponsorship can suggest that the brand is sanctioned or approved, and sponsors hope that consumers will transfer the qualities of the event itself to the sponsor. It provides a positive emotional connection between people and a product that cannot be achieved through traditional advertising. ».²²³

- ED-47 FDA Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco to Protect Children and Adolescents:

²²² Extrait de International Events Group (IEG) « Sponsorship Report » Chicago, May 29, 1995

²²³ Référence à International Events Group (IEG), « Sponsorship Report », Chicago, May 29, 1995

p. 44528-44529 :

«The effect of sponsored events on the young people who attend or see these events is enormous. Advertising affects young people’s opinion of tobacco products, first, by creating attractive and exciting images that can serve as a “badge” or identification, second, by utilizing multiple and prolonged exposure in a variety of media, thereby creating an impression of prevalence and normalcy about tobacco use, and finally, by associating the product with varied positive events and images. The sponsorship of events by tobacco companies uniquely achieves all three objectives. Sponsorship creates an association between the exciting, glamorous or fun event with the sponsoring entity. Whether at the live gate, or on television, young people will repeatedly see and begin to associate the event, which they are enjoying, with the imagery and appeal of the product. All of the attendant concerns of hero worship of the sports figures and glamorization of the product by identification with the event are present, whether there are thousands or hundreds of thousands of young people in attendance. Race car drivers are extremely popular with young people and often are looked up to as heroes. According to one promoter of NASCAR ...

Furthermore, sponsorship events present a prolonged period of time in which to expose the audience, including young people, to the imagery. Sponsorship events do not provide people with a momentary glimpse at the imagery, but from 1 to 2 or 3 hours of constant attractive imagery. The audience has more than enough time to associate the images of the sporting event or the concert with the product.

p. 44533 :

Contrary to the comments cited, the FTC asserted, in its comment, that sponsorship is advertising, citing its 1992 consent order involving the Pinkerton Tobacco Co., (Consent Order) C-3364 (1992). The comment also stated that in 1995, the Department of Justice announced consent decrees resolving allegations that Philip Morris, Inc., and the owners of Madison Square Garden in New York City violated the Cigarette Act’s ban prohibiting advertising for tobacco on television and other media regulated by FCC through the display of cigarette brand names and logos at live sporting events that were broadcast on television (United States v. Madison Square Garden, L. P., No. 95-2228 (S.D.N.Y., April 7, 1995); United States v. Philip Morris, Inc., No. 95-1077 (D.D.C. June 6, 1995)). The consent decrees prohibit Philip Morris and Madison Square Garden from placing cigarette advertising in places regularly in the camera’s focus where they might be seen on television. The agency finds that sponsorship is advertising within the scope of this regulation. The claim by the comments that the Lorillard and Reynolds Tobacco

...

The IEG guide states that “[w]hat sponsorship generally accomplishes better [emphasis added] than advertising is establishing qualitative attributes, such as shaping consumers’ image of a brand, increasing favorability ratings, and generating awareness.” **In addition, the IEG guide states that sponsorship is more effective than advertising in increasing “propensity to purchase.”** This latter description of sponsorship falls within the courts definition of advertising in *Public Citizen v. FTC*, 869 F.2d at 1554, as “any action to call

attention to a product so as to arouse a desire to buy.” The agency finds for all these reasons that sponsorship can be regulated as advertising under the act

. . . .

FDA concludes that sponsorship of events and sponsored teams and events is an advertising medium that is ineffective in influencing young people’s decision to engage in smoking behavior and tobacco use.»

448. De nombreux documents de marketing rédigés par les demanderesse démontrent que les compagnies de tabac perçoivent la commandite d’événements comme une forme de publicité de « style de vie ». L’association d’une marque de cigarette au thème d’un événement ou d’une activité s’accorde aussi au « style de vie » du marché visé par les compagnies de tabac :

“SPONSORSHIP PROGRAM

Overview: The role of sponsorship is simply a means to an end to allow us to advertise.

SPONSORSHIP = ADVERTISING

WHY IS IT CRITICALLY IMPORTANT?

- *Brand advertising restrictions*
- *Sponsorships:*
 - *Reinforce brand strategy*
 - *Provide broadcast brand i.d.*
 - *Focus in-store communication”²²⁴*

449. En ce qui concerne l’usage d’une marque sur des installations permanentes, l’équation provoquée dans l’esprit des consommateurs est du même ordre que la commandite d’événements. En effet, cela permet de transposer l’image de l’installation permanente en question ou des activités qui s’y tiennent vers le produit concerné. Ainsi, par exemple, la désignation du « Stade du Maurier » permet d’associer la cigarette à une image sportive dans l’esprit des consommateurs.

450. Les articles 24 et 25 ont également un lien rationnel avec l’objectif de la loi sur le tabac qui est de protéger les jeunes des incitatifs à consommer les produits du tabac.

451. L’interdiction de la publicité de commandite, assimilée à la publicité dite de « style de vie », rejoint rationnellement l’objectif législatif.

2) L’atteinte minimale

452. Le Procureur général du Canada soutient que les articles 24 et 25 de la Loi sur le tabac restreignent le droit à la liberté d’expression aussi peu qu’il est raisonnablement possible de le faire pour atteindre l’objectif de la loi .

²²⁴

D-192 - Export 'A' Inc. – How Do We Build A Success Story, 1997 + Beyond (RJR-705), p. 80150 3496

453. L'interdiction de la publicité de « style de vie » respecte le critère de l'atteinte minimale. C'est la conclusion à laquelle en est arrivée la Cour suprême en 1995, et cela correspond également à ce qui avait été plaidé devant elle à l'époque par les compagnies de tabac.
454. Comme le révèlent les documents cités dans l'analyse du lien rationnel, la publicité de commandite équivaut à la publicité de « style de vie ».
455. Le but de la publicité de commandite est de créer, dans l'esprit des consommateurs, une association entre l'événement commandité, son image et les produits du tabac.
456. Ce type de publicité n'informe en rien les consommateurs sur le produit en question; la publicité de commandite n'a donc rien à voir avec la publicité « informative ».
457. Permettre la publicité de commandite équivaldrait à permettre aux compagnies de tabac de faire indirectement ce qu'elles ne peuvent pas faire directement :

*«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 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.»²²⁵*

458. Rappelons que l'interdiction de la publicité de « style de vie » vise toute publicité de cigarettes qui exposerait, à titre d'exemple, des scènes de sport, musique ou fêtes. Si la publicité de commandite était permise, les compagnies de tabac pourraient associer leur nom et leur « logo » à de telles activités et parvenir au même résultat que s'ils faisaient de la publicité de « style de vie ».
459. L'interdiction de la publicité de commandite respecte le critère de l'atteinte minimale au même titre que l'interdiction de la publicité de « style de vie ».
460. La promotion de commandite ne peut donc jamais être réduite à une dimension inoffensive dans l'optique de l'atteinte minimale. Il était donc légitime pour le Parlement de l'interdire complètement.

225

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.) [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest par.103

461. La publicité de commandite ne sera pas totalement interdite avant octobre 2003.
462. Pour l'instant, l'article 24 permet qu'un élément de marque figure dans la partie inférieure du matériel promotionnel, partie qui ne peut représenter plus de 10% de la surface d'exposition.
463. De plus, cette publicité de commandite est autorisée dans des publications lues principalement par les adultes, dans des envois postaux qui leur sont adressés, dans des lieux où se dérouleront les activités commanditées, de même que dans des endroits interdits aux jeunes de moins de 18 ans.
464. Le Parlement a décidé, pour tenir compte des divers intérêts conflictuels en présence, de différer de 5 ans l'interdiction totale de la publicité de commandite :

*«D'aucuns se demandent pourquoi nous avons fixé la période de transition à cinq ans. **Une telle période de transition accordera aux organisateurs d'événements suffisamment de temps et d'occasions pour trouver d'autres commanditaires. Au cours des consultations que vous avons eues avec ces organisateurs, il a été dit très clairement que, si nous étions résolus à interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac, et nous le sommes, il leur faudrait le temps nécessaire pour prendre d'autres dispositions, et ils y parviendraient. Je sais que le processus s'est déjà mis en branle. Ainsi, en tant que gouvernement, nous nous réjouissons de ce qu'Air Canada sera le premier commanditaire attitré du Grand prix canadien de formule 1 l'an prochain. Nous estimons que le délai de 5 ans permettra aux autres organisateurs d'événements de démontrer à d'autres commanditaires éventuels quels avantages ils pourraient retirer de telles activités. Si nous nous en étions tenus là dans notre lutte contre le tabac, cela serait déjà digne de mention. Mais nous faisons bien davantage, et c'est pourquoi le Canada est reconnu comme un chef de file mondial en matière de lutte contre le tabagisme. Nous nous tenons au courant de ce que d'autres gouvernements font dans ce domaine. Je tiens à dire à nos collègues des deux côtés de la Chambre que notre approche est conforme aux plus récentes normes internationales. Voici quelques exemples à cet égard. L'Union européenne a annoncé dernièrement qu'elle adoptait la même voie que nous. Elle se propose d'interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac d'ici l'an 2006. Elle entend faire précéder cette interdiction d'une période de transition. La semaine dernière, l'Australie a annoncé qu'elle envisageait d'interdire la promotion de commandite par les compagnies de tabac d'ici l'an 2006. Les États-Unis envisagent des mesures qui restreindront l'exposition des enfants à la promotion du tabac par des moyens qui ne sont pas sans rappeler ceux que l'on trouve déjà dans notre Loi sur le tabac»²²⁶.***

465. En ce qui concerne les installations permanentes, l'atteinte est également minimale, la loi ne restreignant l'usage d'une marque que sur les installations à

226

caractère sportif ou culturel. Les demanderesse peuvent toujours afficher leur dénomination sociale sur leurs usines.

3) Les effets bénéfiques de la loi par rapport à ses inconvénients

466. Le Procureur général du Canada soutient que compte tenu de la nature de la loi et de celle du droit violé en l'espèce, les effets préjudiciables de la restriction des droits des compagnies de tabac de faire de la publicité de commandite, dans un but commercial, sur des produits qui sont en soi dangereux et dommageables pour la santé des consommateurs, ne l'emportent pas sur l'objectif de la loi.

E) Les articles 27 et 28 (apposition de marques sur des produits autres que ceux du tabac)

467. Les articles 27 et 28 se lisent comme suit :

« 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 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.

468. Les articles 27 et 28 concernent donc l'usage de marques sur des produits autres que des produits du tabac ou des accessoires de fumeur. L'article 27 a pour effet d'interdire l'usage de marques sur des produits pouvant être attrayants pour les jeunes ou associés à un style de vie. L'article 28 contient la permission corrélative d'apposer une marque sur un produit et d'en faire la promotion s'il n'est pas couvert par la prohibition de l'article 27.

1) Lien rationnel

469. Le Procureur général du Canada soutient qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif de la Loi et l'interdiction, stipulée à l'article 27, d'apposer des marques sur des produits autres que ceux du tabac :

- D-166, Health Canada, « Analysis of Options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions », p. 67:

« 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 ²giving the companies the opportunity to turn their customers into a promotional medium². 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.» [Références omises]

470. De nombreux documents internes des demanderessees indiquent que l'industrie du tabac utilise des stratégies commerciales telles le « merchandising » comme une forme de publicité permettant de communiquer les « impressions séduisantes » de la marque, d'accroître sa visibilité, et ainsi de faire mousser les ventes de cigarettes :

- RF-42 (RBH-1212) Benson & Hedges Fireworks:

p. 7414:

« I think that brand visibility could be increased and enhanced. A lot of opportunities could be explored, here are just some ideas.

- *Small signs spread on site to indicate best viewing points.*
- *Big banners on fences and streets around the site.*
- *VIP area "brand identified" and recognizable from outside.*
- *Hostesses and helpers in Benson & Hedges uniforms (with real brand identification).*
- ***Brand identified items given or sold to public (t-shirt, hats, flags, balloons etc.).***
- *Brand identified items offered or sold to all restaurants, bars, stores on or close to the site (umbrellas, matches, ashtrays etc.).*

Other more "creative" ideas:

- *Is it feasible to have **bombs exploding in the shape of the Benson & Hedges name** (I've seen heart shapes, so why not letters?).*
- ***Plane flying over location with a long trailing B & H banner.***
- ***Parachutists coming down with gold and black Benson & Hedges parachute and distributing Benson & Hedges "giveaways"***

- B & H airship flying on site.”

- «D-196 - Sponsorships – Communications Plans – 1992 – ITL (ITL-176):

p. 13907:

“COMMUNICATIONS EVENTS – PLAYER’S LTD.

STRATEGIES

In all support materials, brochures, etc. include where appropriate:

- *Mention of John Player and Sons*
- *Tradition (30 Years)*
- ***Portray image of self expression of freedom and independence and self reliance/independence.***

p. 14002:

“MERCHANDISING

Although relatively unknown to our organization the use of merchandising has been an effective tool for various corporations internationally. (Hugo Boss clothing is an extension of its corporate imagery). Merchandising is an inexpensive way of broadening ones scope, into non traditional areas, such as sporting goods stores, bars, automotive centres another areas where the target market would shop. There are two elements to merchandising which are driven by separate types of items:

- 1. Motorsport fans will be driven to buy items from winning teams and home town heroes.***
- 2. The general target will be driven to buy items which position them against the image they wish to have. Fashion items not motorsport will drive these sales.»***

471. La Food and Drug Administration (ED-47) a ainsi décrit et dénoncé l’usage du merchandising :

p. 44524 :

«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 frivolity.»*

p. 44525:

*«The [Institute of Medicine] Report pointed out that **the ubiquity of nontobacco items conveys the impression that tobacco use is the norm.** 230 As stated in section VI.D.3.c. of this document, this impression, that tobacco use is widespread and accepted, fosters experimentation with tobacco and smokeless tobacco by young people. This fact led the IOM to recommend that the use of tobacco product logos on nontobacco items be prohibited. 231 The IOM said that this and several other related steps (including requiring the use of the text-only format) were necessary to eliminate those features of advertising that tend to encourage tobacco use by children and youths. Thus, the prohibition on the use of these logos will directly advance FDA’s interest. The IOM’s recommendation provides significant evidence of this fact. »*

472. Des exemples de merchandising ont été également donnés à la Cour :

- D-11 – T-Shirt « The Bruiser » qui reproduit le « X » de Export ‘A’ ;
- D-151 – Catalogue de produits Joe Camel ;
- D-152 – Boîte de cigarettes Joe Camel avec T-Shirt Camel.

473. Tout comme il existe un lien entre la publicité et la consommation du tabac, il existe un lien rationnel entre l’interdiction d’apposer des marques de produits du tabac sur des produits autres que ceux du tabac et l’objectif de la loi.

2) L’atteinte minimale

474. Le Procureur général du Canada soutient que les articles 27 et 28 portent le moins possible atteinte à la liberté d’expression des demanderessees.

475. Vu la préoccupation du juge McLachlin dans l’arrêt de 1995, quant à la nature « absolue » de l’interdiction d’apposer des marques sur des articles autres que ceux du tabac, le législateur a choisi, avec la Loi sur le tabac, de restreindre aussi peu que possible la pratique dite de « merchandising » en interdisant seulement les articles (« non-tobacco products ») qui sont associés aux jeunes ou à un style de vie²²⁷.

²²⁷

Loi sur le tabac, art. 2, définition de «accessoire»

3) Les effets bénéfiques de la loi par rapport à ses inconvénients

476. Le Procureur général du Canada soutient que compte tenu de la nature de la loi et de celle du droit à la liberté d'expression, les effets préjudiciables de la restriction des droits des compagnies de tabac de faire de la publicité, dans un but commercial, sur des produits qui sont en soi dangereux et dommageables pour la santé des consommateurs, ne l'emportent pas sur l'objectif de la loi.

F) L'article 20 (la promotion trompeuse)

477. L'article 20 de la loi se lit comme suit :

« 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. »

478. L'article 20 porte atteinte à l'alinéa 2(b), mais est justifié en regard de l'article premier.

479. Il est intéressant de souligner qu'aux Etats-Unis, il a été décidé par la Cour suprême que la promotion trompeuse n'est pas protégée par le premier amendement de la constitution qui garantit la liberté d'expression (voir *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Service Commission of N.Y.*, (1980) 447 U.S. 557, p. 566).

480. Plusieurs dispositions se trouvant dans d'autres lois sont similaires à l'article 20. La *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C, 1985, ch. F-27, contient les dispositions suivantes :

« 5. (1) Il est interdit d'étiqueter, d'emballer, de traiter, de préparer ou de vendre un aliment -- ou d'en faire la publicité -- de manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa valeur, sa quantité, sa composition, ses avantages ou sa sûreté.

9. (1) Il est interdit d'étiqueter, d'emballer, de traiter, de préparer ou de vendre une drogue -- ou d'en faire la publicité -- d'une manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa valeur, sa quantité, sa composition, ses avantages ou sa sûreté.

20. (1) Il est interdit d'étiqueter, d'emballer, de traiter, de préparer ou de vendre des instruments -- ou d'en faire la publicité -- d'une manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à leur conception, leur fabrication, leur efficacité, l'usage auquel ils sont destinés, leur nombre, leur nature, leur valeur, leur composition, leurs avantages ou leur sûreté. »

481. Par ailleurs, la Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, contient l'article suivant :

« 52. (1) Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit

des intérêts commerciaux quelconques, donner au public, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

(...)

(4) Dans toute poursuite intentée en vertu du présent article, pour déterminer si les indications sont fausses ou trompeuses sur un point important il faut tenir compte de l'impression générale qu'elles donnent ainsi que de leur sens littéral. »

482. De son côté, la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, indique ce qui suit aux articles 219 et 228 :

« 219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important. »

483. Dans l'affaire *R. c. Wholesale Travel Group*, [1991] 3 R.C.S. 154, les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui interdisaient la publicité trompeuse ont été contestées en vertu des articles 7 et 11(d) de la Charte.

484. Il fut allégué que ces dispositions étaient inconstitutionnelles, notamment parce qu'elles créaient une inversion du fardeau de la preuve. La Cour suprême refusa cette proposition. Il y a lieu de souligner les commentaires de M. le j. en chef Lamer quant à l'importance de réprimer la publicité trompeuse :²²⁸ :

« [J]e suis disposé à accepter que l'objectif d'empêcher les annonceurs qui donnent des indications fausses ou trompeuses de tirer profit de cette publicité, et celui de protéger les consommateurs contre ses effets préjudiciables sont suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. »

485. Dans *Rocket c. Collège Royal des Chirugiens Dentistes de l'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, le juge McLachlin a reconnu, au nom de la Cour, que « la protection du public contre la publicité irresponsable et trompeuse » (p. 249) était un objectif suffisamment important pour justifier une restriction de la liberté d'expression.

486. Dans un contexte de publicité commerciale où la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression tient uniquement à la possibilité d'informer le consommateur, il apparaît justifié que l'État interdise l'expression qui induit les consommateurs en erreur.

²²⁸

R. c. Wholesale Travel Group, [1991] 3 R.C.S. 154, en p. 191

487. Cette interdiction est d'autant plus justifiée lorsqu'il s'agit d'un produit destiné à la consommation humaine et qu'il a des effets néfastes sur la santé. L'article 20 de la *Loi sur la tabac* vise donc un objectif légitime.
488. Il est manifeste que l'objectif de la disposition est valide et satisfait le critère sur l'équilibre entre les effets bénéfiques de la loi et ses inconvénients.
489. Le juge McLachlin a d'ailleurs noté à la p. 344 de son jugement concernant l'affaire *RJR MacDonald*, que des mesures comme celles prévues par la *Loi sur la protection du consommateur du Québec* (dont l'article 219 interdit la publicité trompeuse) constitueraient une atteinte raisonnable à la liberté d'expression.
490. Voir également les jugements rendus sur l'emballage et l'étiquetage :

- *RJR-MacDonald vs. Procureur Général du Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199:

Monsieur le juge La Forest en page 321:

"Dans un État moderne, il est du cours normal des choses que l'étiquetage des produits, et particulièrement des produits destinés à la consommation humaine, soit soumis à la réglementation de l'État.

(...)

Vues de cette façon, les mises en garde exigées par l'art. 9 ne sont pas différentes des exigences en matière d'inscription de messages non attribués imposées par la Loi sur les produits dangereux, en vertu de laquelle les fabricants de produits dangereux sont tenus d'apposer sur leurs produits des mises en garde non attribuées, telle que «DANGER» ou «POISON», et des signaux de danger, tels qu'une tête de mort et tibias croisés; voir le Règlement sur les produits chimiques et contenants destinés aux consommateurs, DORS/88-556. Je crois devoir dire que la question s'étend à de nombreux autres domaines d'activités où des personnes peuvent, dans certaines circonstances particulières, avoir à placer des mises en garde dans des lieux fréquentés par le public, ou sur un chantier de construction et ainsi de suite."

- *Regina v. Steinberg's Ltd.*, 80 D.L.R. (3d) 741:

En page 751:

*".. that a statute which in its entirety deals with honest labelling has a pith and substance which is the protection of the consumer, and is legislation "in relation to" criminal law. **The categories of crime are not closed**, and the development of new commercial trade practices in recent years requires that these categories be broadened to include what has become known as consumer protection legislation."*

En page 753:

*"The Consumer Packaging and Labelling Act has the public purpose of safeguarding the peace and security of consumers (i.e., their peace of mind and their security arising from the knowledge that they are not being fraudulently imposed upon by suppliers **in cases where the consumers'***

means of knowledge is clearly inferior to that of the supplier) and of preventing the commercially immoral acts of false or intentionally misleading labelling and packaging, and thus, in my opinion, complies squarely with the tests prescribed by Lord Atkin and Rand, J., supra."

- *R. c. Westfair Foods Ltd.*, 111 Man.R. (2d) 47:

En page 50:

"[13] The Consumer Packaging and Labelling Act has two primary purposes. The first purpose is to ensure that any information provided to a consumer on a prepackaged product is not false or misleading in any way. However, there is a second purpose and that is to provide information to consumers so they can make informed choices. That is the mischief which s. 4 is intended to prevent."

En page 51:

"The purpose of this legislation is clearly to arm the consumer with the knowledge necessary to make an informed buying decision about products being offered for sale."

- *R. c. Importations cachées Hahamovitch Inc.*, 500-36-001436-982:

En page 2:

"En effet, la protection de la santé publique, comme c'est le cas ici, justifie le Parlement fédéral d'édicter des normes en matière d'emballage de produits alimentaires, et en cas de contravention, d'imposer des pénalités sur déclaration sommaire de culpabilité. Cela en fait une matière criminelle de compétence fédérale et cette question a été définitivement réglée par la Cour suprême dans l'arrêt R. c. Westmore (1983) 3 R.C.S. 284.

Dans d'autres domaines, les arrêts suivants vont dans le même sens : RJR-MacDonald Inc. c. le Procureur général du Canada (1995) 3 R.C.S. 1999 et R. c. Hydro-Québec (1997) 3 R.C.S. 213."

491. Par ailleurs, soulignons que dans l'affaire *R. c. Publications Groupe R.R. International inc.* (1993) R.J.Q. 1269 (C.Q.) les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui concernent la publicité trompeuse ont été déclarées valides en regard de la liberté d'expression prévue à l'article premier de la Charte. La Cour a indiqué ce qui suit aux p. 1277-1278 :

« Nul ne pourra prétendre que l'épanouissement personnel passe par la duperie, la tromperie et les conséquences financières tels l'appauvrissement de ceux qui sont indûment exploités ou l'enrichissement indu de ceux qui tirent avantage de la publicité trompeuse. Les consommateurs sont des perdants lorsqu'il y a publicité trompeuse. Elle n'est d'aucune utilité pour les aider à faire un choix de consommation. L'interdiction de la publicité trompeuse et sa criminalisation affirment cette valeur fondamentale de l'honnêteté et de la vérité.

[...]

L'interdiction est ici formulée de façon précise et l'objectif à atteindre est précis et combien important. On ne saurait prétendre que cette interdiction aura un effet paralysant sur l'exercice de la liberté d'expression en matière commerciale. Il n'y a pas ici de réaction excessive du législateur et il n'y a véritablement pas d'autre mesure restrictive qui répondrait de façon aussi directe, légitime, crédible et utile à cette problématique limitée.

L'imposition d'une semblable restriction à la liberté d'expression se justifie dans une société qui se veut libre et démocratique. Elle est une mesure indispensable en politique moderne devant la vulnérabilité du consommateur et le raffinement des techniques et des messages publicitaires.

L'interdiction de fausses représentations est de nature à porter aussi peu que possible atteinte à la liberté d'expression et constitue certes une atteinte minimale et raisonnable à la publicité des commerçants.

Manifestement, l'interdiction de publicité trompeuse ne soulève pas un problème fondamental de liberté de pensée, de liberté d'opinion. Sont en cause le droit de mentir de façon délibérée aux consommateurs potentiels, le droit de tromper et de manipuler à des fins de profit. La publicité est l'antichambre de la fraude et à ce titre, comme il est naturel qu'un consommateur puisse y prêter foi et que cette publicité puisse induire ou contribuer à induire en erreur, la décriminalisation de la publicité trompeuse discréditerait tant le système économique que notre démocratie et priverait le gouvernement d'un instrument important de dissuasion. »

G) L'article 21 (témoignages et célébrités)

492. Les demanderesse ITL et RBH soutiennent que l'article 21 est inconstitutionnel au motif qu'il serait indissociable des autres dispositions prétendument invalides de la partie IV de la loi. L'article 21 énonce ce qui suit :

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.

493. L'article 21 concerne un sujet très spécifique, soit l'usage de témoignages dans la promotion. Advenant le cas où d'autres dispositions de la partie IV seraient jugées invalides, le Procureur général du Canada ne voit aucune raison pourquoi l'article 21 devrait être déclaré invalide comme indissociable des autres dispositions. Il peut en effet très bien s'appliquer de façon indépendante.
494. Le Professeur P.W. Hogg, dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1997), p. 344 énonce la règle de la dissociabilité en les termes suivants :

«The rule which courts have developed is that severance is inappropriate when the remaining good part is “so inextricably bound up with the part declared invalid that what remains cannot independently survive”.» [référence omise]

495. Dans des causes concernant le partage des compétences, les tribunaux concluent plus souvent que les éléments de la loi sont indissociables. Par contre, en ce qui concerne les causes impliquent la *Charte*, la dissociabilité est la règle qui est appliquée dans la très grande majorité des cas. Le Professor Hogg indique, aux p. 345-46:

«Severance is far more common in Charter cases than in federalism cases. Although the same test is applied, it is highly unusual to find that an entire statute is struck down under the Charter of Rights. Charter review is not based on the pith and substance of a law, but on the question whether either the “purpose” or the “effect” of the law abridges a Charter right. Under this test, it is usually only a single section or a few sections of a statute that abridge a Charter right, and it is usually beyond argument that the rest of the statute can independently survive. For example, it could hardly be argued that the invalidity of the search and seizure power of the Competition Act entailed the striking down of the entire Act, or that the invalidity of the felony-murder rule entailed the striking down of the entire Criminal Code.

There seems to be only one Charter case in the Supreme Court of Canada where the entire statute was struck down, and that was R. v. Big M Drug Mart (1985), which held that the Lord’s Day Act was wholly bad. In every other case, the offending provision was severed from the rest of the statute, usually without argument or discussion. It seems reasonable to conclude that the presumption against severance in federalism cases has been replaced in Charter cases by a presumption in favour of severance. Severance is an important tool of judicial restraint, because it circumscribes the impact of a successful Charter attack on a law. The law that falls is normally only a small portion of the legislative structure, and the rest of the structure remains standing.» [références omises]

496. L’article 21 vise à s’assurer que les manufacturiers de produits du tabac n’associent leurs produits à des artistes, des sportifs ou autres personnalités et même des personnages fictifs comme Joe Camel. Cette disposition vise à éviter que les jeunes n’associent les produits du tabac à leurs héros comme Jacques Villeneuve, coureur automobile²²⁹.

497. Cette association entre personnalités de toutes sortes et les produits du tabac a été dénoncée dans le document de la Food and Drug Administration (ED-47);

p. 44529:

«glamorous event that they enjoy for a prolonged period of time. Often, celebrities participating in these events are wearing clothes and hats bearing the brand name and attractive imagery, and young people come to associate athletes who they admire with tobacco products. The amount of time viewed and the positive association with the event are incalculable as persuasive messages.»

²²⁹

Voir I-36 où des personnages de cowboys apparaissent sur des paquets de cigarettes Marlboro

p. 44530:

*«Sponsorship events actively create an association between tobacco and event enthusiasts. **People under the age of 18 are still forming attitudes and beliefs about tobacco use, see smoking and smokeless tobacco use as a coping mechanism, a gauge of maturity, a way to enter a new peer group, or as a means to display independence** (60 FR 41314 at 41329). This final rule is intended to break the link between tobacco brandsponsored events and images and use tobacco by young people. In addition, the tobacco industry itself has recognized the vulnerability of young people to advertising featuring sports heroes and other celebrities. In its 1994 Code, the cigarette industry promised that “No sports or celebrity testimonials shall be used or those of others who would have special appeal to persons under 21 years of age.” 240 The impact of tobacco’s association with the race driver, the car, or the event is no less powerful and no less persuasive.»*

498. L’article 21 respecte la règle de l’atteinte minimale et celle de la proportionnalité.

H) L’article 30 de la loi (matériel aux points de vente)

499. L’article 30 de la Loi prévoit ce qui suit :

« 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 un établissement que des produits du tabac y sont vendus et d’indiquer leurs prix. »

500. Il est opportun de souligner que l’argument juridique avancé par les demanderesses est à l’effet que l’article 30 est indissociable des autres articles de la partie IV et devrait, à ce titre, être invalide.

501. L’article 30 de la Loi permet :

- a) L’exposition dans un établissement de vente au détail des produits du tabac et les accessoires portant un élément de marque d’un produit du tabac;
- b) au détaillant de signaler dans un établissement de vente au détail que des produits du tabac y sont vendus; et
- c) d’indiquer les prix des produits du tabac qui y sont vendus.

502. L’article 30 de la Loi concerne les détaillants, tel que défini à l’article 2. Les demanderesses ne sont pas des détaillants, mais plutôt des manufacturiers²³⁰ :

²³⁰

Témoignage de M. Robert Parker, président directeur général du Conseil canadien des manufacturiers de tabac (dont sont membres les 3 demanderesses) devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles le 1er avril 1997 (ED-70, p. 37)

« Le sénateur Milne : Admettez tout de même que les 17 millions de dollars tirés de ventes illégales faites par les détaillants représentent une somme rondelette.

M. Parker : Si l'accusation était fondée, je pourrais y donner suite. Toutefois, nous ne vendons pas de produits du tabac à des mineurs. Nous n'en vendons même pas à des adultes. Nous passons par des grossistes. Ce ne sont pas les fabricants de produits du tabac qui vendent les produits aux consommateurs. »

503. Les demanderessees n'ont pas d'intérêt, ni qualité pour contester la constitutionnalité de l'article 30 et il n'y a aucun support factuel au soutien de leur contestation.

Henderson c. Procureur général du Québec, 500-05-065031-013, le 16 août 2002, l'honorable juge Michel Côté :

« 60. Il en va de même quant à ce volet qui identifie une situation susceptible d'entraîner le tribunal à émettre une opinion dans l'abstrait, ce qu'il n'y a pas lieu de faire. À cet égard, le Procureur général du Québec fait valoir :

²La requête des requérants est irrecevable car elle n'est fondée sur aucune difficulté réelle et immédiate, mais qu'elle constitue une demande d'opinion juridique fondée sur des hypothèses et des conjectures.

En effet, aucune application concrète de la Loi 99 n'est contestée en l'espèce, mais uniquement une situation hypothétique d'application de cette loi qui n'a aucun fondement factuel.² »

« 61. Au soutien de quoi, il cite nombre d'autorités, dont le tribunal ne retiendra que quelques-unes, à titre d'exemples :

D. GRENIER. La requête en jugement déclaratoire en droit public québécois. Cowansville, Y. Blais, 2^e éd., 1999, p. 97-98 et p. 106:

²... en l'absence d'une difficulté réelle conduit les tribunaux à nier à la partie requérante l'intérêt requis pour tenter un recours en vertu de l'article 453 C.p.c. Les tribunaux n'ayant pas pour fonction de donner de simples consultations juridiques, hypothèses, conjectures et situations académiques entraîneront un rejet de la requête en jugement déclaratoire. En effet, les situations purement hypothétiques ne font pas apparaître une difficulté réelle au sens de l'article 453 C.p.c. (ce sont les soulignés du plaideur)

... même si les termes d'un contrat son ambigus, cette ambiguïté peut fort bien ne causer aucune difficulté aux parties contractantes. Il en est de même d'un texte de loi. Ainsi, par exemple, l'Office de la protection du consommateur peut donner à sa loi constitutive une interprétation qui n'est pas partagée par un ou plusieurs consommateurs. Cette interprétation, erronée ou non, ne crée aucune difficulté en soi. Si par contre cette interprétation aboutit à une application quelconque, alors là et seulement là, une difficulté réelle vient de naître.²

Donderi c. A.G. of Quebec, C.S. Montréal, no 500-05-038492-987, 26 juin 1998, j. Maughan, p. 6, 7 et 8 :

²The jurisprudence has consistently held that no one has the right to invoke the jurisdiction of a competent court to obtain a ruling on the interpretation or application of legislation or on its constitutionality when that person is not either directly affected by the legislation or is not threatened by sanctions for a violation of the legislation. As distasteful as the legislation may be to the individual wishing to bring the matter to Court for a ruling, that is not a reason by itself to seek the Court's assistance.

Therefore, in exercising its discretion as to whether a petitioner has the right to have a genuine problem resolved by way of a declaratory judgment pursuant to Article 453 C.P.C., the Court is of the opinion that the controversy must be of a litigious nature. Article 453 is not to be used to resolve problems which are mainly political in nature. (...)

As a general rule, courts do not issue opinions on hypothetical questions. They render judgments on real disputes. It is the opinion of this Court that as matters now stand Mr. Donderi's interest in the dispute involving his billboard is hypothetical, at best.²

Opération Dismantle c. R. [1985] 1 R.C.S. 441, p. 447, 454, 455, 457:

²J'en suis venu à la conclusion que le lien causal entre les actes du gouvernement canadien et la violation alléguée des droits des appelants aux termes de la Charte est simplement trop incertain, trop conjectural et trop hypothétique pour étayer une cause d'action.

Cet examen n'a pas pour but de chercher querelle aux appelants quant à leurs allégations concernant les résultats des essais du missile de croisière. Ils ont, bien entendu, droit à leur opinion et à leur conviction. Je désire souligner plutôt que des faits.

(...)

La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures. (...)

... la fonction préventive du jugement déclaratoire doit être fondée sur une autre chose que des conséquences purement hypothétiques ... (ce sont les soulignés du plaideur) ²

Opération Dismantle c. R. [1985] 1 R.C.S. 441, p. 481, 482 et 486 (j. Wilson):

²... comme le font remarquer les intimés, un jugement déclaratoire n'est discrétionnaire qu'en ce sens que le tribunal eut le refuser, même si on a apporté une preuve le justifiant ... Donc la Cour saisie d'une requête en radiation qui invoque que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action n'usurpe en rien le pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance ... (ce sont les soulignés du plaideur).² »

Voir également *Baron c. Canada* [1993] 1 R.C.S. 416, J. Sopinka, p. 452-453 :

« Finalement, le par. 231.3(5) est contesté parce qu'il permet le même genre de perquisitions et de saisies générales sans l'autorisation préalable qui, sous le régime de la disposition législative précédente, a été jugée contraire à l'art. 8 de la Charte.

(...)

Le problème que soulève cette question est qu'elle se pose dans l'abstrait car il n'y a aucune indication que des documents ont été saisis sur le fondement de cette disposition. Nous n'aimons jamais trancher des questions constitutionnelles en l'absence de fondement factuel: Danson c. Ontario (Procureur général) [1990] 2 R.C.S. 1086; Mackay c. Manitoba [1989] 2 R.C.S. 357 aux pp. 361 et 366; R. c. Edwards Books and Art. Ltd. [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 762, 767, 768. Je crois que la question devrait être tranchée lorsque notre Cour aura à se prononcer sur une situation dans laquelle on se sera fondé sur la disposition pour saisir des documents. »

504. Il y a une multitude de manière d'exposer dans un établissement de vente au détail des produits du tabac.
505. Les demanderesses, à l'étape de la contre-preuve, ont tenté d'introduire en preuve, par l'entremise de M. Ed Ricard, que des inspecteurs de Santé Canada auraient procédé à détruire des affiches, flèches et bandes de couleur. Le Procureur général du Canada réitère son objection à l'égard de ce témoignage ainsi qu'à l'endroit de la production des pièces P-149 à P-152.
506. Cette preuve ne saurait être introduite au stade de la contre-preuve et contrevient à la règle du oui-dire.
507. L'article 30 a pour objet de permettre aux détaillants de signaler la disponibilité des produits et leurs prix. Cette disposition ne permet pas de faire la promotion, au sens large, des produits vendus.
508. La question de savoir si une affiche respecte l'article 30 sera une question de fait. Elle ne peut pas être examinée dans l'abstrait. Il pourra exister des cas où le contexte factuel permettra de conclure que l'objet d'une affiche particulière n'était pas simplement de signaler la disponibilité des produits et leur prix, mais d'en faire la promotion de façon plus large. La taille de l'affiche, son emplacement, le design utilisé, l'usage d'autres éléments pour attirer l'attention, et de façon générale la manière dont le tout est disposé pourront être des facteurs permettant de conclure que l'article 30 est enfreint.
509. Les jeunes sont exposés à cette promotion aux points de vente. Ainsi, la limite à la liberté d'expression aux points de vente est justifiée pour les mêmes raisons que les limites quant aux lieux prévues au paragraphe 22(2) de la loi.
510. Les demanderesses allèguent que l'application de l'article 30 par les inspecteurs du ministère de la santé aurait à l'occasion été abusif au cours des derniers mois.

511. Dans un premier temps, le Procureur général du Canada soutient que la preuve à cet effet est irrecevable car constituée de oui-dire et introduite en contre-preuve plutôt qu'en preuve principale.
512. Dans un deuxième temps, la Cour n'a pas à adjuger à l'avance tous les cas individuels ou hypothétiques. Il suffit d'interpréter la loi dans son ensemble. Les cas limitrophes d'application de l'article 30 devront être tranchés dans des litiges futurs en tenant compte du contexte de chaque affaire.
513. Comme l'a noté la juge en chef McLachlin dans l'affaire *Sharpe*, ce n'est pas parce qu'il faut interpréter la loi dans un débat constitutionnel qu'il faut nécessairement trancher à l'avance tous ses cas d'application spécifiques. Au par. 32 de l'opinion majoritaire, elle écrit:

« 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. »

514. Le fait qu'une loi ait été appliquée de façon abusive ne la rend pas inconstitutionnelle. La manière dont les fonctionnaires appliquent une loi n'est pas un motif susceptible de l'invalidier. Dans l'affaire *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 1120, M. le juge Binnie, au nom de la majorité, écrit au par. 77 :

« Bien que ces plaintes aient un certain fondement, elles concernent le régime législatif tel qu'il est appliqué par les fonctionnaires plutôt que le régime législatif lui-même. » [en italique dans l'original]

515. Au paragraphe 133, il poursuit :

« [J]'estime que la législation douanière peut très bien être appliquée d'une manière qui respecte les droits garantis par la Charte. »

516. Les pièces P-168 et P-169 n'ont pas la portée que leur prête les demanderesses. Elles ne font que les informer de l'existence de l'article 30 en fournissant un exemple de ce que la Loi autorise. Cette manière d'agir de Santé Canada corrobore le témoignage de Mme Ferguson qui affirmait qu'une partie serait avisée avant que des procédures soient instituées en vertu de la Loi.

I) L'article 31 (diffusion) :

517. Les demanderesses ITL et RBH prétendent que l'article 31 porte atteinte à la liberté d'expression. Cet article se lit ainsi :

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.

518. Le paragraphe 31(1) déclare que les dispositions concernant la promotion s'appliquent tant à l'égard de l'industrie du tabac qu'à l'égard des médias qui publient du matériel publicitaire pour le compte de l'industrie.
519. À titre préliminaire, le Procureur général du Canada soutient que les demanderessees n'ont pas l'intérêt requis pour contester le paragraphe 31(3). Les demanderessees ne sont pas des médias et aucun média n'est partie au dossier. Il n'est pas permis d'invoquer les droits constitutionnels d'autrui, sauf en défense contre une accusation pénale (sur ce point, voir notre argumentation concernant l'article 7 de la *Charte*). Étant donné qu'il s'agit ici d'une action en jugement déclaratoire, les demanderessees ne peuvent invoquer les droits constitutionnels d'autrui. Nous référons également la Cour à l'affaire *Henderson*, précité.
520. Advenant le cas où les demanderessees avaient l'intérêt requis, le Procureur général du Canada admet que cette disposition porte atteinte à l'alinéa 2(b) de la *Charte*. Elle est cependant justifiée en regard de l'article premier, et cela pour les mêmes raisons que les dispositions de la partie IV sont justifiées lorsqu'appliquées à l'égard des manufacturiers.
521. Notons que dans l'affaire *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, la disposition du *Code criminel* interdisant la publication de matériel obscène pouvait viser autant les médias que la personne pour le compte de qui la matériel avait été publié, sans que cela ne pose un problème constitutionnel. L'article 163 du *Code criminel* prévoyait en effet :
- 163.** (1) *Commet une infraction quiconque, selon le cas:*
- a) produit, imprime, publie, distribue, met en circulation, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène;*
522. Enfin, en ce qui a trait au paragraphe 31(3), celui-ci a pour objet d'interdire aux manufacturiers de contourner les dispositions de la partie IV en publiant dans des journaux ou émissions venant de l'étranger qui seront par la suite distribués au Canada. Cette disposition n'est qu'une précision sur l'applicabilité des

dispositions de la partie IV et s'intègre dans les motifs de justification des ces différentes dispositions²³¹.

523. Notons par ailleurs que la portée extraterritoriale du paragraphe 31(3) est contestée. Cette question est traitée plus loin..

J) L'article 18 de la loi (la définition du terme « promotion »)

524. Rappelons que l'article 19 de la loi interdit toute « promotion » des produits du tabac, sous réserve des exceptions de publicité « informative » et « préférentielle de marque » contenues à l'article 22. Le texte de l'article 19 se lit comme suit :

« 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. »

525. L'article 18 de la loi définit la portée du terme « promotion » de la manière suivante :

« 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. »

526. Les demanderesses prétendent que l'effet combiné des articles 18 et 19 peut déboucher sur l'interdiction d'une gamme d'expressions outre l'expression commerciale.
527. Les demanderesses allèguent que la loi pourrait avoir pour effet d'interdire, par exemple, la diffusion de communiqués de presse transmis par des membres de l'industrie, les représentations devant des comités parlementaires, ainsi que la divulgation de résultats de recherches scientifiques financées par l'industrie (voir transcription du 14 janvier 2002, aux p. 35-36).
528. Rappelons que lorsque vient le moment de trancher entre deux interprétations statutaires, il est de mise de favoriser celle qui préserve la validité constitutionnelle de la loi (voir P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto : Carswell, 1996), p. 346-47, 675-76; P.A. Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd. (Montréal: Éditions Thémis, 1999), p. 468-72).
529. Il importe donc d'examiner attentivement la portée de l'interdiction de « promotion » stipulée aux articles 18 et 19 de la loi avant de déterminer si celle-

²³¹ Voir également : Constitutional Court - *Order stating that the first paragraph of section 10 of the Law regulating the Restriction of the Use of Tobacco Products does not conflict with the Constitution*, p. 10954 / no. 104 / 19/12/2001 Official Journal of the Republic of Slovenia, par. 35

ci est conforme ou non à la Charte. Nous verrons qu'une interprétation correcte de l'article 18 écarte tout doute qui mettrait sa validité constitutionnelle en péril.

530. Le paragraphe 18(1) est rédigé de façon à pouvoir couvrir davantage de modes de promotion commerciale que n'en compte la publicité classique.
531. Le Parlement désire ainsi éviter que les fabricants de cigarettes n'utilisent des techniques promotionnelles innovatrices pour contourner les interdits prévus par 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 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»²³²

532. La Food and Drug Administration a également conclu que l'industrie du tabac avait déployer d'ingénieuses techniques de marketing pour contourner les restrictions ou prohibitions mises en place dans divers pays :

*«FDA finds support for the need for comprehensive regulation in the experiences of other countries which have enacted and put into place some form of restrictions on the advertising of tobacco. Some comments discussed the experience in other countries in which tobacco advertising has been banned. These comments indicated that **in countries that have enacted restrictions on advertising that were not comprehensive, the industry was able to continue advertising and portraying attractive imagery in media left uncovered by regulations. For example, Canada, Finland, Great Britain, and Australia enacted regulations of tobacco advertising that did not completely ban or restrict all forms of advertising and promotion. In each of those instances, according to the comments, the tobacco industry was able to take advantage of loopholes in the system to continue to advertise to reach their target audience. Thus, in Canada the advertising ban, which did not ban nontobacco items, was accompanied by the increased use of nontobacco items that carried the tobacco brand name as a mechanism for continuing to advertise the tobacco brand and its prior image. In Great Britain, sophisticated colorful advertisements appeared when the use of human figures in tobacco advertising was banned; in Australia, loopholes in sports sponsorship provisions enabled the industry to continue sports advertising.***

²³²

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.), [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest par.103

Another comment detailed numerous other examples of tobacco companies continuing to advertise effectively in spite of a ban or restrictions on advertising. For example, this comment noted that after **France banned all cigarette advertising in magazines, Philip Morris set up a travel agency and advertised “Marlboro Country Travel” in French magazines** (Thus, although there was no longer any “cigarette advertising,” Philip Morris was able to continue using its western, cowboy theme in advertisements for a travel agency). The comment noted further that in **Europe, advertising for cigarettes was replaced by advertisements, using the same imagery, for Camel and Marlboro sports watches and Camel boots. In Malaysia, cigarette companies set up travel agencies called Marlboro, Kent, and Peter Stuyvesant, clothing stores named Camel, jewelry stores named for Benson and Hedges, luxury car dealerships named More, Salem record stores and Salem and More concert and movie promotions to advertise cigarettes in a country that has banned cigarette advertising. FDA finds that these comments provide strong support for the need for the advertising restrictions to be comprehensive and apply to all advertising media to be effective.** »²³³

533. Les procureurs de ITL plaident et plaident encore que la LRPT instituait une prohibition totale de la publicité des produits du tabac au Canada.
534. La réalité était tout autre comme l'explique Me Simon Potter, procureur de ITL, à M. V. Bottomley, Secretary of State for Health, en Angleterre, le 27 janvier 1993 : (pièce D-56) :

“At page 19, the Smee Report contends that the TPCA’s ad ban was “tight”, wide-ranging and largely immediate” (paragraph 63, page 19) This is clearly wrong and this error has a clear effect on the conclusion which follow.

*The Act came into force on January 1, 1989. Its only immediate effect was on Canadian advertising of Canadian tobacco products in Canadian periodicals. It has had and can have no effect on any advertising seen in foreign periodicals, specifically exempted by the Act though that advertising represented a very large percentage of all advertising seen by Canadians in the beginning of 1991. In-store advertising was not set to disappear until January 1, 1993, and that disappearance was postponed two weeks by the Québec Court of Appeal’s decision last December that it would be unjust to require the dismantling of such advertising while that Court’s judgement on the validity of the Act is pending. **That is, Canadians have seen a good deal of tobacco advertising since the advent of the Act and will, even were the Act valid, continue to see a good deal of overflow advertising.**”*

p. 4:

“...1989 and 1990, because of the massive price increases to which Canadian taxing authorities subjected Canadian smokers, market the beginning of a huge influx of smuggled cigarettes into the Canadian market, either American cigarettes or exported Canadian cigarettes which can still be had much cheaper just across the border (a very short drive for the majority of Canadians). By 1992, it has been estimated that a good 25% of the cigarettes

²³³

consumed in Canada were cigarettes which had escaped the tax-man; some of this perhaps escaped the statistics used by the Smee Report to measure Canadian consumption. Even if it did not, however, the remarkable increase in price in recent years and the remarkable increase in black market sales of cigarettes in Canada in recent years must throw into doubt the figure plugged into the Smee recession and the conclusions drawn from that regression.”

535. L'objet du paragraphe 18(1) est de couvrir tous les procédés de communication qui correspondent à la définition du terme « promotion » dans le domaine du marketing.
536. Le terme « promotion » implique nécessairement une dimension commerciale, un fait qu'il est important de garder à l'esprit dans l'interprétation du paragraphe 18(1). Ainsi, un procédé de communication utilisé par l'industrie du tabac ne pourra être assujéti au paragraphe 18(1) que s'il comporte, directement ou indirectement, une certaine dimension commerciale dirigée vers les consommateurs.
537. Le ministre Dingwall a expliqué la situation devant le Comité sénatorial chargé de l'étude du projet de loi C-71²³⁴ :

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

538. La Food and Drug Administration a également étudié ce qui devait ou ne devait pas être inclus dans la définition de publicité et a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'adopter une définition trop étroite du terme « publicité » mais que par ailleurs cette notion visait la publicité commerciale²³⁵ :

«The agency carefully considered whether it should attempt to define the term “advertising” more explicitly than it did. “Advertising” as a term is constantly evolving, as new media and new techniques of marketing emerge. Although its boundaries are understood (and were provided in the preamble to the 1995 proposed rule), there is no one accepted definition. FTC is the Federal agency with general responsibility for regulating most consumer advertising. Yet neither FTC nor any of its rules define the general term “advertising.” The agency agrees with the approach taken by FTC and continues to believe that the term “advertising” should not be defined any more specifically. Thus, FDA finds that the description of advertising in the preamble to the 1995 proposed rule is appropriate: Labeling and advertising are used throughout this subpart to include all commercial uses of the brand name of a product (alone or in conjunction with other words), logo, symbol, motto, selling message, or any other indicia of product identification similar or identical to that used for any brand of cigarette or smokeless tobacco product. However,

²³⁴ ED-74 Senate - Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs - Meeting 56 - 1997-04-09 - Tobacco Act C-71

²³⁵ ED-47 FDA Regulations Restricting the Sale and Distribution of Cigarettes and Smokeless Tobacco to Protect Children and Adolescents p. 44500-44501

*labeling and advertising would exclude package labels, which would be covered under proposed subpart C. (60 FR 41314 at 41334) The agency also agrees with comments that state that it must provide some context for the application of so open ended a definition. **For example, comments contended that “commercial use” could be interpreted to include such items as trade advertising (communication between manufacturers, wholesalers, distributors, and retailers), shareholder reports, and possibly even communications with the news media. This was not FDA’s intent. This rule is a consumer based regulation; it is not the intention of FDA to include purely business related communications. Thus, noncommercial uses would not be affected.** These would include such uses as unpaid press statements, signs on factories noting locations, business cards, and stockholder reports. While many of these uses would be ordinary and necessary business expenses, they would not be commercial uses in the context of the rule’s restrictions on tobacco advertising affecting minors’ tobacco use.»*

539. Il y a lieu de distinguer entre ce qui relève de l’expression commerciale et ce qui ne relève pas de l’expression commerciale.
540. L’article 18(2)c) illustre bien l’intention du législateur de n’inclure que la promotion commerciale dans la définition du terme «promotion». Selon cet article, la promotion qui ne s’adresse pas aux consommateurs n’est pas incluse dans la définition du terme «promotion» :

“(2) La présente partie ne s’applique pas :

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.”

541. Les articles 18(2)a) et b) visent la protection du public en s’assurant que l’industrie du tabac ne dissémine des informations sur le tabac ou ses effets sur la santé qui mineraient les objectifs de santé publique du gouvernement :

*“Information management is used to foster and sustain doubts about the health risks of tobacco products and tobacco smoke by challenging the scientific findings about adverse health effects. This is accomplished by the production and dissemination of counter-studies and selective critiques that defend the corporate image and shore up smokers’ denial of health concerns. This, in turn, weakens the widespread impetus among established smokers to quit : almost one-half (46%) of Canadian smokers report either thinking about quitting or trying to quit. Constant challenges to and denial of health effects may also undermine health education efforts directed at the potential starter population. In Canada, studies contracted by the tobacco industry have focused on second-hand smoke (ETS) and the alleged economic balance sheet of the tobacco products industry. **Information management activity of this type may help retain the existing market, slow the adoption of anti-smoking ordinances, and pave the way for pro-***

smoking rationalizations on the part of younger starters without actually targeting youth as a specific market segment.²³⁶

542. Dans les faits, c'est le contexte qui déterminera l'essence de la communication en question.
543. Certains critères permettent d'analyser le contexte d'une communication. Notons toutefois que leur nombre n'est pas nécessairement exhaustif, et que d'autres facteurs pertinents pourraient s'ajouter dans l'avenir. Soulignons aussi qu'aucun d'entre eux n'est déterminant à lui tout seul. Il importe de les examiner globalement, à la lumière du contexte général, pour déterminer si une communication particulière peut être qualifiée de « promotion » aux fins de la loi.

1- Quel est le contenu du message en question?

En premier lieu, on doit examiner les mots qui sont utilisés dans le message. Par exemple, une compagnie de tabac publie un texte dont le but expressément mentionné est de faire amender la Loi sur le tabac par le biais du processus électoral. Une argumentation à saveur politique est élaborée en ce sens dans le message. De telles observations amènent à penser qu'il ne s'agit pas d'une communication commerciale.

2- À quel endroit la communication en question a-t-elle lieu ou quel est le médium utilisé ?

Le médium utilisé, l'auditoire cible ou l'endroit choisi pour communiquer le message aident à déterminer la nature de l'expression en cause. Par exemple, si un représentant de l'industrie fait des représentations en faveur du tabac devant un comité parlementaire, on sera enclin à conclure que la dimension principale de cette expression est de participer au débat politique.

De même, si un texte est publié dans une revue spécialisée à caractère scientifique, politique, juridique ou philosophique on aura tendance à classer le texte en question dans la catégorie des communications qui ne sont pas commerciales. Rappelons toutefois qu'aucun des critères soumis n'est absolument déterminant et qu'il pourrait arriver qu'une communication soit considérée comme une promotion commerciale même si elle se trouve dans une revue spécialisée.

3- Quelle forme la communication prend-elle ?

Le ton utilisé sera important pour déterminer si l'on s'adresse aux consommateurs (expression commerciale) ou si l'on tente simplement de participer au débat d'idées dans la société (expression non-commerciale). Il sera davantage approprié de considérer que l'expression entre dans la

²³⁶

D-271, Health Canada, Analysis of Options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions, p. 53

catégorie non-commerciale si elle prend la forme d'une discussion détaillée et relativement sobre. Par contre, si l'expression fait appel à la couleur, à des illustrations, à des textes courts et des titres accrocheurs, cela militera pour la conclusion qu'il s'agit en réalité d'une expression commerciale au sens de la loi.

4- Quand la communication a-t-elle lieu ?

Le contexte temporel dans lequel est émise une communication pourra, dans certains cas, avoir une pertinence dans sa classification. Par exemple, si des commentaires sont émis dans les journaux à un moment où des modifications à la législation sont envisagées par le gouvernement, on sera davantage enclin à penser que ces commentaires sont orientés vers l'auditoire en tant qu'électorat, plutôt qu'en tant que consommateurs. De même, des commentaires à l'occasion d'une campagne électorale pourront être considérés comme étant davantage dans cette lignée.

544. En examinant le message à la lumière de ces facteurs et de l'ensemble du contexte, les tribunaux devraient être en mesure de départager, au fur et à mesure des litiges, l'expression commerciale de l'expression non-commerciale aux fins de l'application du paragraphe 18(1) de la loi. Cette interprétation a pour effet d'écarter tous les doutes soulevés par les demanderessees sur la validité constitutionnelle de cette disposition.

545. Le second paragraphe de l'article 18 prévoit ce qui suit

« 18. (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.»

546. L'interdiction prévue au par. 18(2) ne vise pas la promotion faite par un tiers, à moins qu'il n'ait été payé par un fabricant ou un détaillant. Cette disposition ne vise pas non plus les communications entre les membres de l'industrie du tabac.

547. Les exceptions prévues au paragraphe 18(2) illustrent que l'objet de la loi est de limiter l'expression commerciale uniquement, c'est-à-dire l'expression qui

comporte une dimension de marketing. En d'autres termes, la loi interdit les activités promotionnelles dirigées vers les consommateurs.

K) L'article 59c) de la loi (publicité des faits liés à la déclaration de culpabilité)

548. L'article 59c) stipule que :

« 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; »

549. Les demanderesses allèguent que cette disposition porte atteinte à la liberté d'expression. Le Procureur général du Canada soutient au contraire qu'il n'y a pas là atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte et que si atteinte il y a, elle est raisonnable en vertu de l'article premier.

550. Mentionnons tout d'abord que des dispositions semblables se trouvent dans un grand nombre de lois fédérales et provinciales:

- *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. 1985, ch. S-9, art. 664.1(b) (« publier les faits liés à la déclaration de culpabilité »)
- *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (1999), L.C. 1999, ch. 33, art. 291(1)(g) (« publier, en la forme prescrite, les faits liés à la déclaration de culpabilité »)
- *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires*, L.C. 1997, ch. 9, art. 60(1)(c) (« publier, à ses frais et de la manière prévue par règlement, les faits liés à la déclaration de culpabilité »)
- *Loi sur les additifs à base de manganèse*, L.C. 1997, ch. 11, art. 18(1)(c) (« publier, en la forme déterminée par le tribunal, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)
- *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22, art. 16(c) («publier, de la façon indiquée par lui, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)
- *Loi sur l'efficacité énergétique*, L.C. 1992, Ch. 36, art. 33. (1)(b) (« publier, de la façon que le tribunal estime indiquée, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)
- *Loi sur les espèces sauvages du Canada*, L.R.C. 1985, ch. W-9, art. 16. (c) (« publier, de la façon indiquée par lui, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)
- *Loi sur les Océans*, L.C. 1996, ch. 31, art. 39.9 (c) (« publier, de la façon indiquée par le tribunal, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)
- *Loi sur les Pêches*, L.R.C. 1985, ch. F14, art. 79.2 (c) (« publier, de la façon indiquée par lui, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)

- *Loi sur la protection d'espèces animales ou végétales sauvages et la réglementation de leur commerce international et interprovincial*, L.C. 1992, ch. 52, art. 22(6)(c) (« publier, de la façon indiquée par lui, les faits liés à la perpétration de l'infraction »)

551. Au niveau des provinces, plusieurs lois comprennent également ce genre de dispositions :

En Alberta:

- *Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, art. 234(1)(c) (“directing the offender to publish, in the prescribed manner and at the offender's cost, the facts relating to the conviction”)
- *Water Act*, R.S.A. 2000, c. W-3, art. 148 (1)(c) (“directing the offender to publish, in the prescribed manner and at the offender's cost, the facts relating to the conviction”)
- *Wildlife Act*, R.S.A. 2000, c. W-10, art. 97 (c) (“to publish the facts relating to that act or omission”)

En Colombie-Britannique:

- *Health Act*, R.S.B.C. 1996, Ch. 179, art. 104.1 (1)(g) (“directing the person to publish, in any manner the court considers appropriate, the facts relating to the commission of the offence”)
- *Waste Management Act*, R.S.B.C. 1996, Ch. 482, art. 56.1 (1)(h) (“directing the person to publish, in any manner the court considers appropriate, the facts relating to the commission of the offence”)
- *Water Act*, R.S.B.C. 1996, Ch. 483, art. 41.1 (1)(h) (“directing the person to publish, in any manner the court considers appropriate, the facts relating to the commission of the offence”)
- *Wildlife Act*, R.S.B.C. 1996, Ch. 488, art. 84.1 (1)(h) (“directing the person to publish, in any manner the court considers appropriate, the facts relating to the commission of the offence”)
- *Forest Land Reserve Act*, RSBC 1996, Ch. 158, art. 29.92 (1)(c) (“publish, at the person's own cost, the facts relating to the conviction”)
- *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, Ch. 159, art. 155(c) (“direct the person to publish, at the person's own cost, the facts relating to the conviction”)

552. Ces dispositions, tout comme l'article 59(c) de la Loi sur le tabac, n'ont pas pour objet ou pour effet de brimer la liberté d'expression, la condamnation étant déjà un fait public. En publiant un compte rendu de la condamnation, le contrevenant n'émet pas une déclaration; il n'assume que les démarches et les dépenses reliées à la publication de la déclaration de culpabilité. Un juge ne pourrait pas, en vertu de l'article 59(c), obliger le contrevenant à avouer sa culpabilité si celui-ci ne se croit pas coupable ni le forcer à exprimer tout autre idée.

553. Plusieurs des lois précitées prévoient expressément que si le contrevenant ne s'acquitte pas de son obligation, le ministre ou une autre autorité responsable pourra publier lui-même le compte rendu de la condamnation et recouvrer les frais auprès du contrevenant.

Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), art. 291(2) :

« (2) En cas d'inexécution de l'obligation prévue à l'alinéa (1)(g), le ministre peut procéder à la publication et en recouvrer les frais auprès du contrevenant. »

Voir également les dispositions des lois suivantes précédemment citées :

- *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires, art. 65(1)*
 - *Loi sur les additifs à base de manganèse, art. 18(2)*
 - *Loi sur l'efficacité énergétique, L.C. 1992, Ch. 36, art. 33(3)*
 - *Loi sur les Pêches, L.R.C. 1985, ch. F-14, art. 79.2 (2)*
 - *Environmental Protection and Enhancement Act, (Alberta), art. 234(2) et (3)*
 - *Water Act, (Alberta), art. 148 (2) et (3)*
 - *Wildlife Act, (Alberta), art. 98(2)*
 - *Health Act, (C.-B.), art. 104.1 (6)*
 - *Waste Management Act, (C.-B.), art. 56.1 (2)*
 - *Water Act, (C.-B.), art. 41.1 (2)*
 - *Wildlife Act, (C.-B.), art. 84.1 (2)*
554. Cette interprétation de la loi préserve sa validité constitutionnelle et doit être préférée à celles des demanderesses.
555. Même si le fait d'obliger le contrevenant à assumer les démarches et les dépenses reliées à la déclaration de culpabilité portait atteinte à l'alinéa 2(b), cette atteinte serait justifiable dans le cadre de l'article premier.
556. Les lois citées ci-dessus présentent des caractéristiques communes : elles sont pour la plupart de nature réglementaire, elles touchent à l'environnement ou à la santé.

PARTIE V

LA CONTESTATION RELATIVE A L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE

557. L'article 7 de la Charte prévoit ce qui suit :

« 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. »

558. Les demanderesse soutiennent que divers articles de la Loi sur le tabac sont incompatibles avec l'article 7 de la Charte. Les contestations à cet égard sont de trois ordres.

- 1- les articles 18, 20, 22, 24, 25 de la Loi sur le tabac portent atteinte à l'article 7 de la Charte pour cause d'imprécision.
- 2- les articles 58 et 59 c) et 59f) de la loi portent atteinte à l'article 7 pour cause de portée excessive.
- 3- les articles 19, 20, 22 et 27 ne permettent pas la défense de diligence raisonnable, et de ce fait portent atteinte à l'article 7 de la Charte.

A) Remarque préliminaire : l'article 7 ne s'applique pas aux personnes morales

559. Les demanderesse ne peuvent invoquer l'article 7 de la Charte.

560. La jurisprudence a établi qu'une personne morale ne peut, en principe, invoquer la protection de l'article 7 vu que les mots stipulant que « chacun a le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » ne s'appliquent qu'aux êtres humains.

561. Une personne morale ne pouvant faire l'objet d'un emprisonnement, elle ne peut prétendre que son droit à la « liberté » est violé par la loi.

562. Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, Irwin Toy Ltd., personne morale, avait déposé une action en jugement déclaratoire en vue de faire déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur du Québec* qui interdisent la publicité destinée aux enfants alléguant, entre autres, l'article 7 de la Charte.

563. La Cour refusa d'appliquer l'article 7 au motif qu'il était invoqué par une personne morale. Au nom de la majorité, les juges Lamer et Wilson, ainsi que le juge en chef Dickson, écrivirent ce qui suit aux pages 1002-1004 d'une opinion conjointe :

«La peine d'emprisonnement est clairement envisagée lorsqu'il y a violation, entre autres, des art. 248 et 249 de la loi. Il va de soi qu'une société ne peut

faire l'objet d'une peine d'emprisonnement. En vertu de l'art. 282 de la loi, les administrateurs de sociétés sont réputés être parties aux infractions perpétrées par la société et sont donc passibles des peines énumérées ci-dessus. Ce sont donc les administrateurs et les représentants des sociétés qui risquent, selon la loi, de subir une restriction de liberté du genre de celle envisagée dans le Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486. En l'espèce, les poursuites concernent une compagnie et non des individus. Dans le contexte d'une restriction physique à la liberté, il appartiendrait aux dirigeants d'une société dont la conduite est contraire à l'art. 282 de la loi de soulever en vertu de l'art. 7 des arguments fondés sur l'absence de précision ou sur l'attribution à des individus d'une responsabilité qui revient à la société. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Pour invoquer des arguments fondés sur l'art. 7 dans un cas comme celui-ci, où les dirigeants de la société ne sont pas identifiés comme des parties à l'instance, la société devrait faire valoir qu'on a porté atteinte à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. À notre avis, une société ne peut invoquer la protection qu'offre l'art. 7 de la Charte. Premièrement, nous aurions à établir de quelle manière une société peut être privée du droit "à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne". Nous avons déjà souligné que c'est un non-sens de dire d'une société qu'elle est condamnée à l'emprisonnement. [...]

En effet il nous semble que, pris globalement, cet article avait pour but d'accorder une protection à un niveau individuel seulement. Une lecture ordinaire, conforme au bon sens, de la phrase "[c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne" fait ressortir l'élément humain visé; seul un être humain peut avoir ces droits. Le terme "chacun" doit donc être lu en fonction du reste de l'article et défini de façon à exclure les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et de façon à ne comprendre que les êtres humains. À cet égard, l'arrêt R. c. Big M Drug Mart Ltd., précité, ne trouve aucune application. Il n'y a aucune poursuite pénale en cours en l'espèce de sorte que le principe formulé dans l'arrêt Big M Drug Mart n'entre pas en jeu. »

564. Dans *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, M. le juge en chef Lamer (majoritaire sur ce point) résume l'état de la jurisprudence comme suit à la p. 180:

« Dans l'arrêt Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), précité, notre Cour a décidé que seuls les êtres humains pouvaient jouir du droit à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne garanti à l'art. 7 de la Charte et qu'une personne morale ne pouvait donc pas demander que le tribunal déclare que certaines dispositions de la Loi sur la protection du consommateur, portent atteinte à l'art. 7 de la Charte et ne peuvent être déclarées valides en vertu de l'article premier de la Charte. Toutefois, la majorité a pris soin de souligner qu'il n'y avait pas de poursuite pénale en cours et que le principe formulé dans l'arrêt R. c. Big M Drug Mart Ltd. n'entraîne pas en jeu.

En dernier lieu, dans l'arrêt récent de notre Cour Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd., [1990] 1 R.C.S. 705, le juge Cory (au nom de la Cour) qualifie, à la p. 709, la conclusion tirée dans l'arrêt R. c. Big M Drug Mart Ltd. d'"exception à ce principe général" qui veut qu'une personne morale ne puisse pas se prévaloir de la protection de l'art. 7 de la Charte. »

565. L'article 7 de la Charte peut être exceptionnellement invoqué si la disposition législative attaquée est susceptible de porter atteinte aux droits d'une personne physique et que la personne morale fait elle-même face à une accusation pénale.
566. Les tribunaux permettent en effet d'invoquer un droit constitutionnel appartenant à autrui lorsque la personne morale se défend à une accusation pénale ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
567. Dans *R. c. Big M. Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 313-14, la Cour suprême a permis à une personne morale qui faisait face à des accusations pénales d'invoquer la liberté de religion d'autrui, même s'il est manifeste qu'une compagnie n'a pas elle-même droit à la liberté de religion. Outre ces exceptions bien précises, il est impossible pour une personne morale d'invoquer l'article 7 de la Charte.
568. Les demanderessees ne faisant l'objet d'aucune poursuite pénale dans la présente cause, il est acquis qu'elles ne peuvent invoquer la protection de l'article 7 pour le compte d'autrui, comme dans l'affaire *Big M. Drug Mart*. Par conséquent, l'article 7 de la Charte est inapplicable dans la présente cause.

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

569. Si cette Cour jugeait que l'article 7 s'applique aux demanderessees, il est à noter que les dispositions attaquées ne contreviennent pas à l'article 7.
570. L'article 7 comporte deux volets. Le premier énonce que « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ». Le second prévoit « qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».
571. Ces principes, au surplus, ne peuvent, à eux seuls, faire invalider une loi.
572. Il appartient à la personne qui est à l'origine d'une contestation fondée sur l'article 7 de la Charte de démontrer, d'une part, que l'État porte atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne et, d'autre part, que ce faisant l'État ne s'est pas conformé aux principes de justice fondamentale :

R. c. Beare, [1988] 2 R.C.S. 387, le juge La Forest (qui écrit pour la majorité), abonde dans le même sens à la p.401 :

«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.»

Pearlman c. Comité Judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba, [1991] 2 R.C.S. 869, M. le juge Iacobucci, pour la majorité, à la p. 881 :

«En d'autres termes, si le droit [...] à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne n'est pas en cause, l'analyse prend fin et il est inutile d'examiner s'il y a eu respect des principes de justice fondamentale. De même, s'il n'y a pas eu contravention aux principes de justice fondamentale, l'art. 7 n'est pas violé et il est inutile d'examiner s'il a été porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.»

573. Pour pouvoir affirmer que les principes de justice fondamentale n'ont pas été respectés, il faut d'abord que le droit à la « à la vie, à la liberté et à la sécurité » ait été restreint :

Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act, [1985] 2 R.C.S. 486, M. le juge Lamer, au nom de la majorité, à la p. 501:

«Dans le cadre d'une analyse qui vise à déterminer l'objet de la garantie accordée par l'art. 7 et les "intérêts qu'il ... vise ... à protéger» (R. c. Big M Drug Mart Ltd., précité), il me semble clair que les intérêts que les mots "il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale" de l'art. 7 visent à protéger sont la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Les principes de justice fondamentale, d'autre part, constituent non pas un intérêt protégé, mais plutôt un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne.» [Nous soulignons].

574. Les demanderessees attaquent plusieurs dispositions de la Loi sur le tabac et de ses règlements en vertu de l'article 7 de la Charte.
575. Or, parmi ces dispositions, plusieurs ne prévoient aucune peine d'emprisonnement. Qui plus est, seule une sanction sous forme d'amende est prévue aux articles suivants :
- Les articles 24 et 25 de la loi, concernant la commandite (attaqués en vertu de l'article 7 de la Charte au motif que les dispositions transitoires de la Loi modifiant la Loi sur le tabac souffrent d'imprécision)
 - Les articles 58 et 59(f) de la loi (attaqués en vertu de l'article 7 de la Charte au motif qu'ils souffrent de portée excessive)
576. Une condamnation à l'amende ne restreint pas le droit à la vie, à liberté ou à la sécurité de la personne. Par conséquent, les dispositions énumérées ci-dessus ne peuvent porter atteinte à l'article 7 de la Charte. L'analyse doit s'arrêter là, et il ne devrait même pas être nécessaire d'examiner s'il y a atteinte aux principes de justice fondamentale à l'égard de ces dispositions.
577. Nous allons maintenant analyser les contestations reliées aux principes de justice fondamentale stipulés à l'article 7. Nous nous pencherons en premier lieu sur l'imprécision alléguée de certaines dispositions, puis sur la prétendue portée excessive des articles 58 et 59c) et 59f) de la loi et enfin sur les allégations quant à l'absence de défense de diligence raisonnable dans les articles 19, 20, 22, 24 et 27.

C. L'imprécision législative

578. Les demanderesse allèguent que les articles 18 (définition du terme « promotion »), 20 (promotion trompeuse), 22(3) (publicité « attrayante pour les jeunes ») et 22(4) (publicité de « style de vie ») de la loi sur le tabac (supprimer ital.) sont imprécis au point de porter atteinte aux « principes de justice fondamentale » prévus à l'article 7.

« Advenant le cas où l'article 7 s'appliquerait et que l'analyse serait portée jusqu'à l'examen des « principes de justice fondamentale », nous affirmons que les articles mentionnés ci-dessus sont suffisamment précis et constitutionnels. »

579. La précision des lois est un « principe de justice fondamentale » prévu à l'article 7 de la Charte.

580. La Cour suprême a statué, dans l'affaire *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 626, que « le critère selon lequel une loi sera jugée imprécise est assez exigeant ». Le juge Gonthier a noté, au nom de la Cour, à la page 627 :

« 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. »
[Références omises].

p. 639 :

« 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. »

p. 639-640 :

« 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».

581. La Cour suprême préconise toujours une approche empreinte de retenue en matière d'imprécision :

Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, précité, il était allégué que les articles 248 et 249 de la *Loi sur la protection du consommateur* interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de 13 ans étaient «confus et contradictoires» et ne fournissaient pas d'indications suffisantes pour permettre aux tribunaux de déterminer si la publicité était destinée aux enfants ou non. L'opinion de la majorité, rédigée conjointement par le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson, indique à la p. 983 :

«En droit, la précision absolue est rare, voire inexistante. La question est de savoir si le législateur a formulé une norme intelligible sur laquelle le pouvoir judiciaire doit se fonder pour exécuter ses fonctions. L'interprétation de la manière d'appliquer une norme dans des cas particuliers comporte toujours un élément discrétionnaire parce que la norme ne peut jamais préciser tous les cas d'application.»

Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel*, précité, il était question de l'imprécision des infractions reliées à la prostitution et aux maisons de débauche. À cet égard, le juge Lamer souligne que «[l]e fait qu'un terme législatif particulier soit susceptible de diverses interprétations par les tribunaux n'est pas fatal » (p. 1157).

Dans *Osborne c. Canada (Conseil du trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, on prétendait que le terme « travailler » (« engage in work »), utilisé à l'article 33 de la *Loi sur la fonction publique fédérale*, était trop imprécis. Le juge Sopinka écrit, au nom de la Cour, aux p. 96-97 que « [l]'application de ces mots à un cas particulier est certes fort difficile [...] mais la difficulté d'interprétation n'emporte pas absence de norme intelligible ».

Dans l'affaire *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, le juge Cory, avec l'appui des juges Gonthier et Major, écrit ce qui suit à propos des notions de crime de guerre et de crime contre l'humanité contenues dans le *Code criminel*, aux p. 867-868:

«À mon avis, le fait que l'ensemble du droit international ne soit pas codifié et qu'il faille recourir aux opinions des experts et à la doctrine pour l'interpréter ne rend pas en soi la disposition législative imprécise ou incertaine. Ces outils sont souvent utiles pour interpréter correctement une loi. En outre, le fait qu'il puisse y avoir des divergences d'opinion entre les experts en droit international ne rend pas nécessairement la disposition imprécise. Il appartient en dernier lieu au tribunal d'interpréter la loi. Les questions de droit et de fait qui se posent dans l'interprétation de ces dispositions et dans leur application dans des circonstances précises ne les rend ni imprécises ni incertaines.»

Dans *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, le juge l'Heureux-Dubé écrit ce qui suit à propos de la notion d'« intérêt de l'enfant » incluse dans la *Loi sur le divorce*, en p. 74:

« Il n'est pas nécessaire qu'il se dégage de cette disposition un sens technique précis ou une certitude quant au résultat (R. c. Butler; Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) et R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précités). La norme exige plutôt que les dispositions permettent la tenue d'un débat judiciaire intelligible eu égard aux objectifs visés par la loi. »

Dans l'affaire *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, p. 460, le juge Cory a noté, à propos des infractions pour motif de « diffamation » prévues au Code criminel :

« Même s'il se peut que les articles en question ne soient pas parfaits sur le plan de la rédaction, il faut se rappeler que les mots et groupes de mots ne peuvent pas toujours être évalués avec une précision scientifique ».

582. Jusqu'à maintenant, une seule loi a été invalidée par la Cour suprême pour cause d'imprécision.
583. Dans *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, la Cour a invalidé une disposition du *Code Criminel* qui permettait à un juge de refuser d'accorder une mise en liberté provisoire à un accusé en attente de procès s'il était dans « l'intérêt public » qu'il le fasse.
584. En 1993 (soit un an après l'affaire *Morales*), la Cour d'appel de l'Ontario a statué, dans l'affaire *R. c. Farinacci*, (1993) 86 C.C.C. (3d) 32, que l'expression « intérêt public » n'était pas invalide lorsqu'elle était utilisée dans le contexte de l'article 679(3) du Code criminel.
585. L'article 679(3) permettait la détention préventive d'un accusé qui en appelait d'une condamnation, du moment qu'il était dans « l'intérêt public » de détenir cet accusé. Dans *Farinacci*, l'objectif visé par l'article 679(3) a permis aux tribunaux de donner un sens à la notion d'« intérêt public » telle qu'elle est utilisée à l'article 673(3) du Code. La juge Arbour (alors à la Cour d'appel de l'Ontario) se prononce sur la question à la p. 46:
- « I can find nothing suggesting that « public interest » will be unconstitutionally vague every time it appears in a statute conferring discretion, nor can I find anything to suggest that « public interest » has no workable meaning in the constitutional context governing s. 679 of the Criminal Code. »*
586. La précision d'une disposition législative est déterminée par son contexte.
587. Dans *Ontario c. Canadien Pacifique*, [1995] 2 R.C.S. 1031, il était question de la validité, pour cause d'imprécision, d'une loi provinciale qui érigeait en infraction le fait d'avoir « causé une dégradation de la qualité de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait ».
588. La Cour jugea qu'il ne fallait pas examiner la disposition dans l'absolu pour juger de sa validité constitutionnelle. Elle s'inspira du contexte de la disposition en cause, de considérations d'ordre pragmatique, de la jurisprudence (p. 1085-1086) et des définitions données aux termes contestés par des sources

externes (p.1081) et a conclu que la disposition de la loi était suffisamment intelligible.

589. Certains facteurs peuvent inciter les tribunaux à faire preuve de davantage de souplesse quant à la précision des termes utilisés. Quatre facteurs sont à retenir.

1) Les objectifs de la loi

590. De nombreux cas peuvent se présenter où l'objectif législatif se prête mal à une codification précise.

591. Dans *Canadien Pacifique*, la Cour souligna le fait que l'objet de la législation, soit la protection de l'environnement, se prêtait difficilement à une codification précise. Les comportements susceptibles de détériorer l'environnement peuvent être variés et, surtout, imprévisibles. Une codification plus précise aurait compromis les objectifs poursuivis par la loi (p. 1070-1072).

592. La codification des « infractions tendant à corrompre les mœurs » prévus aux articles 163 et suivants du *Code Criminel* constituent de bons exemples de dispositions dont la formulation large est rendue nécessaire par le type d'objectifs poursuivis.

593. Les comportements visés peuvent être tellement variés et imprévisibles qu'il est difficile, voire impossible, pour le législateur, de rédiger des lois détaillées qui couvriraient tous les comportements qu'il souhaite interdire.

594. La Loi sur le tabac, ses dispositions et règlements traitent d'un sujet qui ne se prêtent pas une codification précise : le marketing qui est en constante évolution.

595. Les demanderesses et les autres fabricants de tabac utilisent une multitude de techniques promotionnelles en constante évolution pour mousser la vente de leurs produits, et disposent de moyens financiers considérables pour ce faire.

596. Une codification trop étroite serait inefficace car elle risquerait d'être contournée par des techniques de promotion de plus en plus subtiles.

2) Le caractère réglementaire de la loi

597. Les lois de nature réglementaire doivent faire l'objet d'un examen judiciaire moins rigoureux²³⁷ et cela pour trois raisons.

598. Premièrement, on estime qu'une personne qui choisit d'exercer une activité réglementée accepte également certains risques liés à la réglementation.

²³⁷

R. c. *Wholesale Travel Group*, [1991] 3 R.C.S. 154, p. 227 et suivantes et *Canadien Pacifique*, p. 1077

599. Deuxièmement, l'objet des lois réglementaires est de protéger les personnes vulnérables dans les sociétés industrielles modernes.
600. Troisièmement, les conséquences sociales découlant d'une condamnation en vertu d'une loi réglementaire sont moins importantes que dans le cas d'une condamnation criminelle.
601. La Loi sur le tabac est une loi réglementaire. La demanderesse JTI MacDonald a d'ailleurs admis ce fait devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles le 1^{er} avril 1997 (voir les délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles – Fascicule 52 – Témoignage de Me Collin Irving) [p. 20 de 45] : « ... lorsqu'il s'agit d'infractions aux textes réglementaires -- et je conviens que cela en est une.. ».

3) Les valeurs de la société

602. Le fait que les citoyens soient conscients ou non qu'une conduite particulière entraîne sanction de la loi est inextricablement lié aux valeurs de la société.
603. Dans *Canadien Pacifique*, ce facteur a joué pour atténuer l'exigence de précision, étant donné que la loi était liée aux valeurs de la société : la protection de l'environnement (p. 1075).
604. La Loi sur le tabac fait appel aux valeurs fondamentales de la société, la protection de la santé publique, la protection des jeunes contre les incitations à fumer.
605. Les demandereses sont fort conscientes de l'existence de ces valeurs fondamentales.
606. Elles ont admis l'objectif urgent et réel décrit à l'article 4 de la loi sur le tabac.
607. Elles ont admis devant la Cour d'appel que la publicité de style de vie pourrait constituer une incitation pour les jeunes à devenir consommateurs.
608. Elles ont admis en l'instance l'importance de minimiser l'exposition de leur promotion auprès des jeunes : ²³⁸

"[W]e want to minimize whenever possible the exposure of these ads to underage smokers. Again I reiterate, this is a very important thing for us, we take this very seriously. . . .

To the extent that an underage person sees that image . . . we do everything we can do to minimize that." (nos soulèvements)

238

Lance Newman: March 14, 2000 (pm), pp.108-109

609. Bien qu'elles continuent de nier l'existence d'un lien rationnel entre la promotion des produits du tabac et la consommation, elles se sont dotées d'un code volontaire qui est censé encadrer leurs activités de promotion.
610. Leurs sociétés mères se sont dotées également d'un code volontaire qui prévoit que la promotion des produits du tabac ne doit pas être attrayante pour les jeunes.
611. Le représentant du Conseil canadien des manufacturiers de tabac, M. Robert Parker a déclaré devant le comité sénatorial le 29 octobre 1998²³⁹ :

«Given the known and inherent risks of tobacco consumption, the industry agrees that the product as well as its marketing, promotion and sale are legitimate subjects for government regulation. Those risks also justify continuing programs by government to persuade Canadians not to use the product.»

612. Étant fort conscientes de l'existence de ces valeurs fondamentales, les demanderesse peuvent évoluer dans la « sphère de risque » décrite dans la Loi sur le tabac. Les demanderesse comprennent bien les enjeux dont il est question et ont suffisamment d'expertise pour se guider à travers ce qui est permis et ce qui est interdit.

4) La limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi

613. Une loi ne doit pas être dénuée de précision au point d'entraîner automatiquement la déclaration de culpabilité dès lors que la décision de poursuivre a été prise (*Nova Scotia Pharmaceutical*, précité, p. 636).
614. Une poursuite intentée en vertu de la Loi sur le tabac ne risque aucunement d'entraîner automatiquement une déclaration de culpabilité.

D) La prétendue imprécision de l'article 20 de la loi (promotion trompeuse)

615. L'article 20 de la loi se lit comme suit :

"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. »

616. Les demanderesse prétendent que cet article viole l'article 7 de la Charte à cause de son imprécision.
617. L'article 20 n'est pas imprécis au sens constitutionnel du terme.
618. L'article 20 de la loi est quasiment identique aux articles 5(1) et 9(1) de la *Loi sur les aliments et drogues*, (1985) L.R.C., c. F-27:

²³⁹

« 5.(1) Il est interdit d'étiqueter, d'emballer, de traiter, de préparer ou de vendre un aliment - ou d'en faire la publicité - de manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa valeur, sa quantité, sa composition, ses avantages ou sa sûreté. »

619. Ces articles ont été interprétés à de nombreuses reprises par les tribunaux canadiens.

620. Dans *R. c. Sun Glow Foodservice Ltd*, [1990] B.C.J. No 2517, le juge Lambert se prononce, au nom de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, sur l'article 5(1) :

« In my opinion, there were a number of errors in law in the reasons of the trial judge. It was an error to say that the words «in a manner likely to create an erroneous impression » referred to something that was to happen in the future. It was an error to say that the Crown must prove that persons were actually misled. »

621. Dans *R. c. King*, [1988] B.C.J. No 2326, 27 janvier 1988, un juge de la British Columbia County Court a conclu qu'une disposition analogue à l'article 20, soit l'article 121(1) de la Loi sur l'assurance-chômage, n'était pas imprécise au point de porter atteinte à l'article 7 de la Charte:

« 121(1) Every person is guilty of an offence punishable on summary conviction who: a) in relation to any claim for benefit, makes a statement or representation that he knows to be false or misleading ».

622. Les mots utilisés dans l'article 20 sont des termes d'usage courant dans les textes législatifs; les tribunaux les ont déjà interprétés et appliqués.

E) La prétendue imprécision de l'expression «relative aux jeunes» (par. 22(3))

623. L'article 22(3) se lit comme suit :

« 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 ». [Nous soulignons].

624. La notion de «motif raisonnable» est appliquée depuis des décennies. Les tribunaux disposent d'une abondante jurisprudence en la matière et elle ne saurait aucunement être qualifiée d'imprécise :

R. c. Bernshaw, [1995] 1 R.C.S. 254, Mme le juge L'Heureux-Dubé, avec l'appui des juges Cory et Iacobucci, en p. 304-305 :

« Notre Cour a déjà affirmé que la norme des «motifs raisonnables» est celle de la «probabilité fondée sur la crédibilité»: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 167; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, à la p. 446, et, à une autre occasion, elle a parlé de «probabilité raisonnable» ou de «croyance raisonnable.» *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, à la p. 1166 (le juge Wilson). »

625. Quant au mot « attrayant » et à l'expression anglaise « appealing », bien que leur sens puisse être général, ce sont des termes courants qui se prêtent à l'interprétation des tribunaux.
626. Les demandereses ont tous les outils de recherche en marketing pour déterminer si une publicité est raisonnablement attrayante pour les jeunes.
627. Les codes volontaires des demandereses et de leurs sociétés mères réfèrent également à cette notion de « appeal » auprès des jeunes.²⁴⁰

F) La prétendue imprécision de l'expression « publicité de style de vie » (par. 22(3) et 22(4))

628. Les paragraphes 22(3) et 22(4) traitent de la publicité de « style de vie » dans les termes suivants :

« 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.

22(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. »

629. Les demandereses savent ce qu'est la publicité de style de vie puisque ce sont elles qui ont proposées à la Cour supérieure, à la Cour d'appel et à la Cour suprême de distinguer entre ce type de publicité et la publicité informative et préférentielle de marque :

*« La prochaine étape de l'analyse de la proportionnalité consiste à déterminer si les moyens choisis par le législateur portent le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question. 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 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*

²⁴⁰

Voir notamment la pièce D-1

et qu'elles ont une fonction bénéfique, celle de promouvoir le choix du consommateur. »²⁴¹

630. Dans *RJR-MacDonald*, [1993] R.J.Q. 375 (C.A.), le juge Brossard de la Cour d'appel du Québec, dissident, a donné la définition suivante de la publicité de «style de vie», p. 437 :

« Quant à la publicité positive, je dirais que, suivant la preuve, elle est de trois ordres: il y a celle qui contient essentiellement de l'information quant au contenu en goudron, nicotine et oxyde de carbone de la marque qui en fait l'objet; il y a celle qui vise uniquement à promouvoir une marque plutôt qu'une autre par l'effet de la couleur, du design de l'emballage et de sa présentation; il y a enfin l'autre qui cherche également à promouvoir une marque aux dépens d'une autre mais en créant une image et en associant un style de vie à sa consommation: c'est le lifestyle advertising. »

631. En Cour suprême, le juge La Forest souligne, quant à lui, les faits suivant, p. 298 :

M. P. Hault, ancien directeur général d'Imperial Tobacco Limited, a affirmé au procès que la publicité dite de style de vie cherche à faire établir des associations dans l'esprit des consommateurs et, dans le cas des cigarettes EXPORT, une association avec plaisir, activités extérieures et jeunesse. Il a aussi été affirmé dans «Overview 1988», un document interne préparé par Imperial Tobacco Limited, que l'un des principes régissant les activités de publicité était le suivant:

[traduction] « Affirmer qu'il est toujours acceptable socialement de fumer, par des mesures de l'industrie ou des compagnies (p. ex. qualité des produits, publicité positive dite de style de vie, certaines activités de terrain et programmes de relations publiques axés sur la commercialisation). »

632. Dans *Canadien Pacifique*, précité, le juge Gonthier observe, en page 1085, que des sources externes à la loi (preuve extrinsèque) peuvent aider à son interprétation.

633. Le concept de «style de vie » se retrouve dans divers documents traitant du marketing des produits du tabac :

D-271 Health Canada, Analysis of Options for Tobacco Product Promotional Activity Restrictions:

p. 15:

«Nevertheless, the term 'lifestyle' may be applied to or encompass any marketing approach or device that conveys through imagery or otherwise connotes in association with a product, 'a slice of life'. By implication, the 'lifestyle' approach suggests social meaning, or status for the advertised product beyond its physical use by the consumer. Some marketing researchers use the term 'transformational' advertising, as distinguished from 'informational'

²⁴¹

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.) [1995] 3 R.C.S. 199, M. le j. La Forest, par 95

advertising, linking the former to late stages of the product life cycle when the market communication objectives are to differentiate brands (in an established product category), build brand image and maintain brand distinctiveness.⁹ This description of the characteristics and role played by...»

p. 16:

«In their Voluntary Packaging and Advertising Code, the tobacco manufacturers define “lifestyle” as “the depiction of people in advertising”. Nonetheless, promotion derived from ‘lifestyle’ marketing analyses need not be keyed to explicit depictions of people or even exclusively to imagery. Objects, images, suggestive or persuasive slogans and even sounds or colours may have or may convey a ‘lifestyle’ implication relating to the appeal, desires or interests of identifiable social groupings or of how one might feel, be perceived or wish to present oneself in everyday life by using the advertised product. Such elements are associated with a product in order to ‘position’ that product in a way that is expected to promote its purchase by consumers in the targeted segments (For discussion of ‘lifestyle’ aspect of colours in event marketing, see Sections 6.4.1, 6.6 and 7.5.1).»

634. Le National Cancer Institute of Canada écrit dans son rapport²⁴², p. 8 :

« Lifestyle » or « image » advertising is one of the primary tactics used to market tobacco. Marketing messages are crafted to show the product in situations depicting independence, virility, fun, and other positive self-image traits. Over time, through multiple exposures, the consumer develops a mental picture or « image » that associates tobacco use with these desirable situations:

As used popularly, lifestyle refers to the varieties of consumer behaviors, as manifest by patterns of choices in fashions, hairstyles, adornments, recreation, sexual preferences, occupational roles, religion, politics, transportation, food, etc. Lifestyle advertising is the association of products and brands with these behaviors and/or traits... Many textbooks on advertising do not use the terminology of « lifestyle advertising », preferring other terminology such as « image advertising » or « transformational advertising », as contrasted with information advertising (Wells et al, 1989). Transformational advertising builds a « product personality and image » in order to «make the experience (of consumption) richer, warmer, and more enjoyable (Wells et al. 1989). Lifestyle portrayals and associations can easily be accomplished by objects and settings, with the people absent and only implied, or if present dominated by props and staging, for example rock tickets on the seat of a motorcycle » (Pollay, 1995).”

635. De plus, de nombreux documents internes des demanderessees indiquent que le concept de « publicité de style de vie » (« brand imagery ») leur est familier et qu’elles l’utilisent de façon courante.²⁴³

²⁴² ED-183

²⁴³ Voir Annexe 5 – La promotion des produits du tabac

636. Les nombreuses références citées démontrent que l'expression « publicité de style de vie » (« lifestyle advertising ») n'est pas constitutionnellement imprécise.
637. Elle a également été définie à plusieurs reprises par les demanderesse elles-mêmes, tant dans leurs documents de marketing que dans leurs représentations à la Cour.
638. Même si le «lifestyle advertising» est désigné par diverses expressions («Image Advertising», « Motivation with psychological appeals », « Lifestyle Advertising » ou «Transformational Advertising») et même si ce concept est appliqué différemment selon le contexte, il n'en demeure pas moins que sa définition est suffisamment claire pour pouvoir orienter la Cour dans ses décisions.

G) La prétendue portée excessive des articles 58 et 59f) de la Loi sur le tabac

639. Les articles 58 et 59f) de la Loi sur le tabac se lisent comme suit :

“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.

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. »

640. La demanderesse Imperial Tobacco prétend que les articles 58 et 59f) ont une « portée excessive », et de ce fait portent atteinte à l'article 7 de la Charte.
641. Cette théorie de la «portée excessive», esquissée dans *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761 voudrait que les « principes de justice fondamentale » garantis à l'article 7 englobent une protection contre les lois de portée excessive.
642. Dans *R. c. Heywood* la contestation portait sur l'alinéa 179(1)(b) du *Code Criminel*, qui interdisait à une personne déclarée coupable d'agression sexuelle de flâner sur un terrain d'école, un terrain de jeu, un parc public ou une zone publique où on peut se baigner, ou à proximité de ces endroits.
643. La majorité de la Cour, dans l'arrêt rédigé par le juge Cory (avec l'appui des juges Sopinka, Iacobucci, Major et du juge en chef Lamer), jugea que la disposition allait trop loin pour atteindre son objectif car elle visait trop d'endroits, trop de personnes et était d'une durée indéterminée.
644. Les motifs du juge Gonthier (dissident), motifs auxquels ont souscrit les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin, permettent d'arriver à une tout autre conclusion. En interprétant la disposition en cause de manière moins rigide et

en désignant un objectif législatif différent de celui de la majorité, les juges ont conclu que la loi n'avait pas de portée excessive.

645. Il importe de noter que les juges dissidents n'ont pas considéré que la portée excessive pouvait constituer un principe de justice fondamentale indépendant. En effet, le juge Gonthier écrit au par. 100:

«Le juge Cory prétend toutefois que la portée de l'interdiction créée par l'al. 179(1)b) est excessive du point de vue des personnes, des endroits et de la période qu'elle vise. Pour ma part, je ne me prononce pas sur le bien-fondé de cette analyse de la liberté parce que la question n'a pas à être tranchée en l'espèce. L'interprétation que je préconise écarte la crainte du juge Cory que la portée de l'interdiction ne soit excessive.» [Nous soulignons].

646. Donc, le juge Gonthier, avec l'appui de trois autres juges, n'a pas considéré la portée excessive comme un principe de justice fondamentale. Il s'est contenté de conclure que dans l'hypothèse où ce principe aurait été reconnu, la loi ne l'aurait pas enfreint en l'espèce.
647. Depuis *Heywood*, la jurisprudence s'est montrée hésitante à confirmer la validité de la notion de portée excessive.
648. Dans *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, une disposition de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario était contestée au regard de l'article 7.
649. L'alinéa 13(1)a) de la loi interdisait, sous peine d'amende ou d'emprisonnement, de polluer « l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait ».
650. Il était allégué que cette disposition était d'une portée excessive, en plus d'être exagérément vague.
651. Les juges furent unanimes à conclure que la disposition était constitutionnelle. Cependant, deux opinions distinctes furent rédigées.
652. L'opinion du juge en chef Lamer (avec l'appui des juges Sopinka et Cory), confirma l'existence de la portée excessive comme principe de justice fondamentale. Après avoir interprété la loi cependant, les juges conclurent que celle-ci n'était ni imprécise ni de portée excessive.
653. Le juge Gonthier (avec l'appui des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major) en vint à conclure lui aussi que la loi était constitutionnelle. sans reconnaître que la notion de portée excessive constitue un principe de justice fondamentale protégé par l'article 7, par. 86:

« Avant de conclure, je tiens à ajouter une mise en garde à mon analyse de la portée excessive. Je ne voudrais pas que l'on interprète mes motifs comme reconnaissant que l'appelante peut, dans les circonstances de l'espèce, invoquer le critère autonome de portée excessive, esquissé dans l'arrêt

Heywood, précité. J'estime tout simplement que l'al. 13(1)a n'a de toute évidence aucune portée excessive. Puisque ni CP ni l'intimée n'étaient au courant de la décision de notre Cour dans Heywood, la question n'a pas été débattue. En conséquence, je préfère reporter l'examen du principe formulé dans l'arrêt Heywood lorsque la solution d'un litige l'exigera. »

654. Alors que la notion de portée excessive avait été reconnue par la majorité (5 juges contre 4) dans *Heywood*, dans *Canadien Pacifique*, 6 juges contre 3 ne se sont pas déclarés convaincus que la portée excessive devait être reconnue comme un principe de justice fondamentale.

655. De surcroît, le fait de considérer la notion de portée excessive comme principe de justice fondamentale a été critiqué en doctrine :

voir J. Ross, « R. v. Heywood :Overbreadth in the Law or in the Judgement ? », (1995) 6 *Forum Constitutionnel* 88;

D. Stuart "Annotation *R. v. Heywood*" (1995) 34 C.R. (4th) 135;

P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto; Carswell, 1997), p. 1102-1106. Hogg, notamment, écrit que l'application de la théorie dans le cadre de l'article 7 "raises serious practical and theoretical difficulties, and confers an exceedingly discretionary power of review on the Court" (p. 1103). Plus loin, il ajoute : "a judge who disapproves of a law will always be able to find that it is overbroad" (p.1104).

656. Les tribunaux devraient faire preuve de retenue dans l'application de cette théorie de notion excessive comme le reconnaissait M. le juge Cory dans l'affaire *Heywood*, précitée, au par. 51:

« Lorsqu'on analyse une disposition législative pour déterminer si elle a une portée excessive, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur. Bien que les tribunaux aient l'obligation constitutionnelle de veiller à ce qu'une loi soit compatible avec la Charte, le législateur doit avoir le pouvoir de faire des choix de principe. Un tribunal ne devrait pas intervenir simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif s'il avait été législateur. »

657. Le pouvoir accordé aux juges, aux articles 58 et 59f) de la Loi sur le tabac, d'imposer des sanctions monétaires supplémentaires en cas de violation de la loi n'est pas excessif.

658. L'article 58 prévoit que le juge peut imposer une amende supplémentaire au contrevenant lorsque celui-ci a tiré des avantages financiers de la perpétration de l'infraction, amende correspondant au montant estimé des avantages dont le contrevenant a bénéficié.

659. Cette disposition est raisonnable et loin d'être excessive. L'article 58 est un outil que le Parlement fournit au juge afin que la peine soit proportionnelle à l'infraction commise et à ses effets évitant ainsi qu'un fabricant de tabac tire

avantage d'une violation de la loi. Sans cette disposition, un fabricant pourrait décider de violer sciemment la loi s'il estimait que les avantages financiers tirés de la violation dépasseraient les pénalités fixées par la loi.

660. L'article 59f) prévoit que le juge peut, en sus de toute peine prévue par la loi et lorsque la nature et les circonstances de l'infraction le justifient, ordonner au contrevenant de verser une somme d'argent destinée à la recherche sur les produits du tabac.
661. L'argent serait alors utilisé pour servir les objectifs de la loi. Ainsi, une somme versée en vertu de cette disposition contribuerait à améliorer l'état des connaissances sur le tabac, ce qui ne pourrait qu'être bénéfique à long terme pour réduire les méfaits de cette substance. L'effet de l'article 59f) n'est donc pas seulement dissuasif, il est également préventif.
662. Le juge doit faire preuve de souplesse dans le prononcé de la peine afin de s'assurer que la sanction soit bien adaptée aux circonstances de l'espèce.
663. C'est plutôt le manque de souplesse qui risque de poser des problèmes constitutionnels, comme ce fut le cas lors de l'imposition, par voie législative, de peines minimum.²⁴⁴
664. Les demanderesses ne citent aucune cause dans le cadre de laquelle une disposition aurait été déclarée inconstitutionnelle parce que les peines prévues n'étaient pas assorties d'un maximum.
665. Dans la logique des demanderesses, n'importe quelle disposition qui laisse au juge une marge de manoeuvre dans l'imposition de la peine serait vulnérable sur le plan constitutionnel.
666. Il est manifeste que des dispositions qui laissent une marge de manoeuvre à la Cour ne peuvent être déclarées inconstitutionnelles pour ce seul motif. L'alinéa 59(f) ne porte pas atteinte à la Charte.

H) L'absence de défense de diligence raisonnable et les articles 19, 20, 22, 24 et 27

667. Les demanderesses JTI et RBH prétendent que les articles 19, 20, 22, 24 et 27 de la Loi sur le tabac violent l'article 7 de la Charte parce qu'ils ne prévoient pas de défense de diligence raisonnable. Quant à Imperial Tobacco, elle prétend que les articles 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27 et 31 portent atteinte à l'article 7.
668. Le Procureur général du Canada soutient que ces articles ne portent pas atteinte à l'article 7.

²⁴⁴ Voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045

669. Depuis *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, il existe une règle de droit selon laquelle les infractions contre le bien-être public et les infractions de nature réglementaire (comme c'est le cas en l'espèce), sont des infractions de responsabilité stricte auxquelles on peut opposer les défenses de *common law* de diligence raisonnable et d'erreur de fait raisonnable.
670. Cette présomption ne peut être écartée que si le législateur indique expressément qu'il entend en faire une infraction de responsabilité absolue.
671. Même si une infraction semble, à première vue, présenter les caractéristiques d'une infraction de responsabilité absolue, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, elle doit être interprétée comme une infraction de responsabilité stricte, ceci afin d'éviter un conflit avec la Charte :

R. c. Rube, [1992] 3 R.C.S. 159:

« 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 l'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. »

672. En réponse aux demanderesses qui prétendent que l'article 54 est le seul qui prévoit expressément une défense de diligence raisonnable, le Procureur général du Canada rappelle que dans l'arrêt précité de *R. c. Martin*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la disposition contestée crée une infraction de responsabilité stricte sans égard au fait qu'une autre disposition prévoit expressément la défense de diligence raisonnable.
673. Dans *R. c. Martin*, [1992] 1 R.C.S. 838, la Cour suprême a confirmé la Cour d'appel de l'Ontario (1991) 2 O.R. (3d) 16, qui avait statué que bien qu'une infraction puisse présenter toutes les caractéristiques d'une infraction de responsabilité absolue, elle doit l'interpréter comme une infraction de responsabilité stricte afin d'éviter un conflit avec la Charte.
674. La Loi sur le tabac vise le bien-être public et est de nature réglementaire. Les infractions qui y sont prévues sont de responsabilité stricte.
675. Ces infractions respectent le principe fondamental énoncé par la Commission de réforme du droit du Canada²⁴⁵ et adopté par le juge La Forest dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches,*

²⁴⁵ *Responsabilité pénale et conduite collective*, Document de travail no 16, 1976, p. 12

Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425, en p. 511 :

« Dans le cas de l'infraction de nature réglementaire, il ne s'agit pas cette fois de respecter les valeurs, mais d'obtenir des résultats. Bien que les « valeurs » soient nécessairement à la base de toute prescription d'ordre juridique, c'est à l'occasion des infractions réglementaires que se développe l'optique suivant laquelle il est pratique pour la protection de la société et l'utilisation et le partage ordonné de ses ressources, que les gens agissent d'une certaine manière dans des situations déterminées... Le but est d'inciter la population à se conformer aux règlements pour le bien général de la société. »

676. Rien dans la Loi sur le tabac n'indique l'intention, de la part du Parlement, de considérer les dispositions contestées comme des infractions de responsabilité absolue.
677. Certaines infractions semblables ont été qualifiées d'infractions de responsabilité stricte.²⁴⁶
678. À l'appui de leurs prétentions, les demanderesses allèguent que l'article 54 est le seul à prévoir expressément une défense de diligence raisonnable.
679. Cet argument est contraire à *R. c. Martin*, précité, où, confirmée par la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la disposition contestée créait une infraction de responsabilité stricte malgré l'existence d'une autre disposition prévoyant expressément la défense de diligence raisonnable.
680. Au nom de la Cour d'appel, le juge Griffith a conclu, en appliquant les présomptions établies dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, que la mention expresse de la défense de diligence raisonnable dans un article ne traduisait pas l'intention du législateur d'écarter cette défense dans un autre article.
681. Les dispositions contestées par les demanderesses créent des infractions de responsabilité stricte qui ne portent pas atteinte à l'article 7 de la Charte.

²⁴⁶

Strasser c. Roberge, [1979] 2 R.C.S. 953;
Allard (Ghislain) and Ville de Montreal, [1982] 2 Can. L.R.B.R. 8.

PARTIE VI

L'ARTICLE 8 DE LA CHARTE ET LA PARTIE V DE LA LOI SUR LA TABAC

A) Remarques préliminaires

682. En abordant la question de l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 8 de la Charte, il importe de rappeler ce que le juge en chef Lamer disait dans l'arrêt *Michaud c. Québec (P.G.)*, [1996] 3 R.C.S. 3 (par. 49) : « Comme notre Cour l'a souligné à maintes reprises, le sens et la teneur des garanties constitutionnelles offertes par la Charte varieront selon le contexte pertinent. »
683. En outre, la Cour suprême a régulièrement adopté l'approche contextuelle pour déterminer la portée d'un droit garanti par la Charte, afin de tenir compte de « la nature réglementaire de l'infraction et de sa présence au sein d'un régime plus global de dispositions visant à assurer le bien-être public » (*R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S.154, juge Cory, p.226; soulignons notamment *Thomson Newspapers Ltd.*, précité; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627 ; *Comité paritaire c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406; *R. c. Fitzpatrick*, [1995] 4 R.C.S. 154; *R. c. Del Zotto*, [1999] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême acceptait unanimement et sans réserve l'opinion dissidente du juge Strayer de la Cour d'appel fédérale, rapportée à [1997] 3 C.F. 40; *14371 Can. Inc. c. Québec (P.G.)*, [1994] 2 R.C.S. 339; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3.
684. On peut dégager de cette série de décisions une règle d'interprétation claire et constante: les droits et libertés garantis par la Charte – particulièrement la protection prévue à l'art. 8 - n'ont pas, dans un cadre réglementaire, nécessairement la même portée qu'en matière criminelle. Leur application doit être « modulée » en fonction du rôle fondamental des lois de nature réglementaire dans la société canadienne.
685. Or, la Loi sur le tabac est de toute évidence une loi de type réglementaire. Son objet est clairement défini à l'art. 4. Le fait que celle-ci ait été adoptée en vertu de la compétence du Parlement en matière de droit criminel n'altère par sa nature fondamentalement réglementaire. En effet, les considérations pertinentes à l'interprétation d'une loi en fonction du partage des compétences sont très peu utiles - et surtout non déterminantes - pour identifier la nature et l'objet d'un régime législatif en vue d'une interprétation contextuelle fondée sur la Charte (voir notamment les remarques du juge La Forest dans *Thomson Newspapers*, aux pp.508 à 516).
686. Rappelons à ce sujet que dans l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S.213, le juge La Forest (pour la majorité) affirme au sujet de cette compétence du Parlement (p.291) :

«Le Parlement a été investi du plein pouvoir d'adopter des règles de droit criminel au sens le plus large du terme ».

687. En définitive, la compétence en matière de droit criminel ne se limite pas à l'adoption de « crimes proprement dits » au sens traditionnel du terme, mais s'étend aussi à l'adoption de lois de nature réglementaire. Ainsi, dans *Hydro-Québec*, le juge La Forest réfère à l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group inc* (précité) et précise à ce sujet (p.302) :

« 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. »

688. Rappelons aussi que dans l'arrêt *R. c. Del Zotto*, [1999] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême acceptait unanimement et sans réserve l'opinion dissidente du juge Strayer de la Cour d'appel fédérale (rapportée à [1997] 3 C.F. 40), qui disait à propos des infractions et des peines prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (qui prévoit une peine maximale de **cing ans** de prison par voie de mise en accusation), à la p. 59 :

« Il ne s'agit pas d'une règle de droit criminel ordinaire, mais d'une règle de droit conçue pour garantir le respect des exigences d'auto-déclaration de la Loi de l'impôt sur le revenu, que le juge La Forest a qualifiée d'élément de ce qui est, en réalité, un régime de réglementation dans le passage de l'arrêt Thomson précité. Comme celui-ci l'a dit en parlant de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, pareille conduite. est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques. »

689. Soulignons que les infractions prévues à la Partie VI de la Loi sur le tabac sont assorties d'une peine d'amende et, pour certaines d'entre elles seulement, d'une peine de prison dont le maximum est de six mois à deux ans, selon l'infraction en cause.

B) L'arrêt Hunter

690. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour suprême a jugé que la garantie prévue à l'art. 8 de la Charte ne vise qu'une attente raisonnable en matière de vie privée et qu'elle a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État . Le juge Dickson (plus tard juge en chef) affirme au nom de la Cour (pp.159-160) :

« La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne visent 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.» [Souligné dans l'original]

691. Plus loin, il précise (p.160) :

«Comme je l'ai déjà dit, cet article a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée.»

692. Toujours dans l'arrêt *Hunter*, Le juge Dickson a énoncé certains critères que doit respecter une perquisition pour être raisonnable et non abusive. Le juge Wilson les résume, aux pages 642 et 643 de l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité:

«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.»

693. Le juge Wilson a cependant pris soin de préciser le contexte particulier (criminel ou quasi-criminel) dans lequel ces critères ont été énoncés (*McKinlay*, p. 643). Elle insista sur (p.647) « [...] la nécessité d'une interprétation qui soit souple et fondée sur l'objet visé », pour ensuite ajouter :

«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.

694. Dans la même veine, dans l'affaire *British Columbia Securities Commission c. Branch*, précitée, relative à la validité des pouvoirs d'une commission de valeurs mobilières de contraindre une personne à témoigner et de produire des documents, les juges Sopinka et Iacobucci écrivent au nom de la Cour, p. 35, que:

Cependant, il importe de signaler que ces critères [de l'arrêt Southam] ont été formulés dans le contexte d'un pourvoi concernant la validité d'une disposition essentiellement de nature criminelle ou quasi-criminelle. Il est clair qu'il faut examiner le contexte dans lequel aurait eu lieu la violation reprochée, car c'est lui qui détermine les attentes légitimes en matière de vie privée. Les

commentaires suivants que le juge Wilson fait, dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la p. 645, sont intéressants:

Puisque les attentes des gens en matière de protection de leur vie privée varient selon les circonstances et les différents genres de renseignements et de documents exigés, il s'ensuit que la norme d'examen de ce qui est «raisonnable» dans un contexte donné doit être souple si on veut qu'elle soit réaliste et ait du sens.

*En conséquence, il est clair que la norme du caractère raisonnable applicable dans le cas des fouilles, perquisitions et saisies effectuées dans le cadre de la mise en application du droit criminel ne sera généralement pas appropriée pour déterminer le caractère raisonnable dans un contexte administratif ou réglementaire: le juge La Forest, dans l'arrêt *Thomson Newspapers*. Plus l'on s'éloignera du domaine du droit criminel, plus la façon d'aborder la norme du caractère raisonnable sera souple. Le recours à une façon moins rigide d'aborder les fouilles, perquisitions et saisies dans le contexte administratif ou réglementaire est conforme à une interprétation fondée sur l'objet de l'art. 8: *Thomson Newspapers*.*

695. Les demanderesse plaident essentiellement qu'étant donné que les pouvoirs d'inspection prévus à la Partie V (Contrôle d'application) de la Loi sur le tabac ne respectent pas rigoureusement toutes les exigences de l'arrêt Hunter, ils violent par conséquent l'art. 8 de la Charte. Cette prétention est erronée, car elle repose sur une interprétation de la Charte qui ne tient pas compte du contexte pertinent, c'est-à-dire de la nature essentiellement réglementaire de la Loi et, en particulier, des attentes très réduites en matière de vie privée en l'espèce.

C) La norme du caractère « raisonnable » dans un contexte réglementaire

696. Dans plusieurs arrêts postérieurs à l'arrêt Hunter, la Cour suprême a nuancé la rigueur des exigences énoncées dans cette affaire pour adopter des normes beaucoup plus souples, en raison des attentes généralement moins élevées, voire même «considérablement réduites» (*Potash*, précité, p.420) en matière de vie privée dans un contexte réglementaire.
697. Il est incontestable que les attentes des citoyens en matière de vie privée varient énormément selon les circonstances et le genre de renseignements exigés. C'est pourquoi Madame le juge Wilson concluait dans l'affaire *McKinlay* (précité, p.645) que «la norme d'examen de ce qui est «raisonnable» dans un contexte donné doit être souple si on veut qu'elle soit réaliste et ait du sens.» Ainsi, dans un contexte où des activités sont réglementées, les attentes en matière de vie privée sont considérablement réduites à l'égard des **lieux** où s'exerce cette activité et des **documents** dont la tenue est spécifiquement exigée par la loi. Comme le souligne le juge La Forest dans l'affaire *Thomson Newspapers* (précité), les demandes de l'État relativement à ces activités sont (p.518) «choses courantes et prévisibles» et ne concernent généralement pas des aspects de l'identité ou du mode de vie de l'individu que le droit à la vie privée cherche particulièrement à protéger. Dans l'affaire *Potash* (précité, pp. 420-421), il affirme :

«Dans un contexte où leurs occupations sont largement réglementées par l'État, les attentes raisonnables que les employeurs peuvent entretenir en matière de vie privée, à l'égard de documents dont la tenue est spécifiquement envisagée par la loi ou de lieux où s'exerce une activité assujettie à des normes particulières, sont considérablement réduites. J'ai fait valoir ce point dans l'arrêt Thomson Newspapers, précité, où j'écrivais (à la p. 507):

Il s'ensuit que les attentes des particuliers ne peuvent être très élevées quant au respect de leur droit à la vie privée dans le cas de lieux ou de documents utilisés ou produits dans l'exercice d'activités qui, bien que légales, sont normalement réglementées par l'État. Dans une société où l'on reconnaît le besoin de réglementer efficacement certains domaines d'activités privées et où l'on y donne suite, l'inspection de lieux et de documents par l'État est un aspect routinier auquel les particuliers s'attendent en exerçant cette activité.»

698. Il importe de préciser que les attentes en matière de vie privée en relation avec les « documents commerciaux » ont souvent fait l'objet d'un examen par la Cour suprême en regard de la protection offerte par l'art. 8 de la Charte. La Cour a répété à maintes reprises que les attentes en matière de vie privée relativement à ce type de documents sont plutôt faibles. Dans l'arrêt *14371 Can. Inc. c. Québec (P.G)* (précité), le juge Cory affirme (p. 377) :

«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 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. »

699. Dans l'arrêt *R. c. Fitzpatrick*, précité, le juge La Forest (pour la Cour) rappelle à ce sujet (p.181) :

«En donnant à l'art. 8 une interprétation fondée sur le contexte, notre Cour a, à maintes reprises, souligné que les fouilles, les perquisitions et les saisies de documents se rapportant à une activité que l'on sait réglementée par l'État ne sont pas assujetties à la norme élevée qui s'applique à celles effectuées dans le contexte criminel. Il en est ainsi parce que l'attente en matière de vie privée est moins grande relativement à des dossiers qui sont préparés dans le cours normal des affaires; voir, en particulier, mes motifs tant dans l'arrêt Thomson Newspapers, précité, aux pp. 506 à 508, que dans l'arrêt Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash, [1994] 2 R.C.S. 406, aux pp. 420, 421 et 424, de même que les motifs du juge Wilson dans l'arrêt R. c. McKinlay

Transport Ltd., [1990] 1 R.C.S. 627, aux pp. 645 à 647, ceux du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Comité paritaire*, aux pp. 443 et 444, et ceux du juge Sopinka dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, aux pp. 291 à 296. À mon avis, une norme semblable devrait s'appliquer à l'utilisation, dans des poursuites pour infraction à la réglementation, de dossiers requis par la loi comme condition de participation au domaine d'activité réglementé. Une faible attente en matière de vie privée peut se rattacher à ces documents, étant donné qu'ils sont préparés précisément pour être lus et utilisés par les fonctionnaires de l'État.»

D) **L'atténuation des critères de l'arrêt *Hunter* en matière réglementaire**

700. Étant donné la nature variable de la norme du caractère raisonnable en raison des attentes réduites en matière de vie privée dans un contexte réglementaire, la Cour suprême a considérablement assoupli la rigueur des critères de l'arrêt *Hunter*.
701. Ainsi, dans l'affaire *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, précitée, la Cour a décidé que les critères de l'arrêt *Hunter*, exigeant un système d'autorisation préalable basée sur l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise, ne s'appliquent pas dans le cadre d'inspections administratives et réglementaires, comme celles visées par la *Loi sur le tabac*. Cet arrêt portait sur des inspections faites en vertu de la *Loi sur les décrets de conventions collectives*. Le juge La Forest écrit au nom de la majorité des juges, p. 421, que :

«On ne saurait donc appliquer, sans aucune 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.»

702. Plus loin, il ajoute (p.422) :

«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'équilibre 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.»

703. Le juge La Forest a également signalé que le fait que des visites puissent se dérouler au domicile d'un employeur ne rend pas déraisonnables les inspections au sens de l'article 8 de la Charte. Il écrit, p. 424:

«Le deuxième alinéa du par. 22e) de la Loi n'identifie pas spécifiquement l'endroit ou la visite peut être effectuée, si ce n'est qu'elle doit avoir lieu à une heure raisonnable. L'alinéa mentionne simplement que les pouvoirs peuvent être exercés même au lieu de travail des salariés. Selon la nature de l'industrie, il est possible que certaines inspections se déroulent au domicile de l'employeur ou des salariés, lorsqu'il coïncide avec leur lieu de travail. Cette éventualité ne diminue cependant pas le caractère raisonnable des pouvoirs d'inspection.»

704. Quant au juge L'Heureux-Dubé, qui a l'appui des juges Sopinka, Gonthier, McLachlin et Major, elle ajoute aux pages 452-453 que:

«L'obtention par les inspecteurs d'un mandat comme s'il s'agissait d'une matière criminelle exigerait qu'ils aient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'encontre de la LDCC a été commise. Or, c'est précisément pour vérifier si une infraction se commet que les inspecteurs possèdent les pouvoirs d'inspection. En suivant les principes établis par l'arrêt Hunter c. Southam Inc., un mandat ne pourrait jamais être émis dans ces circonstances. On constate donc que, sur le plan de la réalité pragmatique, les critères de l'arrêt Hunter c. Southam Inc. doivent nécessairement être inapplicables dans le contexte des inspections administratives dans un secteur réglementé de l'industrie, comme celles faisant l'objet du présent pourvoi. Ils constituent tout simplement ici une "norme trop élevée" (Thomson Newspapers, précité, à la p. 595 (le juge L'Heureux-Dubé).»

E) La validité du régime d'inspection de la Loi

1) Les dispositions législatives

705. Les demanderesse prétendent que les articles 35, 36 et 39 portent atteinte à l'article 8 de la Charte. Le Procureur général du Canada soutient que ces articles ne portent pas atteinte à l'article 8. Ces articles se lisent comme suit :

«35. (1) En vue de faire observer la présente loi, l'inspecteur peut, à toute heure convenable et sous réserve de l'article 36, procéder à la visite de tout lieu - à l'exception d'un moyen de transport - ou, à son avis:

a) sont fabriqués, soumis à des essais, entreposés, emballés, étiquetés ou vendus des produits du tabac;

b) se trouvent des choses utilisées dans le cadre de la fabrication, l'emballage, l'étiquetage, la promotion ou la vente de produits du tabac, ou dans le cadre d'essais;

c) se trouvent des renseignements relatifs à la fabrication, l'emballage, l'étiquetage, la promotion ou la vente de produits du tabac, ou aux essais.

L'avis de l'inspecteur doit être fondé sur des motifs raisonnables.

(2) Dans le cadre de sa visite, l'inspecteur peut:

a) examiner des produits du tabac et les choses mentionnées à l'alinéa (1)b);

- b) *exiger la présentation, pour examen, de tels produits ou choses, selon les modalités et les conditions qu'il précise;*
- c) *ouvrir ou faire ouvrir tout contenant ou emballage ou, à son avis, se trouvent de tels produits ou choses;*
- d) *prélever ou faire prélever des échantillons de tels produits ou choses;*
- e) *effectuer des essais, des analyses et des mesures;*
- f) *exiger, aux fins d'examen ou de reproduction, la communication de tout renseignement - sur support électronique ou autre - utile à l'application de la présente loi. L'avis de l'inspecteur doit être fondé sur des motifs raisonnables.*

(3) *Dans le cadre de sa visite, l'inspecteur peut:*

- a) *utiliser ou faire utiliser tout système informatique se trouvant sur place pour prendre connaissance des données - utiles à l'application de la présente loi - qu'il contient ou auxquelles il donne accès;*
- b) *obtenir ces données sous toute forme intelligible et les emporter aux fins d'examen ou de reproduction;*
- c) *utiliser ou faire utiliser le matériel se trouvant sur place pour faire des copies de tous documents ou données.*

36. (1) *L'inspecteur ne peut procéder à la visite d'un local d'habitation sans l'autorisation de l'occupant que s'il est muni du mandat prévu au paragraphe (2).*

(2) *sur demande ex parte, le juge de paix au sens de l'article 2 du Code criminel peut délivrer un mandat autorisant, sous réserve des conditions éventuellement fixées, l'inspecteur qui y est nommé à procéder à la visite d'un local d'habitation, s'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation faite sous serment, que sont réunis les éléments suivants:*

- a) *les circonstances prévues au paragraphe 35(1) existent;*
- b) *la visite est nécessaire pour l'application de la présente loi;*
- c) *soit un refus a été opposé à la visite ou il y a des motifs raisonnables de croire que tel sera le cas, soit il n'est pas possible d'obtenir le consentement de l'occupant.*

(3) *L'inspecteur ne peut recourir à la force dans l'exécution du mandat que si celui-ci en autorise expressément l'usage et que si lui-même est accompagné d'un agent de la paix.*

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.»*

2) L'absence de fondement factuel

706. À titre de remarque préliminaire, le Procureur général du Canada rappelle que les demanderesse ne peuvent invoquer en l'espèce des violations à l'article 8 de la Charte en l'absence d'un fondement factuel.
707. Dans l'affaire *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, relative à la constitutionnalité de mandats de perquisition décernés en application de l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le juge Sopinka écrit au nom de la Cour, pp. 452 et 453.

«Finalement, le par. 231.3(5) est contesté parce qu'il permet le même genre de « perquisitions et de saisies générales » sans l'autorisation préalable qui, sous le régime de la disposition législative précédente, a été jugée contraire à l'art. 8 de la Charte.

[...]

*Le problème que soulève cette question est qu'elle se pose dans l'abstrait car il n'y a aucune indication que des documents ont été saisis sur le fondement de cette disposition. Nous n'aimons jamais trancher des questions constitutionnelles en l'absence de fondement factuel: *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357 aux pp. 361 et 366; *R. c. Edwards Books and Art. Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 762, 767, 768. Je crois que la question devrait être tranchée lorsque notre Cour aura à se prononcer sur une situation dans laquelle on se sera fondé sur la disposition pour saisir des documents.»*

708. Subsidiairement, nous prétendons que la loi ne porte pas atteinte à l'article 8.

3) La validité des pouvoirs d'inspection

709. La première étape de la démarche analytique qu'exige l'article 8 consiste à se demander si les dispositions législatives visées autorisent des « fouilles », des « saisies » ou des « perquisitions ».
710. Le Procureur général du Canada reconnaît que les pouvoirs de visite des locaux (inspections) prévus aux articles 35(1) et 36(1) constituent des perquisitions au sens de l'article 8 de la Charte. (Voir *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406, p. 418 (j. La Forest) et p. 440 (j. L'Heureux-Dubé).
711. Le Procureur général du Canada admet également que les pouvoirs conférés aux inspecteurs par la *Loi sur le tabac* aux articles 35(2), 35(3) et 39 constituent des « saisies ». En effet, ces articles autorisent les inspecteurs à s'approprier quelque chose appartenant à l'employeur sans son consentement: *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 431 et *Potash*, précité, p. 439 (j. L'Heureux-Dubé).
712. Conformément au texte de l'article 8 de la Charte, tel qu'interprété par la jurisprudence, la seconde étape de l'analyse veut que l'on établisse si les

pouvoirs de saisie et de perquisition conférés aux inspecteurs par la Loi sur le tabac sont abusifs au regard des attentes raisonnables en matière de vie privée.

713. Compte tenu de l'analyse faite précédemment en regard de la portée de l'art. 8 de la Charte et des exigences de l'arrêt *Hunter* dans un contexte réglementaire, nous soumettons respectueusement que ces dispositions ne portent pas atteinte à l'art. 8. Pour reprendre les propos de la Madame le juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Potash*, sur le plan de la « réalité pragmatique », les critères traditionnels de l'arrêt *Hunter* - c'est-à-dire la nécessité d'une autorisation préalable et (sous réserve de l'art. 39 qui prévoit déjà cette exigence) l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise - sont tout simplement inapplicables en l'espèce. En raison de l'objectif de la Loi, de la nature de ces pouvoirs, des lieux où ils doivent s'exercer et de la nature des informations susceptibles d'être visées par ceux-ci, on peut conclure au caractère raisonnable des dispositions en litige.
714. De plus, la Partie V de la Loi, qui s'intitule « Contrôle d'application », contient des balises qui encadrent les pouvoirs d'inspection. Comme le précisait le juge La Forest dans l'affaire *Potash* (p.425)

« Il importe, en définitive, que les pouvoirs d'inspection soient suffisamment circonscrits pour en satisfaire l'objet. »

715. Encore une fois, rappelons que l'objectif de la Loi est clairement défini à son art. 4 et, par conséquent, qu'il détermine la portée des pouvoirs d'inspection prévus à la Partie V. De plus, les dispositions attaquées contiennent aussi des limites intrinsèques.
716. Ainsi, le par. 35(1) n'autorise la visite de tout lieu (autre qu'un moyen de transport ou un local d'habitation visé à l'art. 36) que dans la mesure où l'inspecteur est d'avis (croyance subjective), en raison de motifs raisonnables (critère objectif), que dans ce lieu :
- a) sont fabriqués, soumis à des essais, entreposés, emballés, étiquetés ou vendus des produits du tabac;
 - b) se trouvent des choses utilisées dans le cadre de la fabrication, l'emballage, l'étiquetage, la promotion ou la vente de produits du tabac, ou dans le cadre d'essais;
 - c) se trouvent des renseignements relatifs à la fabrication, l'emballage, l'étiquetage, la promotion ou la vente de produits du tabac, ou aux essais.
717. Il existe donc des éléments précis, conformes à l'objet de la Loi, qui permettent d'identifier les lieux visés par cette disposition.

718. Le paragraphe 36(1) interdit pareille visite dans une maison d'habitation sans autorisation de l'occupant, à moins que l'inspecteur n'obtienne *ex parte*, conformément au par. 36(2), un mandat l'autorisant à procéder à la visite. Le juge de paix doit être convaincu, sur la foi d'une dénonciation faite sous serment, que sont réunies les éléments qui garantissent que cette visite est nécessaire pour les fins de l'application de cette loi (voir les al.36(2) a), b) et c)). Il est important de souligner que le juge de paix conserve toute sa discrétion d'autoriser ou de refuser le mandat, car le par. 36(2) précise qu'il « peut » délivrer le mandat. De plus, le juge qui décerne le mandat peut y prévoir des conditions d'exécution susceptibles de limiter l'intrusion et l'atteinte à la vie privée.
719. Il est pertinent de préciser que la loi n'autorise pas l'inspecteur à forcer l'entrée pour effectuer sa visite ni à recourir à la force dans l'exécution de son inspection. L'usage de la force n'est prévue qu'au par. 36(3), c'est-à-dire uniquement dans la mesure ou le mandat décerné par le juge en vertu du par. 36(2) le prévoit expressément et à condition que l'inspecteur soit accompagné d'un agent de la paix. Toutefois, soulignons que quiconque entrave l'action de l'inspecteur commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 25 000 \$ (art. 48 de la Loi).
720. Dans le cadre de sa visite, les paragraphes 35(2) et (3) prévoient que l'inspecteur peut exercer certains pouvoirs, tous reliés à l'objet de la Loi et nécessaires à l'application de celle-ci. L'inspecteur ne peut examiner en vertu de l'alinéa (2)a) que les produits du tabacs ou les choses spécifiquement mentionnées à l'al. (1)b) – c'est-à-dire les choses « utilisées dans le cadre de la fabrication, l'emballage, l'étiquetage, la promotion ou la vente de produits du tabac, ou dans le cadre d'essais - ou en exiger la présentation pour examen conformément à l'al. 2(b).
721. Conformément à l'alinéa (2)c), son pouvoir d'ouvrir ou de faire ouvrir un contenant ou un emballage ne peut s'exercer que s'il est d'avis, en raison de motifs raisonnables, que s'y trouvent de tels produits ou choses. Il peut aussi prélever (ou faire prélever) un échantillon en vertu de l'alinéa (2)d) et faire des essais, des analyses et des mesures (al. (2)e)). Enfin, il peut exiger pour fins d'examen ou de reproduction tout renseignement « utile à l'application de la loi » selon l'al. (2)f).
722. Le paragraphe 35(3) complète les pouvoirs d'inspection en autorisant l'inspecteur à utiliser ou faire utiliser tout système informatique pour prendre connaissance des données « utiles à l'application de la loi », précise l'al.(3)a), pour examen ou reproduction (al.(3)b)).
723. On voit donc que même si les critères de l'arrêt *Hunter* ne s'appliquent pas intégralement, la loi prévoit néanmoins des balises qui circonscrivent la portée des pouvoirs d'inspection prévus aux art. 35 et 36, conformément à son objet.

Ces balises ont aussi pour effet de limiter l'intrusion de l'État à ce qui est rationnellement utile et nécessaire à l'exécution et à l'application de la loi. Il importe à ce sujet de rappeler ce que le juge La Forest disait à propos des pouvoirs d'inspection en litige dans l'affaire *Potash* (p. 425) :

«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.»

724. Quant à l'art. 39, qui autorise l'inspecteur, lors de sa visite, à saisir toute chose « dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a servi ou donné lieu à une infraction à la présente loi », il faut dire qu'il s'agit d'une disposition qui codifie un pouvoir de *common law* fondé sur la doctrine des « objets bien en vue », ou « plain view ». Il s'agit d'un pouvoir jugé valide et conforme à la Charte : voir notamment E. G. EWASCHUCK, *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, 2d ed., Canada Law Book, 2002, no.3:3045; *Kami-Mark (Marketing) Inc. c. Québec (sous-ministre du revenu)*, [1997] A.Q. no 2279 (CAQ); *R. c. 2952-1366 Québec inc.*, CAQ, no 500-10-000943-975, 8 mars 2000. Dans cette dernière affaire, la Cour (Proulx, Otis, Rochette) affirme à ce sujet (par.10) :

10. La doctrine des «objets bien en vue», élaborée par la Common Law, permet de saisir sans mandat les éléments de preuve apparents si les trois conditions suivantes sont rencontrées:

- *l'intrusion est légale;*
- *la découverte des éléments de preuve est faite par inadvertance;*
- *les biens saisis sont de nature à prouver l'infraction reprochée.*

725. Il est aussi pertinent de souligner que ce pouvoir, s'il n'avait pas été spécifiquement prévu à la Loi sur le tabac, aurait néanmoins été disponible à l'inspecteur chargé de l'application de cette loi, puisqu'il a aussi été codifié au par. 489(2) du Code criminel, qui se lit comme suit :

«(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;*
- c) pouvoir servir de preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale.»*

PARTIE VII

LA CONTESTATION RELATIVE A LA PRESOMPTION D'INNOCENCE

A) L'alinéa 11(d) de la Charte

726. Il ressort de la jurisprudence établie par la Cour suprême que les grands principes, tels les principes de procès équitable et de présomption d'innocence, commandent que l'accusé ne soit pas mobilisé contre lui-même avant que le ministère public n'ait présenté une preuve complète²⁴⁷.

727. L'affaire *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103 est fondamentale en matière de présomption d'innocence. M. Oakes prétendait que l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, portait atteinte à l'alinéa 11(d) de la Charte. L'article 8 stipule qu'une personne trouvée en possession d'un stupéfiant a le fardeau d'établir, par une preuve prépondérante, que les stupéfiants en sa possession ne sont pas destinés au trafic. Le juge en chef Dickson écrit, à la p. 119 :

« La présomption d'innocence a pour effet de sauvegarder la liberté fondamentale et la dignité humaine de toute personne que l'État accuse d'une conduite criminelle. Un individu accusé d'avoir commis une infraction criminelle s'expose à de lourdes conséquences sociales et personnelles, y compris la possibilité de privation de sa liberté physique, l'opprobre et l'ostracisme de la collectivité, ainsi que d'autres préjudices sociaux, psychologiques et économiques. Vu la gravité de ces conséquences, la présomption d'innocence revêt une importance capitale. Elle garantit qu'un accusé est innocent tant que l'État n'a pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Voilà qui est essentiel dans une société qui prône l'équité et la justice sociale. 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. »

728. Le juge en chef Dickson a conclu qu'à l'étape du procès la présomption d'innocence signifie qu'il incombe à l'État de présenter sa preuve contre l'accusé avant que celui-ci n'ait à répondre. Il appartient aussi à l'État de convaincre le tribunal de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable et de mener les poursuites criminelles en conformité avec les procédures légales et l'équité.

729. La Cour suprême a établi qu'une disposition législative qui impose à un accusé de démontrer, par la prépondérance des probabilités, l'inexistence d'un fait présumé constituant un élément important de l'accusation porte atteinte à l'alinéa 11(d) de la Charte. Dans un tel cas, la déclaration de culpabilité pourrait être prononcée malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément de l'infraction (p. 132).

²⁴⁷ Voir *R. c. P (M. B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555, p. 577-578 et *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350

B) La validité de l'article 53(2) de la Loi

730. La demanderesse Imperial Tobacco prétend que l'article 53(2) de la Loi sur le tabac, en opérant un renversement du fardeau de la preuve, porte atteinte à l'alinéa 11(d) de la Charte. L'article 53 se lit comme suit :

« 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. »

731. Avant de traiter directement de la validité constitutionnelle du paragraphe 53(2), il importe d'examiner la manière dont il doit être interprété. La demanderesse ITL lui donne une portée très large, faisant ainsi paraître la disposition comme étant à première vue inconstitutionnelle. La demanderesse écrit au paragraphe 67 de sa déclaration :

« Section 19 of the Tobacco Act creates an outright prohibition, subject only to the "authorization" which may be found, subject to regulations, in sections 22 and 24; that is, sections 22 and 24 provide exceptions to the prohibition; section 53 of the Tobacco Act would require a person accused under section 19 to prove that his or her promotion was of a kind authorized by section 22 or 24, without falling into the prohibition of section 22(2).»

732. Il faut se garder d'interpréter le paragraphe 53(2) de cette manière. La disposition n'a pas pour effet d'attribuer le fardeau de la preuve à l'accusé en l'obligeant à prouver qu'une de ses publicités publiées entre dans une catégorie de publicité permise (i.e. « informative » ou « préférentielle de marque »). Le fardeau de prouver les éléments essentiels de l'infraction appartient à la Couronne, et l'article 53(2) ne remet pas en question ce principe.

733. Pour comprendre le sens du paragraphe 53(2), il est utile d'examiner d'autres lois comportant des dispositions similaires. La *Loi réglementant les produits du tabac* (LRPT) de 1988 comportait une disposition quasi-identique. Ainsi, l'article 19(4) prévoyait ce qui suit :

« 19(4) Dans les poursuites visées au paragraphe (3), 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.»

734. Cet article est similaire à l'article 7(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, qui, à l'époque, prévoyait ce qui suit :

« 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. »

735. Dans l'affaire *R. c. Perka*, [1984] 2 R.C.S. 232, les juges sont arrivés à la conclusion que cette disposition n'avait pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve à l'égard des défenses de *common law* telle la défense de nécessité. Le juge Dickson se dit d'avis que cette disposition ne visait que les exceptions statutaires précises, telles que le fait de détenir un permis ou autre autorisation spéciale pour posséder des stupéfiants. Le juge Dickson s'est exprimé ainsi aux p. 258-259 :

« 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 détienne 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. »

736. Dans le cadre de la *Loi sur les stupéfiants*, la disposition renversant le fardeau de la preuve ne concernait que les exceptions quant aux permis ou autres autorisations spéciales. Dans l'affaire *R. v. Synette*, [1989] B.C.J. No. 1786 (B.C.C.A.), un individu avait été trouvé en possession d'un médicament appelé « talwin ». Posséder ce médicament est une infraction en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, à moins de l'avoir obtenu par ordonnance médicale. L'individu en question prétendait qu'il avait acheté le « talwin » sous ordonnance. La Cour estima qu'en vertu de l'article 7(2) il appartenait à l'accusé de démontrer qu'il avait obtenu une ordonnance médicale, ce qu'il ne parvint pas à faire devant le premier juge. Sa déclaration de culpabilité fut confirmée par la Cour d'appel.

737. Le Procureur général du Canada soutient que le paragraphe 53(2) de la Loi sur le tabac devrait être interprété de la même façon. En conséquence, si un règlement adopté en vertu de la Loi sur le tabac comportait la possibilité d'accorder certaines exemptions sous forme de permis, certificat ou autre, soustrayant ainsi une personne à l'application de tout ou partie dudit règlement, alors le fardeau de prouver que l'exemption a été accordée incomberait à l'accusé.
738. Le *Règlement sur les rapports relatifs au tabac* impose aux fabricants de fournir au gouvernement un rapport comprenant, entre autres, une analyse chimique des émissions pour chacune de leurs marques de cigarettes. Ce rapport doit être présenté annuellement car les constituants des plants de tabac peuvent varier d'une année à l'autre. Le règlement prévoit par ailleurs un mécanisme par lequel un fabricant peut se voir exempté de certains tests. En effet, en vertu du paragraphe 14(11) du règlement, un fabricant peut tester seulement certaines marques, à condition que les émissions testées suivent une courbe constante, ceci afin de permettre aux autorités de déduire que les émissions des marques non testées suivraient la même courbe. Pour obtenir une exemption, le fabricant doit envoyer une lettre au ministre, qui lui répondra par écrit après avoir étudié sa demande.
739. C'est dans ce contexte que s'inscrit l'article 53(2) de la loi. Dans l'hypothèse où un fabricant ayant obtenu une exemption de la part du ministre serait ultérieurement poursuivi au pénal pour ne pas avoir produit un rapport d'émissions toxiques complet, il incomberait à ce fabricant de prouver qu'il bénéficie de l'exemption en produisant la lettre du ministre à cet effet. En d'autres termes, lors de poursuites en vertu du *Règlement sur les rapports*, le poursuivant n'a pas à prouver qu'un fabricant n'a pas obtenu d'exemption. Il appartient au fabricant de démontrer qu'il a obtenu cette exemption en produisant le document approprié.
740. Ainsi interprété, l'article 53(2) de la loi ne porte pas atteinte à l'article 11(d) de la Charte.
741. Dans l'affaire *R. c. Lee's Poultry Ltd.* (1985) 17 C.C.C. (3d) 539 (C.A. Ont.), on contestait la validité d'une disposition quasiment identique à l'article 53 de la Loi sur le tabac, soit l'article 48(3) du *Provincial Offences Act* de l'Ontario. Cet article prévoyait ce qui suit :
- « ...the burden of proving that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favor of the defendant is on the defendant.»*
742. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le fait qu'une loi obligeait l'accusé à prouver qu'il avait obtenu la permission, de la part d'un organisme de réglementation, de se livrer à une activité qui serait par ailleurs illégale ne créait pas une présomption semblable à celle qui était en cause dans l'affaire *Oakes* de la Cour suprême. Dans ce dernier cas, la permission constituait une

justification et non un élément de l'infraction. De telles dispositions représentaient plutôt une exception précise à une règle générale de preuve et ne contrevenaient donc pas aux principes énoncés à l'alinéa 11(d) de la Charte. Le juge Brooke, au nom de la Cour d'appel, a rendu son opinion, à la p. 543 :

“In my respectful view, R. v. Oakes, supra, must be distinguished from this case. Unlike the section in question in R. v. Oakes, supra, s. 48(3) does not purport to create a presumption but rather to express in statute form an exception to a general rule of pleading and proof on specific issues in summary conviction type cases. The exception provided for does not depend upon presumption.”

743. Dans l'affaire *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, on contestait la validité de l'article 106.7 du Code criminel au motif qu'il portait atteinte à l'alinéa 11d) de la Charte. L'article 106.7 se lisait comme suit :

“106.7 (1) Dans toute procédure engagée en vertu des articles 83 à 106.5, c'est à l'inculpé qu'il incombe de prouver que telle ou telle personne est ou était titulaire d'une autorisation d'acquisition d'armes à feu, d'un certificat d'enregistrement ou d'un permis lorsque cette question se pose.

(2) Dans toute procédure engagée en vertu des articles 83 à 106.5, un document donné comme étant une autorisation d'acquisition d'armes à feu, un certificat d'enregistrement ou un permis fait preuve des déclarations.”

744. Le juge McIntyre, au nom de la majorité des juges de la Cour, a conclu que cet article ne portait pas atteinte au droit à la présomption d'innocence. Il s'agit d'un article qui impose, à la personne accusée de possession d'une arme à autorisation restreinte, de prouver qu'elle détient un certificat d'enregistrement de l'arme. L'article 106.7 ne renverse pas le fardeau de la preuve: il prévoit simplement qu'un document constitue une preuve dont la production dissipe tout doute en faveur de l'accusé. Le juge McIntyre écrit, aux p. 485-486 :

«J'estime cependant que ces principes ne sont d'aucun secours à l'appelant en l'espèce. Malgré les termes qu'il emploie, le par. 106.7(1) n'impose pas la charge de la preuve à l'accusé. Le titulaire d'un certificat d'enregistrement ne peut être déclaré coupable aux termes du par. 89(1). Il n'a pas à prouver l'existence ou l'inexistence d'un élément de l'infraction ni même quoi que ce soit qui a trait à cette infraction. Tout au plus, il peut être tenu de démontrer par la production du certificat, que le par. 89(1) ne s'applique pas à elle et qu'elle est exemptée de l'application de ses dispositions.

[...]

Bien que l'accusé doive établir qu'il relève de l'exemption, il n'y a aucun danger qu'il soit déclaré coupable aux termes du par. 89(1), malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité, parce que la production du certificat dissipe tous les doutes d'une manière qui est favorable à l'accusé et qu'à défaut du certificat, il n'existe pas de moyen de défense dès que la possession a été démontrée. Dans ce cas, comme le seul élément de preuve pertinent est le certificat lui-même, on ne peut dire que l'accusé pourrait apporter une preuve suffisante pour soulever des doutes sans en même temps établir de façon concluante que le certificat a été délivré. La théorie sous-jacente à tout système de permis est que, lorsque la possession d'un permis est en question,

c'est l'accusé qui est le mieux placé pour résoudre cette question. Autrement, la délivrance du certificat ou du permis ne servirait à rien. Non seulement l'accusé est raisonnablement en mesure de prouver qu'il détient un permis (voir R. c. Shelley, [1981] 2 R.C.S. 196, à la p. 200, motifs du juge en chef Laskin), mais c'est ce qu'on attend qu'il fasse.»

745. En somme, l'article 53 de la Loi sur le tabac ne doit pas être considéré comme une présomption mais comme une exception à une règle de preuve qui ne porte pas atteinte à l'alinéa 11(d) de la Charte. En cas de doute sur l'interprétation de la loi, il faut favoriser l'interprétation qui la rend conforme à la Charte. Dans l'affaire *Sharpe*, précitée, le juge en chef McLachlin écrit au par. 33 :

*«On a beaucoup écrit sur l'interprétation des lois (voir, par exemple, R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994); P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3e éd. 1999)). Toutefois, dans *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), E. A. Driedger illustre le mieux la démarche que je préfère adopter. Il reconnaît que l'interprétation d'une loi ne peut pas être fondée uniquement sur le libellé de la loi en question. Il dit ce qui suit, à la p. 87 : [TRADUCTION] « 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. » [...] Cette démarche est complétée par la présomption que le législateur a voulu adopter des dispositions conformes à la Charte : voir Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, op. cit., p. 322-327. Lorsqu'une disposition législative peut être jugée inconstitutionnelle selon une interprétation et constitutionnelle selon une autre, cette dernière doit être retenue : voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1078; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, p. 1010; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 660; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, par. 66.»*

746. Le Procureur général du Canada soutient que ainsi interprété, l'art. 53(2) est valide.

PARTIE VIII

LA PORTEE EXTRA-TERRITORIALE DE L'ARTICLE 31(3) DE LA LOI

747. La demanderesse ITL allègue que l'article 31(3) de la loi est *ultra vires* en ce qu'il a une portée extra-territoriale.
748. Le Procureur général du Canada soutient que si l'article 31(3) a une portée extra-territoriale, il n'est par contre pas *ultra vires* puisque le principe voulant que le législateur n'ait pas le pouvoir de donner une portée extra-territoriale à une loi ne s'applique pas à l'État fédéral.
749. À ce propos, Henri Brun et Guy Tremblay écrivent ce qui suit aux p.568-569 de leur ouvrage intitulé *Droit constitutionnel*, 2e édition, 1997, Éditions Yvon Blais²⁴⁸ :

«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 extra-territoriale ». 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 extra-territoriale 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. G-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 extra-territoriales 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 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

²⁴⁸

Voir aussi: P.A. Côté, *Interprétation des lois*, 2^e édition, Cowansville : Yvon Blais, 1990 et Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4^e édition, Toronto, Carswell, 1996, p. 270-271.

usurpation in a question with them »: Mortensen c. Peters, (1906), cité dans K. and L. 3. »

750. De plus, la Cour suprême a jugé, dans l'affaire *Canada (CDP) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, qu'une cour canadienne a la compétence pour juger une infraction ayant été commise à l'étranger. Le juge Bastarache (au nom de la majorité de la Cour suprême) écrit, à la p. 670:

*« Le deuxième motif invoqué par les appelants est que l'ordonnance relative à l'outrage au tribunal est inapplicable parce qu'elle vise à interdire des actes accomplis à l'extérieur du Canada et donc hors de la compétence territoriale de la Cour fédérale du Canada. Cet argument est mal fondé. La violation reprochée en l'espèce n'est pas seulement l'existence d'un numéro de téléphone aux États-Unis, mais l'effet combiné de ce numéro et des messages offensants, et la mention de ce numéro dans le message transmis au moyen de l'ancienne ligne téléphonique de Liberty Net. C'est la communication des messages offensants qui constitue le fondement de la violation. Cette communication est faite par l'annonce relative à ces messages sur la ligne téléphonique au Canada et par la diffusion de ceux-ci sur la ligne téléphonique aux États-Unis. Le premier élément a, suivant les termes de l'art. 13 de la Loi sur les droits de la personne, été accompli «en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement». Dès qu'au moins une partie de l'infraction est commise au Canada, les tribunaux canadiens sont compétents pour connaître de l'affaire. Le juge La Forest a formulé ainsi ce principe dans l'arrêt *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178, aux pp. 212 et 213:*

« Selon moi, il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu'une partie importante des activités qui la constituent, se soit déroulée au Canada. Comme l'affirment les auteurs modernes, il suffit qu'il y ait un «lien réel et important» entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé . . . »

La présente affaire ne constitue même pas un cas limite d'application de ce principe. Nous sommes en présence d'une annonce relative à un message qui contrevenait aux conditions de l'ordonnance, annonce faite au Canada au moyen de la ligne téléphonique même par laquelle les messages offensants étaient communiqués, et cette annonce a été faite en toute connaissance de la teneur de ces messages et du fait qu'ils violaient les conditions de l'ordonnance prononcée par le juge Muldoon. »

751. Par conséquent, le fait que l'article 31(3) interdit aux fabricants canadiens de publier des annonces dans des médias étrangers n'est pas problématique. Ainsi, même si l'on considérait que cela donne un effet extraterritorial à la loi, cela n'occasionne aucune difficulté constitutionnelle.
752. Les demanderesses allèguent que l'exemption accordée par la Loi à la publicité américaine et internationale paraissant dans les revues importées fait nécessairement perdre de l'ampleur à tout bénéfice envisagé par le gouvernement

753. Cet argument n'est pas nouveau et avait été soulevé dès 1989 à l'encontre de la LRPT sans avoir été retenu par la Cour suprême en 1995²⁴⁹:

«Puisque les produits du tabac étrangers représentent moins d'un pour cent du marché canadien, il est évident que l'exemption a une portée extrêmement limitée.»

754. Non seulement cet argument n'est pas supporté par la preuve des demanderesses mais leurs documents de commercialisation démontrent que l'impact des magazines étrangers est nul.

755. Les Canadiens n'aiment pas le goût des cigarettes américaines et le volume de pénétration de ces publicités est minime:

“Overflow advertising has been a strategic focus in the C-51 debate, but needs to be put in perspective. There is little evidence that we face any real threat from U.S. brands. Both taste and trademark ownership weight against this.”²⁵⁰

756. Pour profiter de l'effet du débordement (« spill ») de la publicité, RJR a songé à publiciser sa marque Export aux Etats-Unis de manière à bénéficier des retombées de cette publicité au Canada:

“Examine the potential for marketing Export in the United States, in order to obtain the benefits of spill-over advertising.”²⁵¹

“One immediate area of potential would be to market the Export brand name in the United States, in order to derive the benefits of spill-over advertising.”²⁵²

²⁴⁹ M. le j. La Forest par. 56

²⁵⁰ D-222 - ITL Marketing Plan – 1989 (ITL-431), p. 17531

²⁵¹ D-226 - (JTI-1678) RJR MacDonald Inc. Competitive Business Development Strategies for the 1990s – Draft, p. 80108 9861

²⁵² D-226 - (JTI-1678) RJR MacDonald Inc. Competitive Business Development Strategies for the 1990s – Draft, p. 80108 9873

PARTIE IX

LA VALIDITÉ DES RÈGLEMENTS ADOPTÉS EN VERTU DE LA LOI

A) Le Règlement sur l'information relative aux produits du tabac

757. Le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272 fut élaboré sous l'autorité des articles 17 et 33 de la Loi sur le tabac par le Gouverneur Général en Conseil. Tel que le prévoit l'article 42.1 de la loi, ce règlement fut déposé devant la Chambre des communes, et fut approuvé à l'unanimité par celle-ci le 8 juin 2000 après avoir fait l'objet d'un examen du Comité permanent sur la santé.
758. Ce règlement impose aux manufacturiers de tabac l'obligation d'apposer certaines mises en garde et autres informations sur leurs produits. Ces mises en garde peuvent être toutefois attribuées au ministère de la Santé, contrairement à ce que prévoyait la *LRPT*.
759. Le règlement prévoit par ailleurs que les avertissements de santé occuperont désormais une plus grande surface, soit 50% de la surface du paquet de cigarettes traditionnel. Ces nouveaux messages sont par ailleurs désormais pourvus d'illustrations graphiques et contiennent des faits et statistiques concrets à l'attention des consommateurs.
760. Les produits du tabac doivent aussi identifier et quantifier six de leurs émissions toxiques distinctes (comparativement à trois dans le régime législatif précédent).
761. Le règlement prévoit également des messages obligatoires à apposer sur les produits du tabac contenant des informations sur les effets du tabac sur la santé, ainsi que des conseils pour en venir en aide aux fumeurs désirant cesser leur consommation.
762. Le *Règlement sur l'information* est contesté par les demanderessees au motif :
- (1) Qu'il est *ultra vires* car non-autorisé par la Loi sur le tabac;
 - (2) qu'il constitue une expropriation illégale; et
 - (3) Qu'il contrevient à leur liberté d'expression.

1) La légalité du règlement

763. Concernant la légalité du règlement, il est pertinent de rappeler les dispositions suivantes de la Loi sur le tabac :

OBJET

Santé publique

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.

PARTIE III

ÉTIQUETAGE

Information -- emballage

15. (1) Il est interdit au fabricant et au détaillant de vendre un produit du tabac à moins que ne figure sur l'emballage, en la forme et selon les modalités réglementaires, l'information -- exigée par les règlements -- sur le produit et ses émissions ainsi que sur les dangers pour la santé et les effets sur celle-ci liés à l'usage du produit et à ses émissions.

Information -- prospectus

(2) Si les règlements l'exigent, le fabricant ou le détaillant est tenu de remettre, en la forme et selon les modalités réglementaires, un prospectus comportant l'information exigée par les règlements sur le produit et ses émissions ainsi que sur les dangers pour la santé et les effets sur celle-ci liés à l'usage du produit et à ses émissions.

Attribution

(3) L'information visée aux paragraphes (1) et (2) peut être attribuée à un organe ou une personne désignée par règlement si l'attribution est faite selon les modalités réglementaires.

(...)

Règlements

17. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) régir l'information sur les produits du tabac et leurs émissions, et sur les dangers pour la santé et les effets sur celle-ci liés à l'usage du produit et à ses émissions qui doit figurer sur l'emballage ou que doit comporter le prospectus;

b) prendre toute autre mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente partie;

c) prendre, de façon générale, les mesures nécessaires à l'application de la présente partie.

(...)

33. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) régir l'emballage et la promotion des produits du tabac et l'utilisation des éléments de marque de ces produits, y compris les modalités et les conditions applicables à l'emballage et à la promotion, et la promotion des articles et services visés à l'article 28.

764. Le *Règlement sur l'information* a précisément pour objet de renseigner les Canadiens dans l'optique prévue par la loi. Ainsi, les exigences réglementaires quant aux messages de santé obligatoires, aux indications sur les émissions toxiques et aux prospectus font l'objet d'une habilitation législative. Quant à l'obligation réglementaire d'inclure des messages visant à assister les fumeurs voulant cesser leur consommation, celle-ci découle des prescriptions de la loi. Le pouvoir d'informer sur les dangers du tabac doit comprendre celui d'informer sur la manière de se prémunir contre ces mêmes dangers.
765. Tous les éléments imposés par le règlement sur l'information découlent donc des pouvoirs réglementaires de la Loi sur le tabac. Le fait que les messages soient maintenant plus gros et accompagnés d'illustrations graphiques cadre parfaitement avec cet objectif de sensibilisation et d'information de la population. La logique et le bon sens nous permettent de comprendre qu'un message plus gros et accompagné d'illustrations est davantage susceptible d'attirer l'attention:

«L'HEUREUX-DUBÉ, J.: But there were studies before the other regulations were put in force. The ones that you follow and that are on the packages. There were studies, do I understand it correctly, that indicated that they were in the public interest. So the next logical question if they make it still more visible what is the need for the studies.

I mean, it is evident, if you make it more prominent and more people can see it more clearly on the top of package, to me if those studies decided that it was in the public interest to put those notices, of course, if you make them more visible it is clear it is in the public interest to do that too. What kind of studies do you need for that?»²⁵³

« M. Potter: En ce qui a trait à la loi constitutionnelle et à la Charte, sénateur, il est clair également que les avocats qui peuvent se plaindre d'une attaque à la liberté d'expression ne peuvent protester contre le fait que le gouvernement informe d'avantage plutôt que moins les gens. »²⁵⁴

766. ITL avait même plaidé devant la Cour suprême le 29 novembre 1994, lors de l'audition au mérite :

«Next answer: Can that Government message be made harder, be made more hard hitting and punchy and – the answer is yes, of course, and the Government should perhaps do it if it really had the truth of the strength of its conviction and it can do it by television message, a medium which, by the way, my clients abandoned a fifth of a century ago, in 1972, and they can do it by educating and by public education campaigns and by ministerial statements. Yes, the answer is.

²⁵³ ED-208 Transcript of audiotapes of proceedings - application for a stay - Supreme Court of Canada p. 32

²⁵⁴ ED-70 Senate - Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs - Meeting 52 - 1997-04-01 - Tobacco Act C-71 p. 53

Indeed for better awareness, doesn't it leap to the mind that what we need is more expression not less?»²⁵⁵

2) L'expropriation

767. Les demanderessees JTI et RBH prétendent que l'imposition des messages sur les produits du tabac constitue une expropriation illégale. Elles soulignent le fait qu'elles n'ont reçu aucune compensation pour cette prétendue « expropriation », et semblent vouloir indiquer aux par. 54.9(b) et 57.12(b) de leurs déclarations respectives que le règlement serait invalide pour ce motif.
768. Le Procureur général du Canada soutient que cet argument n'a aucun fondement juridique. D'abord, il ne s'agit pas ici d'une expropriation car aucune propriété des demanderessees n'a été prise. Lorsque l'on parle d'expropriation, il doit nécessairement y avoir eu un transfert d'une propriété quelconque en faveur du gouvernement. Ici, il n'est aucunement question de cela. Le règlement ne fait qu'imposer l'inscription de certaines choses sur les paquets. Les paquets restent la propriété entière des compagnies de tabac.
769. S'il fallait que l'on parle d'expropriation pouvant mériter compensation à chaque fois que le Parlement impose l'obligation d'inscrire certaines choses sur des produits ou autres objets, le fardeau serait insurmontable. On n'a qu'à penser aux mesures législatives obligeant les compagnies de produits alimentaires et pharmaceutiques à inscrire la liste des ingrédients du produit sur le paquet, ou encore l'obligation aux fabricants de produits dangereux d'inscrire des mentions à cet effet sur leurs produits. Il n'y a là aucune expropriation et il serait absurde pour ces compagnies d'exiger une quelconque compensation du gouvernement à cet égard. De la même façon, un particulier ne pourrait pas réclamer une compensation du gouvernement provincial en prétendant que l'obligation qui lui est imposée par la loi d'apposer une plaque d'immatriculation sur son automobile constitue une « expropriation ».
770. De toute façon, même si la mesure attaquée en l'espèce était considérée comme de l'expropriation, rien n'interdirait au gouvernement de le faire. En effet, le Parlement fédéral a le pouvoir d'exproprier de façon accessoire à un régime de réglementation relevant de sa compétence (Voir P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (Toronto : Carswell, 1997) p. 711-12).
771. Par ailleurs, il n'a aucune obligation constitutionnelle d'offrir une compensation pour une expropriation (*Ibid*, p. 715).
772. Les droits économiques ou de propriété ne sont pas protégés par la Charte :
- Irwin Toy Limited c. P.G. du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927:
- En page 1003:

²⁵⁵

ED-209, Me Simon Potter, p. 121

"À notre avis, l'exclusion intentionnelle de la propriété de l'art. 7 et son remplacement par la «sécurité de sa personne» a un double effet. Premièrement, cela permet d'en déduire globalement que **les droits économiques, généralement désignés par le terme «propriété», ne relèvent pas de la garantie de l'art. 7.**"

Renvoi relatif au Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123:

En pages 1170 et 1171:

"Bref, je souscris à l'affirmation suivante du juge McIntyre dans le Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, à la page 412:

On constatera aussi que la Charte, sauf peut-être l'al. 6(2)b) (le droit de gagner sa vie dans toute province) et le par. 6(4), ne s'intéresse pas aux droits économiques."

773. L'exercice du pouvoir réglementaire notamment pour des fins d'intérêt public n'équivaut pas à une expropriation. Le gouvernement ne s'approprie pas 50% du paquet pour son propre usage, mais pour promouvoir la santé publique.

HOGG, P.W., Constitutional Law of Canada, 4th Edition, Toronto, Carswell, 1997:

En page 714:

*"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 regulations."*

774. Les demanderesse avaient plaidé l'argument de l'expropriation sans succès devant la Cour suprême lors de l'introduction de la nouvelle réglementation en 1993.

RJR-MacDonald Inc. c. P.G. du Canada – Transcript of audio tapes of proceedings: Me Colin K. Irving (avis 403 C.p.c. #31):

Page 34:

*"The statute authorizes the government to convey information. **It does not authorize the government to expropriate the company's packaging.** That is what they are doing now and in my submission they are doing it without any supporting evidence at all. That is the point."*

775. Les demanderesse n'ont fourni aucune preuve du préjudice subi par cette soi-disant expropriation, si expropriation il y a, ce qui est expressément nié, et conséquemment n'ont pas établi leur droit à une quelconque indemnité.

3) La liberté d'expression

(i) L'atteinte à l'alinéa 2(b)

776. La demanderesse ITL, quant à elle, traite de la question de la prétendue « expropriation » de façon quelque peu différente. En effet, aux paragraphes 142 à 146 de sa déclaration, elle prétend que la réglementation relative aux étiquettes est tellement intrusive qu'elle en revient à priver les compagnies de tabac du « seul moyen » qui leur reste pour communiquer avec leurs consommateurs. Aucune preuve ne supporte cette affirmation.
777. Elle prétend que l'effet du règlement, combiné à l'effet des dispositions de la loi sur la promotion, en revient à brimer sa liberté d'expression. Elle prétend en d'autres termes qu'on a exproprié le véhicule qu'elle utilise pour communiquer avec ses clients et que cela viole son droit dans le cadre de l'alinéa 2(b) de la Charte. Les demanderessees JTI et RBH ont également des prétentions similaires, mais qu'elles élaborent moins en détail qu'ITL.
778. À cet argument, le Procureur général du Canada soutient que :
- (1) il reste toujours de la place sur les paquets de cigarettes pour permettre aux compagnies de tabac de communiquer avec leurs clients;
 - (2) les compagnies ont la possibilité dans tous les cas d'insérer un prospectus à l'intérieur du paquet. Le nombre de prospectus pouvant être inséré dans un paquet n'étant pas limité, les compagnies de tabac conservent une capacité de communiquer de l'information additionnelle de cette façon également; et
 - (3) il est totalement faux de prétendre que le paquet constitue le seul moyen pour les compagnies de tabac de communiquer avec leurs consommateurs. En effet, selon les modalités prescrites par la loi, les compagnies de tabac peuvent faire de la publicité informative ou préférentielle de marque pour communiquer avec leurs clients. Le Règlement sur l'information ne porte pas atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte et ne restreint d'aucune façon la liberté d'expression des demanderessees.
779. La demanderesse ITL invoque une décision d'un tribunal de première instance de la Colombie Britannique, soit *Pacific Press*, [2000] 5 W.W.R. 219 (C.S. C.-B.), pour conclure que le *Règlement sur l'information* porte atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte. Dans cette affaire, l'obligation faite aux médias de publier diverses informations d'ordre méthodologique lors de la publication de sondages électoraux a été jugée contraire à la Charte.
780. Notons cependant qu'il était question dans *Pacific Press* d'expression de nature politique, par opposition à un simple étiquetage de produits commerciaux

comme dans la présente cause. Le premier cas est beaucoup plus proche du cœur de la liberté d'expression que le second.

781. Par ailleurs, le principal aspect problématique de la loi dans cette affaire était qu'elle pouvait avoir pour effet d'empêcher la publication de certains sondages. Comme le mentionne la Cour au par. 179 de la décision :

«S. 235 not only requires the publication of specified information at the time an election opinion survey is first published. It can also have the effect of preventing the publication of information respecting such surveys if the required methodological information cannot be published at the same time.»

782. Il est opportun de souligner que la demanderesse avait présenté au tribunal une preuve factuelle expliquant comment la loi portait atteinte à sa liberté d'expression.

783. Aux par. 152-56, la preuve est ainsi résumée :

Ms. Graham testified that the election opinion survey scheme effectively prohibited the media from publishing the results of election opinion surveys leaked to members of the media, for example, by political parties or candidates.

In her evidence Ms. Graham contrasted The Vancouver Sun's handling of election opinion survey results during the 1991 provincial election with the 1996 provincial election after the election opinion survey scheme had been enacted. In her evidence she reviewed all of the articles published by The Vancouver Sun and Province that made reference to election opinion surveys during the 1991 and the 1996 provincial election periods.

When The Vancouver Sun intends to publish an election opinion survey its practice is to approach the various parties or leaders, provide them with the results of the survey and ask for a response. Often the party or leader will respond by telling the reporter the results of an election opinion survey sponsored by the party.

During the 1991 election when The Vancouver Sun published the results of an election opinion survey, it regularly published the responses from the parties or leaders about those results. Often these responses referred to the results of polling that had been sponsored by the parties.

During the 1996 election campaign, reporters continued to ask the parties and leaders for their responses to election opinion surveys sponsored by The Vancouver Sun and Province. However they were forced to exclude from their stories all references to the results of election opinion surveys conducted by the parties. The newspapers were not able to obtain the information required by s. 235(1) of the Act and hence were prevented from publishing the information about the parties' poll results.

Ms. Graham further testified that because of the mandatory requirements of s. 235(1) The Vancouver Sun and Province also faced the following additional restrictions on publication:

- 1. The papers could not publish the results of election opinion surveys they obtained from panel discussions conducted by the business council as they had in 1991.*

2. *The papers could not publish teasers (i.e. the summary of an election opinion survey on Friday stating that further polling results would be published in the Saturday paper).*

3. *The papers could not work in conjunction with radio stations or television stations where the broadcaster first publishes a summary of the election opinion survey and states "for further results and methodological information see tomorrow's Vancouver Sun or Province.*

The papers could not first publish in British Columbia the results of an election opinion survey which dealt with a "matter of public discussion in relation to the election" where that survey emanated from either another province or the United States.

784. Dans la présente cause, les demanderesses n'ont fait aucune preuve factuelle permettant à la Cour de conclure que leur liberté d'expression a été enfreinte en raison du *Règlement sur l'information*.

785. L'article 9(2) de la *LRPT* fut invalidé en 1995 pour les motifs suivants :

«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»: Slight 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.»²⁵⁶

786. Or, en l'espèce, le règlement prévoit aux articles 4(1) et 4(2) que les messages peuvent être attribués ou non à Santé Canada.

787. Également, et contrairement à ce que prévoyait l'ancien article 9(2) de la *LRPT*, les demanderesses sont libres de donner d'autres informations à leurs consommateurs (notamment la teneur en substances toxiques et leurs effets) sur le paquet ou sur un prospectus placé à l'intérieur du paquet. La seule limite est celle imposée par l'art. 20 de la loi, à savoir que cette expression ne doit pas être fausse, trompeuse, ou susceptible de créer une fausse impression.

(ii) La justification dans le cadre de l'article premier

788. Nous soutenons que dans l'éventualité où la Cour concluait à une atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte, celle-ci serait justifiée dans le cadre de l'article

²⁵⁶

Mme le j. McLachlin, p. 326-327

premier. Comme l'a dit la juge McLachlin dans le jugement *RJR-MacDonald* de 1995, à la page 349 :

«Le gouvernement est clairement justifié d'exiger des appelantes qu'elles apposent des mises en garde sur les emballages des produits du tabac. La question est de savoir s'il était nécessaire d'interdire aux appelantes d'attribuer le message au gouvernement [...]»

789. Pour sa part, le juge Iacobucci avait indiqué :

«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.»

790. Il est donc totalement légitime pour le gouvernement d'imposer l'apposition de messages de santé sur les produits du tabac.

(iii) Les objectifs urgents et réels

791. La première étape dans le cadre de l'analyse de l'article premier est d'examiner l'objectif législatif poursuivi.

792. Le *Règlement sur l'information* participe à l'objectif législatif exprimé à l'article 4(d) de la Loi, soit «mieux sensibiliser la population aux dangers que l'usage du tabac présente pour la santé».

793. De nombreuses études ont révélé que les consommateurs ne connaissent pas en détail les méfaits du tabac sur la santé et qu'ils désirent être davantage informés à ce sujet. (voir annexe 9)

794. La Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Hollis c. Dow Corning Corp.* [1995] 4 R.C.S. 634, au par. 20, que le fabricant d'un produit a le devoir de mettre les consommateurs en garde contre les dangers inhérents à son utilisation.

«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.).“ (les soulignements sont nôtres)

795. Les mises en garde sur les produits du tabac exposent les dangers découlant de l'utilisation normale du produit.
796. Comme l'écrivait la Cour suprême du Canada en 1994, dans le jugement portant sur la demande de sursis des compagnies de tabac relativement aux précédents messages de santé :

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 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.»²⁵⁷

797. L'obligation d'apposer sur les emballages des produits du tabac des mises en garde vient corriger le déséquilibre des connaissances entre le fabricant et les consommateurs en les prévenant des dangers inhérents au produit.

²⁵⁷

RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311, page 352

798. La nature et l'étendue de l'obligation d'informer varient selon le danger découlant de l'utilisation normale du produit :

« 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.

(...)

(...) Les tribunaux de notre pays reconnaissent depuis longtemps que les fabricants de produits destinés à être ingérés ou consommés par l'organisme ou à y être autrement placés, et donc fortement susceptibles de causer des dommages aux consommateurs, sont en conséquence soumis à une norme de diligence élevée au regard du droit de la négligence; voir Shandloff c. City Dairy, [1936] 4 D.L.R. 712 (C.A. Ont.), à la p. 719; Arendale c. Canada Bread Co., [1941] 2 D.L.R. 41 (C.A. Ont.), aux pp. 41 et 42; Zeppa c. Coca-Cola Ltd., [1955] 5 D.L.R. 187 (C.A. Ont.), aux pp. 191 à 193; Rae and Rae c. T. Eaton Co. (Maritimes) Ltd. (1961), 28 D.L.R. (2d) 522 (C.S.N.-É.), à la p. 535; Heimler c. Calvert Caterers Ltd. (1975), 8 O.R. (2d) 1 (C.A.), à la p. 2. Étant donné la relation intime entre les produits médicaux et l'organisme du consommateur, et le risque concomitant pour le consommateur, les fabricants de ce type de produits assumeront presque toujours la lourde charge de fournir des renseignements clairs, complets et à jour concernant les dangers inhérents à l'utilisation normale de leurs produits.

Je fais ici une pause pour souligner l'importante analogie qui existe dans ce contexte entre l'obligation de mise en garde incombant au fabricant et la théorie du «consentement éclairé» que notre Cour a élaborée ces dernières années en regard de la relation entre le médecin et son patient. Dans Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192, aux pp. 195, 196 et 210, et Reibl c. Hughes, [1980] 2 R.C.S. 880, aux pp. 884 et 885, notre Cour a décidé que le médecin avait l'obligation, sans qu'on le questionne à ce sujet, de divulguer à son patient les risques importants que comporte l'intervention envisagée, sa gravité, et les risques particuliers ou inhabituels, y compris les risques dont la survenance est peu probable.

(...)

À mon avis, les principes qui sous-tendent la théorie du «consentement éclairé» sont tout aussi, sinon davantage, applicables à la relation entre les fabricants de produits médicaux et les consommateurs qu'à celle existant entre le médecin et son patient. Cette théorie a été élaborée en vue de corriger judiciairement les disparités de connaissances qui caractérisent la relation médecin-patient. »²⁵⁸ [les soulignements sont nôtres]

799. L'obligation d'apposer des mises en garde sur les produits du tabac a été reconnue valide par la Cour suprême du Canada :

²⁵⁸

Hollis c. Dow Corning Corp. [1995] 4 R.C.S. 634, par. 22-25;

«Le gouvernement est clairement justifié d'exiger des appelantes qu'elles apposent des mises en garde sur les emballages des produits du tabac»²⁵⁹

800. Quelle est la nature et l'étendue que doivent avoir les mises en garde sur un produit de consommation qui tue 45 000 personnes annuellement, qui crée une pharmacodépendance et qui affecte la qualité et l'expectative de vie des gens qui le consomme ?
801. Les demanderesses plaident que les consommateurs sont bien informés que le tabagisme comporte des risques pour la santé et soumettent que si le gouvernement veut transmettre de l'information additionnelle, il peut le faire par le biais d'autres véhicules, tel des panneaux réclames (page 55 du mémoire de ITL).
802. Cette argumentation repose sur deux prémisses erronées :
- il n'est pas nécessaire que les paquets comportent des mises en garde.
 - une mise en garde générale est suffisante.
803. Le but des mises en garde est d'informer le fumeur des risques liés au tabagisme et l'utilisation d'autres véhicules que le paquet ne peut, de toute évidence, garantir que ce but sera atteint.
804. Lorsqu'un produit tue 45 000 personnes annuellement, il ne suffit plus de se satisfaire que le consommateur sache qu'il comporte des risques pour la santé. Le fumeur doit connaître les risques précis auxquels il s'expose et le paquet est le meilleur moyen pour l'en informer :

«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.»²⁶⁰

805. La Cour suprême a précisé dans l'arrêt *Hollis* que «si l'utilisation ordinaire présente des dangers importants, une mise en garde générale sera rarement

²⁵⁹ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S., 199, Mme le j. McLachlin, par.173

²⁶⁰ Témoignage de Ian Potter, sous-ministre adjoint, Santé Canada, le 30 mai 2000, devant la Comité permanent de la santé dans le cadre des auditions portant sur la Réglementation, page 38/496, pièce D-111

suffisante; elle devra au contraire être suffisamment détaillée pour donner au consommateur une indication complète des dangers précis que présente l'utilisation du produit.»²⁶¹

806. Il ne fait aucun doute que le tabagisme présente des dangers importants, même en cas d'utilisation 'ordinaire'. Il ne suffit donc pas que les consommateurs soient informés qu'il s'agit d'un produit dangereux pour la santé, il faut qu'ils aient des informations détaillées, claires, complètes et à jour sur les dangers précis, comme l'a écrit la Cour suprême dans *Hollis*.

(iv) Le lien rationnel

807. La seconde étape de l'analyse dans le cadre de l'article premier est celle du lien rationnel. Est-il raisonnable de penser que la mesure choisie est susceptible de contribuer à atteindre les objectifs identifiés?

808. La Cour suprême a reconnu l'existence d'un lien rationnel relativement aux anciennes mises en gardes non-attribuées qui existaient sous le régime de la LRPT. La juge McLachlin écrivait à cet égard au par. 158 (avec l'appui des juges Sopinka et Major) :

«[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 [...] les mises en garde et l'usage du tabac.»

809. Les juge La Forest (avec l'appui des juges Cory, L'Heureux-Dubé et Gonthier), auraient pour leur part validé les mises en garde imposées par la LRPT. Ils estimaient que celles-ci satisfaisaient au critère du lien rationnel. Pour leur part, les juges Iacobucci et Lamer, se dirent d'accord avec les motifs du juge La Forest en ce qui concerne le lien rationnel (par. 185). La Cour était donc unanime pour conclure que le lien rationnel était satisfait dans le cas des mises en garde.

810. Les mises en garde prévues au *Règlement sur l'information* satisfont au critère du lien rationnel.

811. Les demandereses ont déjà admis dans le premier dossier que les messages de santé informent les Canadiens. Ainsi, à l'occasion d'un jugement interlocutoire, la Cour suprême indiquait dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 353:

«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

²⁶¹ *Hollis c. Dow Corning Corp.* [1995] 4 R.C.S. 634

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. À notre avis, cet argument ne vient pas en aide aux requérantes à ce stade interlocutoire.»

(v) L'atteinte minimale

812. À cette étape, il s'agit de se demander si une mesure moins attentatoire est raisonnablement possible sans que les objectifs législatifs ne soient compromis. Notons que la validité de la loi ne sera pas remise en cause par n'importe quelle mesure alternative pouvant être imaginée. Tel que l'a noté le juge en chef Lamer au nom de la majorité dans l'affaire *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1341 :

«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 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.»

813. Ainsi, les mesures alternatives en question doivent non seulement être efficaces, mais elles doivent être perçues comme ayant un potentiel d'efficacité aussi grand que la mesure sous étude.
814. Dans la présente cause, les demanderesses prétendent que l'atteinte minimale n'est pas respectée car il existe des mesures moins attentatoires. Elles prétendent que des avertissements occupant 50% de la principale surface du paquet de cigarettes ne sont pas justifiés car le gouvernement aurait pu se contenter du 35% qui prévalait en vertu de l'ancienne loi. Elles prétendent également que le recours à la couleur et à des illustrations graphiques pourrait être supprimé, au profit d'un simple avertissement sous forme de texte tel que l'ancienne loi le prévoyait.
815. De nombreuses études ont démontré que des avertissements plus grands sont davantage susceptibles d'attirer l'attention des gens, et donc de mieux les informer sur les méfaits du tabac.²⁶²
816. Des études ont conclu de même en ce qui concerne l'usage de la couleur et d'illustrations graphiques.

²⁶²

Voir Annexe 9

817. Notons par ailleurs que les messages sous forme de texte prévus par l'ancienne loi avaient perdu de leur efficacité avec les années. Ainsi, les consommateurs se sont habitués à ces messages et y portaient moins d'attention qu'auparavant (voir Annexe 9). Une innovation dans la forme et présentation des messages afin de susciter un regain d'attention des consommateurs était donc d'autant plus justifiée.
818. Rappelons que dans sa plaidoirie devant la Cour suprême du Canada dans *RJR-MacDonald* (pièce ED-209, p. 121), Me Simon Potter a même conseillé au gouvernement d'employer des moyens plus frappants pour décourager les fumeurs:

«Can that Government message be made harder, be made more hard hitting and punchy and – the answer is yes, of course, and the government should perhaps do it if it had the truth of the strength of its conviction [...]»

819. Compte tenu de l'ampleur du tabagisme et de ses méfaits, il est justifié d'avoir recours à des avertissements plus gros accompagnés de couleurs et d'illustrations.

(vi) Effet proportionnels

820. Le Procureur général du Canada soutient qu'il y a proportionnalité entre les dispositions du règlement prévoyant l'apposition des messages de santé et les objectifs poursuivis. Ces dispositions, dans l'hypothèse où elles porteraient atteinte à l'alinéa 2(b) de la Charte, sont donc justifiées dans le cadre de l'article premier.

B) Le Règlement sur les rapports relatifs au tabac

821. Le *Règlement sur les rapports relatifs au tabac*, DORS/2000-273 fut élaboré sous l'autorité des articles 17 et 33 de la Loi sur le tabac par le Gouverneur général en conseil. Tel que le prévoit l'article 42.1 de la Loi sur le tabac, ce règlement fut déposé devant la Chambre des communes et approuvé à l'unanimité par celle-ci le 8 juin 2000 après avoir été examiné par le Comité permanent sur la santé.
822. Ce règlement oblige les fabricants et importateurs de produits du tabac de faire rapport périodiquement sur leurs ventes, leurs procédés de fabrication, les émissions toxiques de leurs produits ainsi que sur leurs activités de recherche et de promotion.
823. Il est intéressant de noter que la *Loi sur l'accise*, L.R. 1985, ch. E-14 impose déjà l'obligation de divulguer certains types de renseignements. Ainsi, les articles 31, 32 et 36 à 39 de cette loi prévoient ce qui suit :

«31. Quiconque poursuit des opérations sujettes à l'accise doit :

a) tenir, dans l'établissement visé par une licence où il poursuit ces opérations, les livres de magasin et autres livres, selon la formule et de la manière que

prescrivent les règlements ministériels et conserver ces livres pendant six ans suivant la fin de l'année civile à l'égard de laquelle les documents en cause ont été tenus sauf autorisation écrite du ministre de s'en départir avant la fin de cette période;

b) consigner clairement dans les livres mentionnés à l'alinéa a), au jour le jour et le jour même où la circonstance, la chose ou le fait à inscrire se produit, les détails requis à cet égard par quelque règlement ministériel.

L.R. (1985), ch. E-14, art. 31; 1999, ch. 17, art. 144(A).

32. (1) Toute personne qui est distillateur, fabricant de tabac ou de cigares, fabricant entrepositaire ou brasseur fait et remet au receveur de la division d'accise dans laquelle sa fabrique ou son établissement est situé un inventaire dans la forme prescrite par le ministre, de la quantité des diverses espèces de matières premières, d'articles et de substances en voie de fabrication, de produits fabriqués et de toutes autres matières qu'il détient ou possède lors de la clôture des opérations le dernier jour de son exercice, comme il est déterminé pour l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu, de chaque année ou à toute date intermédiaire lorsqu'il en est requis par le ministre.

(1.1) Le titulaire d'une licence d'entrepôt accordée en application de l'alinéa 50(1)c) est tenu de remettre au receveur de la division d'accise dans laquelle l'entrepôt est situé une déclaration mensuelle énumérant, par pays, la quantité de tabac fabriqué et de cigares livrés à des représentants accrédités de ces pays.

(1.2) Le titulaire d'une licence d'entrepôt accordée en application de l'alinéa 50(1)c) dresse, et remet au receveur de la division d'accise dans laquelle l'entrepôt est situé, un inventaire, dans la forme déterminée par le ministre, des marchandises entreposées dans l'entrepôt à la clôture des opérations le dernier jour de son exercice, déterminé pour l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu, chaque année ou, sur demande du ministre, à tout moment intermédiaire.

(2) Les inventaires visés aux paragraphes (1) et (1.2) se dressent selon les modalités prévues par les règlements ministériels.

L.R. (1985), ch. E-14, art. 32; L.R. (1985), ch. 12 (4e suppl.), art. 56; 1993, ch. 25, art. 33; 1999, ch. 17, art. 144(A).

36. Sauf disposition contraire de la présente loi, tous les rapports sont distincts et séparés pour chaque mois, et se rapportent au mois qui précède immédiatement le jour où ils sont respectivement faits.

S.R., ch. E-12, art. 36.

37. Tout rapport relatif aux quantités, à faire en vertu de la présente loi, doit être remis au receveur au plus tard le dixième jour ouvrable de chaque mois pour le mois qui précède ce jour.

L.R. (1985), ch. E-14, art. 37; L.R. (1985), ch. 12 (4e suppl.), art. 57.

38. (1) Tout compte ou rapport fait selon la présente loi doit être dressé et signé par la personne qui poursuit les opérations auxquelles il a trait, ou par son agent, et il est aussi signé par le contremaître, commis, premier ouvrier ou autre personne qu'emploie l'établissement où se poursuivent les opérations et qui est personnellement au courant des questions dont il s'agit.

(2) Le receveur ou un fonctionnaire supérieur peut, après que ce compte ou rapport a été dressé, exiger de toute autre personne à l'emploi de

l'établissement qui, à son avis, est le mieux au fait de la quantité des matières employées et des articles produits, sujets à l'accise, qu'elle témoigne en sa présence et sous serment au sujet de l'exactitude de ce compte ou rapport.

S.R., ch. E-12, art. 38.

39. Quiconque signe un compte ou un rapport prévu par la présente loi doit en attester la véracité sur le document de la manière suivante :

Je, ..., atteste que les divers comptes compris dans le présent rapport sont véridiques dans leur teneur et que je connais personnellement les matières qui y sont énoncées.

L.R. (1985), ch. E-14, art. 39; L.R. (1985), ch. 12 (4e suppl.), art. 58.»

824. Les informations exigées par le *Règlement sur les rapports relatifs au tabac* permettront d'exercer un contrôle accru sur la toxicité des produits du tabac vendus au Canada afin de pouvoir mieux informer la population. Elles permettront également de mieux comprendre comment les produits du tabac sont modifiés au fil des années, et comment ils sont commercialisés.
825. Les demanderesse contestent le Règlement sur les rapports sur plusieurs fronts.²⁶³

1) Le partage des compétences

826. En premier lieu, les demanderesse allèguent que le règlement ne relève pas de la compétence fédérale en matière de droit criminel au sens du paragraphe 91(27) L.C. 1867. Or, dans le jugement de 1995, M. le juge La Forest, à la p. 245 (majoritaire sur ce point), écrit :

«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.»

827. À la page 252, il ajoute :

«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.»

828. Il ne s'agit pas d'un cas où le parlement tenterait de réglementer une industrie sous le couvert du droit criminel pour atteindre d'autres fins que celles de droit criminel. Ainsi, la présente affaire est différente du *Renvoi sur la margarine*, [1949] R.C.S. 1. Dans cette affaire, la Cour avait considéré que le Parlement ne pouvait utiliser la compétence qui lui est conférée par le paragraphe 91(27) L.C.

²⁶³

Voir Annexe 10 – Le Règlement sur les rapports relatifs au tabac

1867 pour criminaliser la vente de la margarine. Le gouvernement alléguait que la motivation derrière la loi était de protéger la santé des Canadiens. Après avoir admis que la protection de la santé constituait un objectif de droit criminel valide, la Cour considéra que la loi contestée en l'espèce n'entraînait pas dans cette catégorie car rien n'indiquait que la margarine représentait un danger particulier pour la santé. L'objectif véritable du Parlement de l'époque semblait plutôt être de protéger l'industrie laitière, un objectif de compétence exclusivement provinciale. Or, dans le cas du Règlement sur les rapports, il est manifeste que son objectif demeure la protection de la santé des canadiens. Il n'y a aucune preuve au dossier que le gouvernement fédéral vise un motif non-avoué qui relèverait de la compétence provinciale.

829. En ce sens, la juge La Forest (toujours majoritaire sur ce point), note à la page 247 du jugement *RJR* de 1995:

«[I]l n'existe dans les présents pourvois aucune preuve que le Parlement avait 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.»

2) L'article 8 de la Charte

830. En ce qui concerne la contestation fondée sur l'article 8, les demanderesse se plaignent du fait que le règlement, en leur exigeant de déposer des rapports sur leurs activités, constitue une surveillance illégale de leurs affaires. En d'autres termes, elles invoquent le droit de faire le commerce d'un produit de consommation toxique en secret. Ce droit n'existe pas au Canada.
831. Rappelons que les demanderesse n'ont apporté devant le tribunal aucune preuve positive qui leur permettrait d'invoquer l'article 8 de la Charte.
832. Par ailleurs, il importe de garder à l'esprit la nature de l'activité visée. Le commerce de tabac est une activité réglementée par l'État. Les participants à une telle activité réglementée ont une expectative diminuée de vie privée, tel que nous l'avons vu plus haut lors de l'analyse de la Partie V de la Loi sur le tabac.
833. Les informations requises par le Règlement sur les rapports ne concernent que les activités de l'entreprise de sorte qu'il n'y a pas atteinte au droit à la vie privée d'une personne physique.
834. Dans l'affaire *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, la question était de savoir si un pouvoir accordé à une commission des valeurs mobilières de contraindre une société à produire ses dossiers internes violait l'article 8. La Cour, sous la plume des juges Sopinka et Iacobucci a indiqué qu'il n'y avait pas de violation de l'article 8.

835. Après avoir souligné qu'il s'agissait d'une activité normalement réglementée par l'État, et donc à l'égard de laquelle il y a une expectative réduite de vie privée, la Cour indiqua qu'une exigence de production de documents, est « l'une des méthodes les moins envahissantes » (par. 60) en matière de vie privée. Elle cite en ce sens au par. 62 les propos suivants tenus par M. le juge La Forest dans l'arrêt *Thomson Newspapers* (précité) :

« Bien que ces dossiers ne soient pas dépourvus d'intérêt de nature privée, il est raisonnable de dire qu'ils soulèvent des préoccupations beaucoup moins importantes que les documents personnels. L'argument suprême à l'appui d'une garantie constitutionnelle du droit au respect de la vie privée repose sur notre conviction, conforme à tant de nos traditions juridiques et politiques, qu'il appartient à l'individu de déterminer la façon dont il mènera sa vie privée. [. . .] Mais lorsque la possibilité d'une telle intervention est restreinte aux dossiers et documents de l'entreprise, la situation est tout à fait différente. Ces dossiers et documents ne contiennent habituellement pas de enseignements relatifs au mode de vie d'une personne, à ses relations intimes ou à ses convictions politiques ou religieuses. Bref, ils ne traitent pas de ces aspects de l'identité personnelle que le droit à la vie privée vise à protéger de l'influence envahissante de l'État. Au contraire, comme je l'ai déjà souligné, il est impératif que l'État ait le pouvoir de réglementer le commerce et le marché tant pour des raisons économiques que pour protéger l'individu d'un pouvoir de nature privée. Cela étant dit, les demandes de l'État relatives aux activités et aux opérations internes des entreprises sont maintenant choses courantes et prévisibles en matière commerciale. Compte tenu de ces circonstances, je ne crois pas qu'il puisse y avoir de très grandes attentes en matière de vie privée à l'égard des dossiers et des documents qui contiennent des renseignements de cette nature. »

836. Dans *R. c. Fitzpatrick*, [1995] 4 R.C.S. 154, il était question d'une disposition législative obligeant les pêcheurs de haute mer à émettre des rapports radio et des journaux de bord sur leurs activités. Des pêcheurs accusés d'avoir excédé leurs contingents de poissons prétendaient que la mise en preuve des rapports mentionnés ci-haut violait leur droit contre l'auto-incrimination garanti par l'article 7. La Cour conclut que le droit à l'auto-incrimination de l'article 7 n'était pas violé, et en profita au passage pour émettre certains commentaires concernant le droit à la vie privée de l'article 8 (aux par. 49-52):

*« Ma conclusion qu'il n'est pas abusif de la part de l'État de poursuivre ceux qui pratiquent la surpêche, en utilisant leurs rapports radio et journaux de bord comme preuve de l'infraction qu'ils ont commise, est renforcée par la jurisprudence de notre Cour quant à l'application de l'art. 8 de la Charte dans le contexte d'une réglementation. En donnant à l'art. 8 une interprétation fondée sur le contexte, notre Cour a, à maintes reprises, souligné que les fouilles, les perquisitions et les saisies de documents se rapportant à une activité que l'on sait réglementée par l'État ne sont pas assujetties à la norme élevée qui s'applique à celles effectuées dans le contexte criminel. **Il en est ainsi parce que l'attente en matière de vie privée est moins grande relativement à des dossiers qui sont préparés dans le cours normal des affaires [...]***

[...]

Ma conclusion sur la question est renforcée par le fait qu'on ne saurait dire que l'utilisation des renseignements contenus dans les rapports radio et les

*journaux de bord est un affront à la dignité de la personne -- une valeur fondamentale qui sous-tend tant de droits garantis par la Charte --, car ces dossiers ne divulguent rien au sujet de la personnalité de l'individu qui les a créés. **Les renseignements consignés sont de nature purement objective et leur pertinence est entièrement limitée aux questions qui ne sont importantes que pour la gestion et la conservation des ressources halieutiques.** Les renseignements ne divulguent rien de l'état d'esprit, des pensées ou des opinions de la personne qui les a soumis. En fait, leur contenu est encore plus limité que celui des dossiers d'entreprise dont il était question dans l'arrêt Thomson Newspapers et au sujet desquels j'ai affirmé, aux pp. 517 et 518:*

Ces dossiers et documents ne contiennent habituellement pas de renseignements relatifs au mode de vie d'une personne, à ses relations intimes ou à ses convictions politiques ou religieuses. Bref, ils ne traitent pas de ces aspects de l'identité personnelle que le droit à la vie privée vise à protéger de l'influence envahissante de l'État.

***De plus, l'exigence de tenir des dossiers en vertu de la Loi sur les pêches n'exerce aucune pression psychologique ou émotionnelle sur la personne,** de sorte que l'intrusion de l'État dont il est question en l'espèce contraste violemment avec les interrogatoires menés dans le cadre d'une enquête ou par la police et avec la contrainte à témoigner. Ces derniers surviennent non pas dans le cours normal des affaires, mais plutôt à la suite de délibérations sur des actes fautifs, et ils placent la personne concernée dans un état d'angoisse accru du fait que les procédures d'enquête et d'investigation de l'État sont déclenchées. En l'espèce, par contre, il n'y a rien de stressant ou d'envahissant dans le fait de se conformer à une exigence légale de soumettre des rapports radio et de tenir des journaux de bord -- une exigence conçue au profit non seulement de ceux qui s'y conforment, mais aussi de toute la société.»*

- 836.1 Le pouvoir d'exiger la production de documents constitue une «saisie» au sens de l'article 8 (voir l'arrêt *McKinlay* précité). Toutefois, la nature de l'intrusion est importante. Dans le cas du Règlement sur les rapports, il ne s'agit que d'émettre des rapports sur les produits et activités de l'entreprise. C'est en l'espèce une méthode moins envahissante. Or, l'importance de cette distinction a été soulignée à plusieurs reprises par la Cour suprême.
- 836.2 Dans l'arrêt *14371 Can. Inc. c. Québec (P.G)*, précité, à la p. 380, le juge Cory affirme :
- « 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. »*
- 836.3 Dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.* [1990] 1 R.C.S. 627, le juge Wilson avait déjà énoncé ce principe et souligné le caractère peu intrusif d'une demande de production de documents, par opposition à d'autres mécanismes d'enquête (p. 649) :

« Plus grande est l'atteinte aux droits à la vie privée des particuliers, plus il est probable que des garanties semblables à celles que l'on trouve dans l'arrêt *Hunter* seront nécessaires. Ainsi, le fait pour des agents du fisc de pénétrer dans la propriété d'un particulier pour y faire une perquisition et une saisie constitue une immixtion beaucoup plus grande que la simple demande de production de documents. »

836.4 Plus loin, elle ajoute (pp.649-650) :

« A mon sens, le par. 231(3) prescrit la méthode la moins envahissante pour contrôler efficacement le respect de la Loi de l'impôt sur le revenu. Elle n'entraîne pas la visite du domicile ni des locaux commerciaux du contribuable, elle exige simplement la production de documents qui peuvent être utiles au dépôt des déclarations d'impôt sur le revenu. »

836.5 Dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, la Cour a aussi souligné l'importance d'évaluer le caractère envahissant du pouvoir étatique comme facteur pertinent aux fins de l'article 8 de la Charte (p.444-445) :

«La perquisition dans des locaux privés (je veux dire privés au sens de propriété privée peu importe si le public y a accès pour faire des affaires) constitue la plus grave atteinte à la vie privée, abstraction faite de l'atteinte à l'intégrité physique. Cela est tout à fait différent que d'obliger une personne à comparaître lors d'un interrogatoire sous serment et à apporter avec elle certain documents, en vertu d'un subpoena duces tecum (*Thomson Newspapers*, précité) ou à produire des documents sur demande (*McKinlay Transport*, précité). Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé ont tous deux reconnu dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, aux pp. 520 et 594 respectivement, que le pouvoir d'effectuer une perquisition dans un endroit porte plus atteinte à la vie privée d'un particulier que le simple pouvoir d'ordonner la production de documents.»

836.6 Les demanderessees se plaignent que cette « saisie » s'effectue sans autorisation préalable et sans que l'État soit obligé de démontrer l'existence de motifs raisonnables qu'une infraction a été commise. Pour les raisons qui précèdent, ces exigences n'ont pas à être respectées dans le présent contexte pour que cette « saisie » soit raisonnable. Comme le disait le juge Wilson relativement à un pouvoir similaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*McKinlay*, précité, p. 649) :

«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. »

836.7 L'exercice de ce pouvoir peut évidemment permettre, en outre, la découverte d'éléments de preuve de la commission d'une infraction. Mais comme le soulignait le juge La Forest dans l'arrêt *Thomson* (rendu en même temps que l'arrêt *McKinlay*) à propos des infractions prévues à la *Loi de l'impôt sur le*

revenu et du pouvoir d'exiger la production de documents pour les fins de cette loi (p.516) :

«Toutes ces infractions se rapportent à une conduite qui pourrait fort bien être découverte par l'exercice du pouvoir d'ordonner la production de documents que le par. 231(3) confère au ministre du Revenu national. Cela n'a pas empêché notre Cour de dire que le pouvoir d'enquête du par. 231(3) est de nature réglementaire ou administrative; voir l'arrêt R. c. McKinlay Transport Ltd., précité.»

836.8 Les demanderesse se plaignent aussi du caractère permanent et perpétuel de l'exigence de produire des documents. Nous soulignerons simplement, à ce sujet, les propos du juge Cory dans l'arrêt *14371 Can. Inc. c. Québec (P.G)*, précité, à la p. 377 :

«Ceux qui se lancent dans un domaine réglementé doivent accepter que la réglementation fait partie intégrante de leurs activités commerciales. »

837. Le règlement ne porte donc aucunement atteinte à l'article 8 de la Charte. Notons par ailleurs qu'aucun secret commercial dévoilé à l'occasion des rapports ne sera dévoilé à des tiers. En effet, l'article 20 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R. 1985, ch. A-1, prévoit ce qui suit :

«20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant :

a) des secrets industriels de tiers;

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[...]

(6) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité»

3) L'alinéa 2(b) de la Charte

838. Pour ce qui est de la contestation du Règlement sur les rapports relative à l'alinéa 2(b) de la Charte, elle peut facilement être mise de côté. Il est à noter que seule la demanderesse ITL invoque cet argument. Elle prétend au par. 136 de sa déclaration que « [...] the reporting regulations impose such an unreasonable and onerous burden on all tobacco manufacturer's activities

associated in any manner whatsoever with their commercial expression, as effectively to attach penalties to all expression ».

839. ITL n'a fait aucune preuve quant au fardeau ainsi allégué.
840. Le Procureur général du Canada soutient qu'il n'y a aucune atteinte à la liberté d'expression. L'objet du règlement n'est nullement de restreindre l'expression.

4) La légalité du Règlement sur les rapports en vertu de la Loi sur le tabac

841. Les demanderesses prétendent que les dispositions du Règlement sur les rapports sont illégales car non autorisées par la Loi sur le tabac.
842. Les demanderesses allèguent qu'il est illégal d'adopter des règlements ayant pour but de recueillir des informations pouvant amener le gouvernement éventuellement à réglementer à nouveau. Il est opportun de rappeler certaines dispositions de la Loi sur le tabac.

«OBJET

Santé publique

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.

[...]

Règlements

7. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) établir des normes applicables aux produits du tabac, notamment :

(i) pour régir les quantités des substances que peuvent contenir les produits et leurs émissions,

(ii) pour désigner les substances qui ne peuvent être ajoutées aux produits;

b) prévoir des méthodes d'essai, notamment en ce qui touche la conformité des produits du tabac aux normes;

c) prévoir les renseignements que le fabricant doit transmettre au ministre relativement aux produits du tabac et à leurs émissions, notamment des données sur la vente et des renseignements sur la composition, les ingrédients, les propriétés dangereuses et les éléments de marque de ces produits;

d) prévoir les modalités de transmission des renseignements visés à l'alinéa c), notamment sous forme électronique;

e) prendre, de façon générale, les mesures nécessaires à l'application de la présente partie.

[...]

33. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) régir l'emballage et la promotion des produits du tabac et l'utilisation des éléments de marque de ces produits, y compris les modalités et les conditions applicables à l'emballage et à la promotion, et la promotion des articles et services visés à l'article 28;

b) régir la publicité des produits du tabac pour l'application du paragraphe 22(2);

c) régir, pour l'application du paragraphe 24(4), l'usage d'un élément de marque d'un produit du tabac;

d) préciser la façon dont un élément de marque d'un produit du tabac peut figurer sur des installations permanentes;

e) régir, pour l'application du paragraphe 26(1), la manière dont un élément de marque d'un produit du tabac peut figurer sur les accessoires;

f) régir l'exposition des produits du tabac et des accessoires dans les établissements de vente au détail;

g) régir, pour l'application du paragraphe 30(2), les affiches que le détaillant peut placer, y compris leur contenu, leur taille, leur nombre et les endroits où elles peuvent être placées;

h) exiger d'un fabricant qu'il fournisse les détails de ses éléments de marque et de ses activités de promotion;

i) prendre toute autre mesure d'ordre réglementaire prévue par la présente partie;

j) prendre, de façon générale, les mesures nécessaires à l'application de la présente partie. »

843. Il appert des extraits soulignés que la loi a clairement accordé au gouverneur en conseil le pouvoir d'adopter des règlements exigeant que des informations soient fournies au sujet des composantes et émissions des produits du tabac, ainsi que sur la promotion et la vente de ceux-ci. Il est vrai que l'un des buts du Règlement sur les rapports est de permettre au gouvernement de recueillir des informations pouvant éventuellement lui permettre d'adopter de nouveaux règlements ce qui n'est pas incompatible avec la Loi sur le tabac, bien au contraire.

844. L'arrêt *Fitzpatrick c. La Reine*, [1995] 4 R.C.S. 154 (précité) répond aux allégations de ITL. Un règlement ne sera pas *ultra vires* parce qu'il aide à obtenir des informations qui, un jour peut-être, serviront à l'élaboration d'une nouvelle réglementation ou à sa mise à jour : (par. 35):

«L'exigence de l'art. 61 de la Loi sur les pêches que les pêcheurs soumettent des rapports radio et des journaux de bord (ou des «déclarations véridiques») est une composante importante du régime de

réglementation établi en vertu de la Loi pour la gestion et la conservation des ressources halieutiques. Cette exigence n'a pas essentiellement pour but de recueillir des renseignements qui pourront être utilisés ultérieurement contre les pêcheurs qui les fournissent. Les renseignements ne sont pas compilés au cours d'une enquête portant sur des actes fautifs. L'obligation qui incombe aux pêcheurs de soumettre des rapports a plutôt pour but de fournir aux fonctionnaires des pêches les renseignements à jour nécessaires à la réglementation efficace de la pêche. L'établissement de contingents dépend de renseignements exacts sur la quantité et l'emplacement des prises, et ce sont les pêcheurs eux-mêmes qui sont le mieux en mesure de fournir ces renseignements. Le respect des contingents bénéficie, à son tour, à l'ensemble des pêcheurs commerciaux, parce qu'il permet d'assurer la survie de la pêche et une juste répartition de ses profits, qui garantissent aux pêcheurs commerciaux leurs emplois et leurs revenus.»

845. Les demanderesses n'ont aucunement expliqué dans leur argumentation en quoi les articles 3, 7(b), 9(2), 10, 11(1), 11(2), et 15 à 24 du *Règlement sur les rapports relatifs au tabac* sont nuls pour excéder les pouvoirs de réglementation prévus à la Loi sur le tabac.
846. Le Procureur général du Canada soutient au contraire que ces articles n'excèdent pas les pouvoirs de réglementation prévus à la Loi sur le tabac.

PARTIE X

CONCLUSION

A) SUSPENSION ET EXECUTION PROVISOIRE

847. Dans l'éventualité où la Cour devait déclarer certaines dispositions de la loi ou des règlements invalides, le Procureur général du Canada soutient que la demande d'exécution provisoire du jugement nonobstant appel des demanderesse devrait être refusée.
848. Dans le premier dossier concernant la validité de la *Loi réglementant les produits du tabac*, M. le juge Chabot de la Cour supérieure avait refusé la demande des demanderesse d'appliquer provisoirement le jugement nonobstant appel : Voir *Imperial Tobacco Ltd. c. Canada (P.G.)*, [1991] R.J.Q. 2260 (C.S. Qué), p. 2312-13.
849. De même, dans l'affaire *Thibaudeau c. Canada*, [1994] 2 C.F. 189 (C.A. Fed.), la Cour d'appel fédérale avait déclarée invalide une disposition de la *Loi sur l'impôt et le revenu* qui obligeait les contribuables à déclarer dans leur revenu imposable les montants de pension alimentaires pour enfants. La Cour d'appel avait décrété que la déclaration d'invalidité devait être applicable de façon immédiate (par. 78). La Cour suprême a renversé cette déclaration d'applicabilité immédiate du jugement et a ordonné que la loi demeure applicable en attendant la résolution de l'appel (Voir *Bulletin de la Cour Suprême du Canada*, 14 juin 1994, p. 1036 (le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major). Publié sur Quicklaw [1994] A.C.S. 54.
850. Dans l'affaire *Delisle c. Canada (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 2761, aux par. 82 et suivants (C.S. Qué), il était question de la validité d'une disposition réglementaire interdisant aux membres de la GRC de se syndiquer ou de participer à des activités politiques. Le juge Rochon de la Cour supérieure avait déclaré le règlement invalide mais avait suspendu la déclaration d'invalidité.

B) CONCLUSION

Pour tous ces motifs, et ceux qu'il plaira à cette Cour de suppléer, le Procureur général du Canada soutient que chacune des trois actions intentées par les demanderesse doivent être rejetées avec dépens.

Montréal, le 26 août 2002

GILBERT SIMARD TREMBLAY

Société en nom collectif
Procureurs du défendeur