

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 année*²⁴.
- *Le tabac est une cause principale de cancer et de maladies cardiaques et pulmonaires mortelle*²⁵.
- *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 bouche*²⁶.
- *Le tabagisme est responsable de*²⁷ :
 - *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 incendies*²⁸.
- *De plus en plus de données établissent que le tabagisme passif accroît le risque de cancer des poumons chez les non-fumeurs*²⁹.

6) Quant à la dépendance :

- *La nicotine présente dans le tabac constitue une drogue qui crée une forte dépendance*³⁰.

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 vitalité*³⁷.

- *Il est possible de dégager des documents de commercialisation la reconnaissance que les compagnies de tabac doivent cibler les jeunes si elles souhaitent garder le marché des produits du tabac à sa taille actuelle*³⁸.
- *Il est encore plus évident que ces compagnies sont conscientes de la nécessité d'attirer les jeunes*³⁹.
- *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*⁴⁰.
- *Les compagnies de tabac s'inquiètent du rétrécissement du marché et reconnaissent qu'une initiative de promotion est nécessaire pour maintenir la taille du marché*⁴¹.
- *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 jeunesse*⁴³.
- *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'immaturité 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 demandereses 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 demandereses 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 demanderessees 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 plaidaient 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 couche-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 ».