

**Attorney General of Canada** *Appellant/  
Respondent on cross-appeal*

v.

**JTI-Macdonald Corp.** *Respondent/Appellant  
on cross-appeal*

and

**Attorney General of Canada** *Appellant/  
Respondent on cross-appeal*

v.

**Rothmans, Benson & Hedges  
Inc.** *Respondent/Appellant on cross-appeal*

and

**Attorney General of Canada** *Appellant/  
Respondent on cross-appeal*

v.

**Imperial Tobacco Canada Ltd.** *Respondent/  
Appellant on cross-appeal*

and

**Attorney General of Ontario, Attorney  
General of Quebec, Attorney General of New  
Brunswick, Attorney General of Manitoba,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General for Saskatchewan and  
Canadian Cancer Society** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. JTI-  
MACDONALD CORP.**

**Neutral citation: 2007 SCC 30.**

File No.: 30611.

2007: February 19; 2007: June 28.

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

**Procureur général du Canada** *Appellant/  
intimé au pourvoi incident*

c.

**JTI-Macdonald Corp.** *Intimée/appelante au  
pourvoi incident*

et

**Procureur général du Canada** *Appellant/  
intimé au pourvoi incident*

c.

**Rothmans, Benson & Hedges inc.** *Intimée/  
appelante au pourvoi incident*

et

**Procureur général du Canada** *Appellant/  
intimé au pourvoi incident*

c.

**Imperial Tobacco Canada Itée** *Intimée/  
appelante au pourvoi incident*

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur  
général du Québec, procureur général du  
Nouveau-Brunswick, procureur général  
du Manitoba, procureur général de la  
Colombie-Britannique, procureur général  
de la Saskatchewan et Société canadienne du  
cancer** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c.  
JTI-MACDONALD CORP.**

**Référence neutre : 2007 CSC 30.**

N° du greffe : 30611.

2007 : 19 février; 2007: 28 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella,  
Charron et Rothstein.

## ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Advertising and promotion of tobacco — Whether limits imposed on tobacco manufacturers' freedom of expression by provisions of Tobacco Act and Tobacco Products Information Regulations justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13, ss. 18, 19, 20, 22, 24, 25 — Tobacco Products Information Regulations, SOR/2000-272.*

In 1995, in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, the Court struck down provisions of the *Tobacco Products Control Act* that broadly prohibited all advertising and promotion of tobacco products, subject to specific exceptions, and required that unattributed warning labels be affixed on tobacco product packaging. In response to the Court's decision, Parliament enacted the *Tobacco Act* and the *Tobacco Products Information Regulations*. The scheme of the new legislation, in broad terms, involves permitting information and brand-preference advertising, while forbidding lifestyle advertising and promotion, advertising appealing to young persons, and false or misleading advertising or promotion. In addition, the size of mandatory and attributed health warnings on packaging is increased from 33 percent to 50 percent of the principal display surfaces. The appellant tobacco manufacturers challenged the new legislation, alleging that some provisions limited their right to freedom of expression under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that those limits were not justified under s. 1 of the *Charter*. More specifically, they challenged (1) the provisions' effect on funded scientific publications, (2) the provisions dealing with false and erroneous promotion, (3) the provisions relating to advertising appealing to young people, (4) the ban on lifestyle advertising, (5) the ban on sponsorship promotion and (6) the requirement regarding health warning labels. The trial judge determined that the impugned provisions were constitutional and dismissed the manufacturers' actions. The Quebec Court of Appeal upheld most of the scheme, but found parts of some of the provisions to be unconstitutional. The Attorney General of Canada appealed the findings of unconstitutionality, and the tobacco manufacturers cross-appealed on some of the provisions held to be constitutional.

## EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Publicité et promotion des produits du tabac — Les restrictions que les dispositions de la Loi sur le tabac et du Règlement sur l'information relative aux produits du tabac imposent à la liberté d'expression des fabricants de produits du tabac sont-elles justifiées? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Loi sur le tabac, L.C. 1997, ch. 13, art. 18, 19, 20, 22, 24, 25 — Règlement sur l'information relative aux produits du tabac, DORS/2000-272.*

En 1995, dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, la Cour a annulé des dispositions de la *Loi réglementant les produits du tabac* qui établissaient une interdiction générale de toute publicité et promotion des produits du tabac, sous réserve d'exceptions particulières, et exigeaient que des mises en garde non attribuées figurent sur l'emballage de ces produits. À la suite de cet arrêt de la Cour, le législateur a adopté la *Loi sur le tabac* et le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*. De manière générale, l'économie des nouvelles mesures législatives consiste notamment à permettre la publicité informative et la publicité préférentielle, tout en interdisant la publicité et la promotion de style de vie, la publicité attrayante pour les jeunes et la publicité ou promotion trompeuse. En outre, la taille des mises en garde obligatoires et attribuées sur les emballages passe de 33 p. 100 à la moitié de la principale surface exposée. Les fabricants de produits du tabac appelants ont contesté les nouvelles mesures législatives, alléguant que certaines dispositions restreignaient le droit à la liberté d'expression que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que ces restrictions n'étaient pas justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*. Plus précisément, ils ont contesté (1) l'effet des dispositions en cause sur les publications scientifiques subventionnées, (2) les dispositions relatives à la promotion trompeuse, (3) les dispositions relatives à la publicité attrayante pour les jeunes, (4) l'interdiction de la publicité de style de vie, (5) l'interdiction de la promotion de commandite et (6) l'exigence concernant les mises en garde. Le juge de première instance a décidé que les dispositions contestées étaient constitutionnelles et a rejeté les actions intentées par les fabricants. La Cour d'appel du Québec a confirmé la validité de la majeure partie du régime, mais elle a toutefois conclu que des parties de certaines dispositions étaient inconstitutionnelles. Le procureur général du Canada se pourvoit contre les conclusions d'inconstitutionnalité, alors que les fabricants de produits du tabac forment des pourvois incidents à l'égard de certaines dispositions jugées constitutionnelles.

*Held:* The appeals should be allowed and the cross-appeals dismissed.

Properly construed, ss. 18 and 19 of the *Tobacco Act* permit the publication of legitimate scientific works sponsored by the tobacco manufacturers and do not unjustifiably restrict the manufacturers' right to freedom of expression. These sections, as applied to scientific works, are ambiguous. Although the primary object of s. 18 is "product placement" directed at consumers, s. 18(2)(a), read literally and in combination with the definition of "promotion" in s. 18(1) and the general prohibition in s. 19, would effect a broad ban on funded scientific works. Such a reading would fit neither the scheme of ss. 18 and 19 nor Parliament's goals. To bring the reference to "scientific work" in s. 18(2)(a) into harmony with the purpose and wording of s. 18 as a whole, the word "promotion" in s. 18 should be read as meaning commercial promotion directly or indirectly targeted at consumers. Read in this way, ss. 18 and 19 do not prevent the publication of legitimate scientific works funded by tobacco manufacturers. However, a manufacturer would be prohibited from paying for a particular brand to be included in a commercial scientific work directed at consumers, and this limit on free expression would be saved under s. 1 of the *Charter*. [52-57]

Section 20 of the *Tobacco Act*, which bans "false, misleading or deceptive" promotion, as well as promotion "likely to create an erroneous impression about the characteristics, health effects or health hazards of the tobacco product or its emissions", clearly infringes the guarantee of freedom of expression. However, the ban, and more specifically the ban on promotion "likely to create an erroneous impression", are justified under s. 1. This phrase is directed at promotion that, while not literally false, misleading or deceptive in the traditional legal sense, conveys an erroneous impression about the effects of the tobacco product, in the sense of leading consumers to infer things that are not true. It represents an attempt to cover the grey area between demonstrable falsity and invitation to false inference that tobacco manufacturers have successfully exploited in the past. Parliament's objective of combating the promotion of tobacco products by half-truths and by invitation to false inference constitutes a pressing and substantial objective, and prohibiting such forms of promotion is rationally connected to Parliament's public health and consumer protection purposes. The ban on promotion "likely to create an erroneous impression" is not

*Arrêt :* Les pourvois principaux sont accueillis et les pourvois incidents sont rejetés.

Correctement interprétés, les art. 18 et 19 de la *Loi sur le tabac* permettent la publication des œuvres scientifiques légitimes commanditées par les fabricants de produits du tabac et ne restreignent pas de manière injustifiable le droit de ces derniers à la liberté d'expression. Ces dispositions sont ambiguës en ce qui concerne les œuvres scientifiques. Bien que l'art. 18 ait pour objet premier le « placement de produits » destinés aux consommateurs, l'al. 18(2)a) — interprété littéralement et conjointement avec la définition du terme « promotion » au par. 18(1) et avec l'interdiction générale de l'art. 19 — établirait une interdiction générale concernant les œuvres scientifiques subventionnées. Une telle interprétation ne cadrerait ni avec l'économie des art. 18 et 19 ni avec les objectifs du législateur. Pour harmoniser la mention des « œuvres [. . .] scientifiques », à l'al. 18(2)a), avec l'objet et le libellé de l'ensemble de l'art. 18, le terme « promotion », figurant à l'art. 18, devrait s'entendre de la promotion commerciale qui s'adresse directement ou indirectement aux consommateurs. Ainsi interprétés, les art. 18 et 19 n'interdisent pas la publication des œuvres scientifiques légitimes subventionnées par les fabricants de produits du tabac. Toutefois, il serait interdit à un fabricant de payer pour qu'une marque particulière figure dans une œuvre scientifique commerciale destinée aux consommateurs, et cette restriction de la liberté d'expression serait justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. [52-57]

L'article 20 de la *Loi sur le tabac*, qui interdit la promotion faite « d'une manière fausse ou trompeuse », de même que celle faite d'une manière « susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions », viole de toute évidence la garantie de liberté d'expression. Cependant, cette interdiction et plus particulièrement l'interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » sont justifiées au regard de l'article premier. Ces termes visent la promotion qui, sans être vraiment fausse ou trompeuse au sens juridique traditionnel, transmet une fausse impression au sujet des effets du produit du tabac, en ce sens qu'elle amène les consommateurs à faire des inférences erronées. Il s'agit là d'une tentative de combler la zone grise qui sépare la fausseté démontrable et l'incitation à faire de fausses inférences, et que les fabricants de produits du tabac ont exploitée avec succès dans le passé. L'objectif du législateur consistant à combattre la promotion des produits du tabac faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences constitue un objectif urgent et réel, et l'interdiction de ces formes de promotion est rationnellement liée aux

overbroad or vague, but rather falls within a range of reasonable alternatives. Finally, the impugned phrase meets the requirement of proportionality of effects. The objective is of great importance, nothing less than a matter of life or death for millions of people who could be affected, and the evidence shows that banning advertising by half-truths may help reduce smoking. The expression at stake — the right to invite consumers to draw an erroneous inference as to the healthfulness of a product that, on the evidence, will almost certainly harm them — is of low value. [58] [63] [65-66] [68-69]

Section 22(2) of the *Tobacco Act* permits information and brand-preference advertising in certain media and certain locations, but s. 22(3) bans “advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons”. This limit on free expression imposed by s. 22(3), properly interpreted, is justified under s. 1 of the *Charter*. Section 22(3) requires the prosecution in a given case to prove that there are reasonable grounds to believe that the advertisement of a tobacco product at issue could be appealing to young persons, in the sense that it could be particularly attractive and of interest to young persons, as distinguished from the general population. This interpretation yields a common meaning for the French and English versions of s. 22(3) and is consistent with Parliament’s stated purpose of preventing young people in particular from taking up smoking and becoming addicted to tobacco. This purpose is pressing and substantial, and a ban on advertising appealing to young persons is rationally connected to it. Further, s. 22(3), properly interpreted, satisfies the minimal impairment requirement. The provision does not impose a total ban on advertising. Information and brand-preference advertising is permitted, provided that it is not done in places that young persons are likely to frequent or in publications not addressed to adults, and provided that it is not lifestyle advertising or advertising that there are reasonable grounds to believe that it could be appealing to young people as a group. Given the sophistication and subtlety of tobacco advertising practices in the past, Parliament cannot be said to have gone further than necessary in blocking advertising that might influence young persons to start smoking. Lastly, s. 22(3) meets the requirement of proportionality of effects. The prohibited speech is of low value, and the beneficial effects of the ban for young persons and for society at large may be significant. Moreover, the vulnerability of the

objectifs du législateur en matière de santé publique et de protection du consommateur. L’interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » n’est ni vague ni trop englobante, mais se situe plutôt à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables. Enfin, le libellé contesté satisfait à l’exigence de proportionnalité des effets. L’objectif est d’une très grande importance, rien de moins qu’une question de vie ou de mort pour les millions de personnes susceptibles d’être touchées, et la preuve montre que l’interdiction de la publicité faisant appel à des demi-vérités peut aider à réduire l’usage du tabac. La forme d’expression en jeu — le droit d’inviter les consommateurs à faire une inférence erronée sur la salubrité d’un produit qui, selon la preuve, leur causera presque assurément du tort — a peu de valeur. [58] [63] [65-66] [68-69]

Le paragraphe 22(2) de la *Loi sur le tabac* autorise la publicité informative et la publicité préférentielle dans certains médias et certains lieux, mais le par. 22(3) interdit « la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu’elle pourrait être attrayante pour les jeunes ». Cette restriction de la liberté d’expression imposée par le par. 22(3), correctement interprétée, est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. Aux termes du par. 22(3), la poursuite doit, dans un cas donné, établir l’existence de motifs raisonnables de croire que la publicité d’un produit du tabac qui est visée pourrait être attrayante pour les jeunes, en ce sens qu’elle pourrait être particulièrement attirante et intéressante pour les jeunes, par opposition à l’ensemble de la population. Cette interprétation permet de dégager un sens commun aux versions française et anglaise du par. 22(3) et est conforme à l’intention déclarée du législateur d’empêcher plus particulièrement les jeunes de commencer à fumer et de développer une dépendance au tabac. Il s’agit d’un objectif urgent et réel, auquel est rationnellement liée l’interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes. De plus, le par. 22(3), correctement interprété, satisfait à l’exigence d’atteinte minimale. Cette disposition n’interdit pas totalement la publicité. La publicité informative et la publicité préférentielle sont permises dans la mesure où elles ne sont pas faites dans des lieux que les jeunes sont susceptibles de fréquenter ou dans des publications qui ne s’adressent pas à des adultes, et où elles ne constituent pas de la publicité de style de vie ou de la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu’elle pourrait être attrayante pour les jeunes en tant que groupe. Compte tenu de la complexité et de la subtilité des pratiques qui ont été adoptées antérieurement dans le domaine de la publicité des produits du tabac, on ne saurait prétendre que le législateur est allé plus loin que nécessaire en interdisant la publicité qui pourrait inciter les jeunes à commencer à fumer. Enfin,

young may justify measures that privilege them over adults in matters of free expression. [71] [88-89] [92-95]

The ban on “lifestyle advertising” in s. 22(3), properly interpreted, also constitutes a justified limit on free expression. The first part of the definition of lifestyle advertising in s. 22(4), which, combined with s. 22(3), removes advertising that associates a product with a way of life from the broad ambit of s. 22(2), is unproblematic. As for the phrase “or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life”, it is aimed at precluding arguments that to constitute lifestyle advertising, there must be a link, on the face of the advertisement, between the tobacco product and a way of life. However, this phrase should be interpreted in a way that leaves room for true information and brand-preference advertising, which s. 22(2) permits. Furthermore, the words “such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring” are to be read as illustrations of lifestyle advertising. As with the other challenged provisions, the pressing and substantial nature of Parliament’s objective is beyond challenge. The sophistication and subtlety of lifestyle advertising are reflected in the means Parliament has chosen to deal with it, and there is a rational connection between this provision and Parliament’s objective. Minimal impairment is also established. True information and brand-preference advertising continues to be permitted under s. 22(2). Such advertising crosses the line when it associates a product with a way of life or uses a lifestyle to evoke an emotion or image that may, by design or effect, lead more people to become addicted or lead people who are already addicted to increase their tobacco use. Lastly, the proportionality of the effects is clear. The suppressed expression is of low value compared with the significant benefits in lower rates of consumption and addiction that the ban may yield. [101] [109] [111] [113-115]

Sponsorship promotion, which is subject to a general ban under s. 24 of the *Tobacco Act*, is essentially lifestyle advertising in disguise. For the same reasons as for the prohibition of lifestyle advertising, this clear limit on expression is justified under s. 1. The specific prohibition on using corporate names in sponsorship

le par. 22(3) satisfait à l’exigence de proportionnalité des effets. L’activité expressive interdite a peu de valeur et les effets bénéfiques de l’interdiction pour les jeunes et la société en général peuvent être considérables. En outre, la vulnérabilité des jeunes peut justifier la prise de mesures qui, en matière de liberté d’expression, les favorisent par rapport aux adultes. [71] [88-89] [92-95]

Correctement interprétée, l’interdiction que le par. 22(3) établit à l’égard de la « publicité de style de vie » constitue également une restriction justifiée de la liberté d’expression. La première partie de la définition de la publicité de style de vie figurant au par. 22(4), qui, conjuguée au par. 22(3), exclut du champ d’application général du par. 22(2) la publicité qui associe un produit à une façon de vivre, ne pose aucun problème. En ce qui concerne les termes « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d’une telle façon de vivre », ils visent à écarter les arguments voulant que, pour constituer de la publicité de style de vie, le message doit à première vue présenter un lien entre le produit du tabac et une façon de vivre. Cependant, ces termes devraient être interprétés d’une manière qui laisse place à la véritable publicité informative ou préférentielle, qui est autorisée par le par. 22(2). De plus, les mots « tels le prestige, les loisirs, l’enthousiasme, la vitalité, le risque ou l’audace » doivent être considérés comme illustrant des formes de publicité de style de vie. Comme dans le cas des autres dispositions contestées, le caractère urgent et réel de l’objectif du législateur est incontestable. La complexité et la subtilité de la publicité de style de vie se reflètent dans les moyens que le législateur a choisis pour s’y attaquer, et il existe un lien rationnel entre la disposition en question et l’objectif du législateur. L’existence d’une atteinte minimale est également établie. La véritable publicité informative ou préférentielle continue d’être autorisée au par. 22(2). Ces formes de publicité cessent d’être autorisées lorsqu’elles associent un produit à une façon de vivre ou recourent à un style de vie qui évoque une émotion ou une image qui, de par son objet ou son effet, est susceptible d’amener plus de gens à commencer à fumer ou d’amener les personnes qui fument déjà à accroître leur usage du tabac. Enfin, la proportionnalité des effets est évidente. L’activité expressive supprimée a peu de valeur par rapport aux effets bénéfiques importants de la réduction de l’usage du tabac et de la dépendance à celui-ci qui peut résulter de l’interdiction. [101] [109] [111] [113-115]

La promotion de commandite, qui fait l’objet d’une interdiction générale à l’art. 24 de la *Loi sur le tabac*, est essentiellement une publicité de style de vie déguisée. Cette restriction évidente de la liberté d’expression est justifiée au regard de l’article premier pour les mêmes raisons que l’est l’interdiction de la publicité de

promotion and on sports or cultural facilities, which is set out in ss. 24 and 25 of the Act, is also justified. The evidence establishes that as restrictions on tobacco advertising tightened, manufacturers increasingly turned to sports and cultural sponsorship as a substitute form of lifestyle promotion. Placing a tobacco manufacturer's name on a facility is one form such sponsorship takes, and the aim of curbing such promotion justifies imposing limits on free expression. The rational connection element is made out, because placing a corporate name on a list of sponsors or on a sports or cultural facility may promote the use of tobacco in a number of ways. Even where there is no overt connection between the corporate name and the brand name of a tobacco product, the corporate name may serve to promote the sale of the tobacco product. Given the nature of the problem, and in view of the limited value of the expression in issue compared with the beneficial effects of the ban, the proposed solution is proportional. [118] [120] [125-129]

The requirement in the *Tobacco Products Information Regulations* that the government's health warnings occupy at least 50 percent of the principal display surfaces of packages infringes s. 2(b) of the *Charter*, but the infringement is justified under s. 1. Parliament's goal, notably to inform and remind potential purchasers of the product of the health hazards it entails, is pressing and substantial. The evidence as to the importance and effectiveness of such warnings establishes a rational connection between Parliament's requirement for warnings and its objects of reducing the incidence of smoking and of the disease and death it causes. Regarding minimal impairment, the requirement for warning labels, including their size, falls within a range of reasonable alternatives. The reasonableness of the government's requirement is supported, notably, by the fact that many countries require warnings at least as large as Canada's. Finally, the benefits flowing from larger warnings are clear, while the detriments to the manufacturers' expressive interest in creative packaging are small. [130] [134-135] [137-140]

### Cases Cited

**Applied:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **referred to:** *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney*

style de vie. L'interdiction particulière de l'utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations sportives ou culturelles, qui est établie aux art. 24 et 25 de la Loi, est également justifiée. La preuve démontre que, au fur et à mesure qu'étaient renforcées les restrictions de la publicité sur le tabac, les fabricants se sont tournés vers la commandite d'activités sportives et culturelles pour remplacer la promotion de style de vie. Apposer le nom d'un fabricant de produits du tabac sur une installation est une forme de commandite de cette nature, et l'objectif consistant à enrayer cette forme de promotion justifie d'imposer des limites à la liberté d'expression. L'élément du lien rationnel est établi du fait qu'inscrire une dénomination sociale sur une liste de commanditaires ou l'apposer sur une installation sportive ou culturelle peut promouvoir l'usage du tabac de plusieurs façons. Même en l'absence d'un lien manifeste entre la dénomination sociale et la marque de fabrique d'un produit du tabac, la dénomination sociale peut servir à promouvoir la vente de ce produit. Compte tenu de la nature du problème et de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la solution proposée est proportionnelle. [118] [120] [125-129]

L'exigence du *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac* que les mises en garde du gouvernement occupent au moins la moitié de la principale surface exposée des emballages contrevient à l'al. 2b) de la *Charte*, mais cette contravention est justifiée au regard de l'article premier. L'objectif du législateur, qui consiste notamment à rappeler aux acheteurs potentiels les dangers que le produit présente pour la santé, est urgent et réel. La preuve concernant l'importance et l'efficacité des mises en garde démontre l'existence d'un lien rationnel entre l'exigence du législateur que des mises en garde soient apposées et son objectif de diminution de l'usage du tabac, ainsi que des maladies et des décès qui en résultent. Quant à l'atteinte minimale, l'exigence des mises en garde, en ce qui concerne leur taille notamment, se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Le caractère raisonnable de l'exigence du gouvernement est étayé notamment par le fait que de nombreux pays prescrivent des mises en garde au moins aussi grandes que celles requises au Canada. Enfin, les effets bénéfiques des mises en garde de plus grande dimension sont manifestes, alors que les effets négatifs sur l'intérêt que les fabricants ont à s'exprimer de manière créative sur l'emballage de leurs produits sont négligeables. [130] [134-135] [137-140]

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts mentionnés :** *RJR-MacDonald Inc. c.*

*General*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *R. v. Lucas*, [1998] 1 S.C.R. 439; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311.

### Statutes and Regulations Cited

*Animal Pedigree Act*, R.S.C. 1985, c. 8 (4th Supp.), s. 64.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b), 7.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27, s. 5(1).  
*Radiation Emitting Devices Act*, R.S.C. 1985, c. R-1, s. 5(1).  
*Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, ss. 4, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 43, 47, 49, 50.  
*Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20.  
*Tobacco Products Information Regulations*, SOR/2000-272, ss. 2, 3, 4, 5.

### Treaties and Other International Instruments

*WHO Framework Convention on Tobacco Control*, 2302 U.N.T.S. 229, arts. 11(1)(a), 13(4)(a).

### Authors Cited

Barak, Aharon. “Proportional Effect: The Israeli Experience” (2007), 57 *U.T.L.J.* 369.  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Edited by Katherine Barber. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, “appeal”.  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.  
Hogg, Peter W., Allison A. Bushell Thornton and Wade K. Wright. “Charter Dialogue Revisited — Or ‘Much Ado About Metaphors’” (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1.

*Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2b), 7.  
*Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.  
*Loi sur la généalogie des animaux*, L.R.C. 1985, ch. 8 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 64.  
*Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, art. 4, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 43, 47, 49, 50.  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27, art. 5(1).  
*Loi sur les dispositifs émettant des radiations*, L.R.C. 1985, ch. R-1, art. 5(1).  
*Règlement sur l’information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272, art. 2, 3, 4, 5.

### Traités et autres instruments internationaux

*Convention-cadre de l’OMS pour la lutte antitabac*, 2302 R.T.N.U. 229, art. 11(1)a), 13(4)a).

### Doctrine citée

Barak, Aharon. « Proportional Effect : The Israeli Experience » (2007), 57 *U.T.L.J.* 369.  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Edited by Katherine Barber. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, « appeal ».  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.  
Hogg, Peter W., Allison A. Bushell Thornton and Wade K. Wright. « Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors” » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1.

APPEALS and CROSS-APPEALS from judgments of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Brossard and Rayle J.J.A.), [2005] Q.J. No. 11174 (QL), 2005 QCCA 725 (*sub nom. Imperial Tobacco Canada Ltée v. Canada (Procureure générale)*), and [2005] R.J.Q. 2018, 260 D.L.R. (4th) 224, [2005] Q.J. No. 10915 (QL), 2005 QCCA 726 (*sub nom. JTI-Macdonald Corp. v. Canada (Attorney General)*), and [2005] Q.J. No. 11175 (QL), 2005 QCCA 727 (*sub nom. Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Procureure générale)*), reversing in part a decision of Denis J., [2003] R.J.Q. 181, 102 C.R.R. (2d) 189, [2002] Q.J. No. 5550 (QL). Appeals allowed and cross-appeals dismissed.

*Claude Joyal, Bernard Mandeville and Maurice Régnier*, for the appellant/respondent on cross-appeal.

*Douglas C. Mitchell, Georges R. Thibaudeau and Catherine McKenzie*, for the respondent/appellant on cross-appeal JTI-Macdonald Corp.

*Steven I. Sofer and Rachel Ravary*, for the respondent/appellant on cross-appeal Rothmans, Benson & Hedges Inc.

*Simon V. Potter, Gregory B. Bordan and Sophie Perreault*, for the respondent/appellant on cross-appeal Imperial Tobacco Canada Ltd.

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

*Dominique A. Jobin and Caroline Renaud*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Gaétan Migneault*, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

*Cynthia Devine*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Craig Jones and Jonathan Penner*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

POURVOIS PRINCIPAUX et POURVOIS INCIDENTS contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Brossard et Rayle), [2005] J.Q. n° 11174 (QL), 2005 QCCA 725 (*sub nom. Imperial Tobacco Canada ltée c. Canada (Procureure générale)*), et [2005] R.J.Q. 2018, 260 D.L.R. (4th) 224, [2005] J.Q. n° 10915 (QL), 2005 QCCA 726 (*sub nom. JTI-Macdonald Corp. c. Canada (Procureure générale)*), et [2005] J.Q. n° 11175 (QL), 2005 QCCA 727 (*sub nom. Rothmans, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureure générale)*), infirmant en partie une décision du juge Denis, [2003] R.J.Q. 181, 102 C.R.R. (2d) 189, [2002] J.Q. n° 5550 (QL). Pourvois principaux accueillis et pourvois incidents rejetés.

*Claude Joyal, Bernard Mandeville et Maurice Régnier*, pour l'appelant/intimé au pourvoi incident.

*Douglas C. Mitchell, Georges R. Thibaudeau et Catherine McKenzie*, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident JTI-Macdonald Corp.

*Steven I. Sofer et Rachel Ravary*, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident Rothmans, Benson & Hedges inc.

*Simon V. Potter, Gregory B. Bordan et Sophie Perreault*, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident Imperial Tobacco Canada Ltée.

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

*Dominique A. Jobin et Caroline Renaud*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Gaétan Migneault*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Cynthia Devine*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Craig Jones et Jonathan Penner*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.



*Thomson Irvine*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Julie Desrosiers* and *Robert Cunningham*, for the intervener the Canadian Cancer Society.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### I. Overview

1 These appeals concern the constitutionality of Canada's laws on tobacco advertising and promotion, under the *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, and the *Tobacco Products Information Regulations*, SOR/2000-272 (“*TPIR*”). The main issue is whether the limits certain provisions impose on freedom of expression are justified as reasonable under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2 The case pits tobacco manufacturers against the Attorney General of Canada, who is supported by a number of provincial Attorneys General and the Canadian Cancer Society. The tobacco manufacturers, at this stage of the litigation, challenge six aspects of the legislative and regulatory scheme: (1) its effect on funded scientific publications; (2) its provisions dealing with false and erroneous promotion; (3) its provisions relating to advertising appealing to young persons; (4) its ban on lifestyle advertising; (5) its ban on sponsorship promotion; and (6) its regulatory requirement that health warning labels occupy 50 percent of tobacco packaging.

3 The trial judge, Denis J., upheld the provisions as constitutional ([2003] R.J.Q. 181, 102 C.R.R. (2d) 189). The Quebec Court of Appeal upheld most of the scheme, but found parts of some of the provisions to be unconstitutional: [2005] R.J.Q. 2018, [2005] Q.J. No. 10915 (QL), 2005 QCCA

*Thomson Irvine*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Julie Desrosiers* et *Robert Cunningham*, pour l'intervenante la Société canadienne du cancer.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

### I. Aperçu

Les présents pourvois portent sur la constitutionnalité des dispositions législatives canadiennes sur la publicité et la promotion des produits du tabac, contenues dans la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, et le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272 (« *RIPT* »). Il s'agit principalement de savoir si les restrictions que certaines dispositions imposent à la liberté d'expression sont justifiées en tant que limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'affaire oppose des fabricants de produits du tabac et le procureur général du Canada, lequel est appuyé par un certain nombre de procureurs généraux provinciaux ainsi que par la Société canadienne du cancer. À ce stade de l'instance, les fabricants de produits du tabac contestent six aspects du régime législatif et réglementaire : (1) son effet sur les publications scientifiques subventionnées, (2) ses dispositions relatives à la promotion trompeuse, (3) ses dispositions relatives à la publicité attrayante pour les jeunes, (4) son interdiction de la publicité de style de vie; (5) son interdiction de la promotion de commandite et (6) son exigence réglementaire que les mises en garde occupent la moitié de l'emballage des produits du tabac.

Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu à la constitutionnalité des dispositions en cause ([2003] R.J.Q. 181). La Cour d'appel du Québec a confirmé la validité de la majeure partie du régime, mais elle a toutefois conclu que des parties de certaines dispositions étaient

726; [2005] Q.J. No. 11174 (QL), 2005 QCCA 725; [2005] Q.J. No. 11175 (QL), 2005 QCCA 727. The Attorney General of Canada appeals the findings of unconstitutionality to this Court, and the tobacco manufacturers cross-appeal on some of the provisions that the Court of Appeal held constitutional.

I conclude that properly interpreted, the legislative and regulatory provisions at issue do not unjustifiably infringe s. 2(b) of the *Charter* and should be upheld, for the reasons that follow.

## II. Background

Before analyzing the six disputed aspects of the legislative and regulatory scheme, it is necessary to set the stage by discussing the historical background of the legislation and its social and legal contexts.

In 1995, this Court struck down the advertising provisions of the *Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199. This Act broadly prohibited all advertising and promotion of tobacco products, subject to specific exceptions, and required affixing unattributed warning labels on tobacco product packaging. The majority of the Court in that case held that the provisions limited free expression and that the government had failed to justify the limitations under s. 1 of the *Charter*. In particular, the government, by failing to show that less intrusive measures were not available, had failed to establish that the limits met the requirement of minimal impairment developed in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 (McLachlin J., at paras. 163 and 165, and Iacobucci J., at para. 191). While the majority agreed that s. 1 justification on issues such as this does not require scientifically precise proof, it found that the absence of virtually any proof was fatal to the government's case. The trial judge had found that the requirements for justification were not met on the evidence. The majority concluded that on the record before it, there was

inconstitutionnelles : [2005] R.J.Q. 2018, 2005 QCCA 726; [2005] J.Q. n° 11174 (QL), 2005 QCCA 725; [2005] J.Q. n° 11175 (QL), 2005 QCCA 727. Le procureur général du Canada se pourvoit devant notre Cour contre les conclusions d'inconstitutionnalité, alors que les fabricants de produits du tabac forment des pourvois incidents à l'égard de certaines dispositions que la Cour d'appel a jugées constitutionnelles.

Je conclus que, correctement interprétées, les dispositions législatives et réglementaires en cause ne contreviennent pas de manière injustifiable à l'al. 2b) de la *Charte*, et qu'il y a lieu d'en confirmer la validité pour les motifs suivants.

## II. Contexte

Avant d'analyser les six aspects contestés du régime législatif et réglementaire, il est nécessaire de situer la mesure législative dans ses contextes historique, social et juridique.

En 1995, la Cour a annulé les dispositions relatives à la publicité contenues dans la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20 : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199. Cette loi établissait une interdiction générale de toute publicité et promotion des produits du tabac, sous réserve d'exceptions particulières, et exigeait que des mises en garde non attribuées figurent sur l'emballage de ces produits. La Cour à la majorité a conclu que les dispositions en cause dans cette affaire restreignaient la liberté d'expression et que le gouvernement n'avait pas justifié ces restrictions au regard de l'article premier. Plus particulièrement, en ne démontrant pas qu'il n'existait aucune autre solution moins attentatoire, le gouvernement n'avait pas établi que les restrictions en cause satisfaisaient à l'exigence d'atteinte minimale établie dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (la juge McLachlin, par. 163 et 165, et le juge Iacobucci, par. 191). Tout en convenant que la justification prévue par l'article premier à l'égard de telles questions ne commande pas une preuve scientifiquement précise, la Cour à la majorité a conclu que l'absence quasi totale de preuve était

4

5

6

no basis to interfere with the trial judge's conclusion.

7

In response to the Court's decision in *RJR*, Parliament enacted the *Tobacco Act* and regulations at issue on these appeals. The scheme of the new legislation, in broad terms, involved permitting information and brand-preference advertising, while forbidding lifestyle advertising and promotion, advertising appealing to young persons, and false or misleading advertising or promotion. In addition, the size of mandatory and attributed health warnings on packaging was increased from 33 percent to 50 percent of the principal display surfaces. In general, the new scheme was more restrained and nuanced than its predecessor. It represented a genuine attempt by Parliament to craft controls on advertising and promotion that would meet its objectives as well as the concerns expressed by the majority of this Court in *RJR*.

8

The government's response to the inevitable challenge to the new scheme, when it came, also reflected the Court's decision in *RJR*. The government presented detailed and copious evidence in support of its contention that where the new legislation posed limits on free expression, those limits were demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*.

9

Parliament was assisted in its efforts to craft and justify appropriately tailored controls on tobacco advertising and promotion by increased understanding of the means by which tobacco manufacturers seek to advertise and promote their products and by new scientific insights into the nature of tobacco addiction and its consequences. On the findings of the trial judge in the present case, tobacco is now irrefutably accepted as highly addictive and as imposing huge personal and social costs. We now know that half of smokers will die

fatale pour la thèse du gouvernement. Le juge de première instance avait conclu que, selon la preuve, les exigences de justification n'étaient pas respectées. La Cour à la majorité a statué que, au vu du dossier dont elle était saisie, il n'y avait aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance.

Pour répondre à l'arrêt *RJR* de la Cour, le législateur a adopté la *Loi sur le tabac* et le règlement qui sont en cause dans les présents pourvois. De manière générale, l'économie des nouvelles mesures législatives consistait notamment à permettre la publicité informative et la publicité préférentielle, tout en interdisant la publicité et la promotion de style de vie, la publicité attrayante pour les jeunes et la publicité ou promotion trompeuse. En outre, la taille des mises en garde obligatoires et attribuées sur les emballages est passée de 33 p. 100 à la moitié de la principale surface exposée. Le nouveau régime législatif était en général plus modéré et nuancé que le régime antérieur. Il témoignait d'un effort réel du législateur de concevoir des mesures de contrôle de la publicité et de la promotion qui seraient conformes à ses objectifs et qui répondraient aux préoccupations exprimées par la Cour à la majorité dans l'arrêt *RJR*.

La réplique du gouvernement, lorsque, inévitablement, le nouveau régime a été contesté, s'inspirait également de l'arrêt *RJR* de la Cour. Celui-ci a présenté une preuve détaillée et abondante à l'appui de son argument selon lequel la nouvelle mesure législative assujettissait la liberté d'expression à des restrictions dont la justification pouvait être démontrée au sens de l'article premier de la *Charte*.

Dans ses efforts pour concevoir et justifier des mesures de contrôle bien adaptées au domaine de la publicité et de la promotion des produits du tabac, le législateur a bénéficié d'une meilleure compréhension des moyens que les fabricants utilisent pour annoncer et promouvoir leurs produits, de même que de nouvelles données scientifiques concernant la nature du tabagisme et ses conséquences. Selon les conclusions tirées en l'espèce par le juge de première instance, il est désormais indéniable que le tabac crée une forte dépendance et

of tobacco-related diseases and that the costs to the public health system are enormous. We also know that tobacco addiction is one of the hardest addictions to conquer and that many addicts try to quit time and time again, only to relapse.

Moreover, the international context has changed since 1995. Governments around the world are implementing anti-tobacco measures similar to and, in some cases, more restrictive than Canada's. The *WHO Framework Convention on Tobacco Control* (May 2003), 2302 U.N.T.S. 229, which Canada ratified in 2004, mandates a comprehensive ban on tobacco promotion, subject to state constitutional requirements. The Convention, with 168 signatories and 148 parties, is one of the most widely embraced of multilateral treaties. Domestically, governments now widely accept that protecting the public from second-hand smoke is a legitimate policy objective. Many provinces have banned smoking in enclosed public places, and some are legislating to recover health care costs from tobacco manufacturers and to restrict tobacco promotion even further than the federal *Tobacco Act*. The tobacco industry has been criticized for its use of "light" and "mild" cigarette designations, which the manufacturers agreed in 2006 to discontinue following an investigation by the Competition Bureau.

None of these developments remove the burden on the Crown to show that limitations on free expression imposed by the legislation are demonstrably justified in a free and democratic society, as required by s. 1 of the *Charter*. The mere fact that the legislation represents Parliament's response to a decision of this Court does not militate for or against deference: P. W. Hogg, A. A. Bushell Thornton and W. K. Wright, "*Charter* Dialogue Revisited — Or 'Much Ado About Metaphors'" (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1, at pp. 47-48. The

engendre des coûts personnels et sociaux exorbitants. Nous savons aujourd'hui que la moitié des fumeurs mourront d'une maladie liée au tabac, ce qui représente des coûts énormes pour le système de santé public. Nous savons également que la dépendance au tabac est l'une des plus difficiles à surmonter et que nombreux sont les fumeurs qui ont tenté, et tentent encore, en vain de cesser de fumer.

De plus, le contexte international a changé depuis 1995. Partout dans le monde, des gouvernements mettent en œuvre des mesures antitabac semblables à celles du Canada, et parfois même plus restrictives que celles-ci. La *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* (mai 2003), 2302 R.T.N.U 229, que le Canada a ratifiée en 2004, établit une interdiction globale de la promotion des produits du tabac, sous réserve des exigences constitutionnelles des États qui y ont adhéré. La Convention, qui compte 168 signataires et 148 parties, est l'un des traités multilatéraux qui réunit le plus grand nombre d'adhérents. Au Canada, les gouvernements acceptent désormais généralement que la protection de la population contre la fumée secondaire est un objectif d'intérêt public légitime. Maintes provinces interdisent l'usage du tabac dans les endroits publics fermés; certaines légifèrent en vue d'obtenir le remboursement des coûts des soins de santé par les fabricants de produits du tabac, et de limiter la promotion des produits du tabac encore plus que ne le fait la *Loi sur le tabac* fédérale. On a reproché à l'industrie du tabac d'avoir désigné des cigarettes comme étant « légères » ou « douces », pratique à laquelle les fabricants ont accepté de mettre fin en 2006 à la suite d'une enquête du Bureau de la concurrence.

Aucun de ces changements ne dégage la Couronne du fardeau d'établir que la justification des restrictions que la mesure législative impose à la liberté d'expression peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme l'exige l'article premier de la *Charte*. Le simple fait que la mesure législative constitue la réponse du législateur à un arrêt de notre Cour ne milite ni pour ni contre la déférence : P. W. Hogg, A. A. Bushell Thornton et W. K. Wright, « *Charter* Dialogue Revisited — Or "Much Ado About

10

11

legal template set out in *Oakes* and *RJR* remains applicable. However, when that template is applied to the evidence adduced by the government in this case more than a decade later, different conclusions may emerge. *RJR* was grounded in a different historical context and based on different findings supported by a different record at a different time. The *Tobacco Act* must be assessed in light of the knowledge, social conditions and regulatory environment revealed by the evidence presented in this case.

### III. The Evidence

12 The trial judge's findings of fact are worth examining in detail; the key points are as follows.

13 Some 45,000 Canadians die from tobacco-related illnesses every year. By this measure, smoking is the leading public health problem in Canada.

14 Most smokers begin as teenagers, between the ages of 13 and 16. Tobacco advertising serves to recruit new smokers, especially adolescents. It is completely unrealistic to claim that tobacco advertising does not target people under 19 years of age. Recent tobacco advertising has three objectives: reaching out to young people, reassuring smokers (to discourage quitting), and reaching out to women.

15 Tobacco contains nicotine, a highly addictive drug. Some 80 percent of smokers wish they could quit but cannot. However, new smokers, especially young people, are often unaware of (or tend to deceive themselves about) the possibility of addiction. Tobacco companies have designed cigarettes to deliver increased levels of nicotine.

16 The percentage of Canadians who smoke fell from 35 percent to 24 percent between 1985 and

Metaphors" » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1, p. 47-48. Le modèle juridique établi dans les arrêts *Oakes* et *RJR* demeure applicable. Toutefois, l'application de ce modèle à la preuve que le gouvernement a soumise, plus d'une décennie plus tard, dans la présente affaire peut donner lieu à des conclusions différentes. L'arrêt *RJR* s'inscrit dans un contexte historique différent et repose sur des conclusions différentes étayées par un dossier différent à une époque différente. La *Loi sur le tabac* doit être appréciée en fonction des connaissances, des conditions sociales et du cadre réglementaire qui ressortent de la preuve présentée en l'espèce.

### III. La preuve

Les conclusions de fait du juge de première instance méritent d'être examinées en détail; les éléments essentiels sont les suivants.

Quelque 45 000 Canadiens décèdent chaque année de maladies liées au tabac. Dans cette mesure, le tabagisme est le principal problème de santé publique au Canada.

La plupart des fumeurs commencent à fumer à l'adolescence, entre l'âge de 13 et de 16 ans. La publicité des produits du tabac sert à recruter de nouveaux fumeurs, particulièrement des adolescents. Il est tout à fait irréaliste de prétendre qu'elle ne vise pas les gens de moins de 19 ans. La publicité récente des produits du tabac vise trois objectifs : atteindre les jeunes, rassurer les fumeurs (pour les dissuader de cesser de fumer) et atteindre les femmes.

Le tabac contient de la nicotine, une drogue qui crée une forte dépendance. Environ 80 p. 100 des fumeurs souhaitent cesser de fumer, mais en sont incapables. Cependant, les nouveaux fumeurs, en particulier les jeunes, sont souvent inconscients des risques de dépendance (ou ont tendance à refuser de regarder la vérité en face à cet égard). Les cigarettiers ont conçu des cigarettes qui renferment de plus grandes quantités de nicotine.

Entre 1985 et 2000, le pourcentage des Canadiens qui fument est passé de 35 p. 100 à 24 p. 100. Ce

2000. The percentage of smokers fell in every age group except 15- to 19-year-olds.

The manufacturers admitted that they produce almost all of the cigarettes sold in Canada, and that their businesses are profitable despite the fact that cigarettes are heavily taxed. They also admitted to spending substantial sums promoting their respective brands.

#### IV. The Legislative and Regulatory Scheme

The purposes of the *Tobacco Act* are “to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern” and, more particularly, “to protect the health of Canadians in light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases”; “to protect young persons and others from inducements to use tobacco products and the consequent dependence on them”; “to protect the health of young persons by restricting access to tobacco products”; and “to enhance public awareness of the health hazards of using tobacco products”: s. 4(a), (b), (c) and (d) (see Appendix A, setting out relevant portions of the Act).

The *Tobacco Act* seeks to accomplish these purposes by targeting “the four Ps” of tobacco marketing: product, price, point of sale and promotion. These appeals deal only with the fourth “P” — promotion — which is regulated under Part IV of the Act. In addition to the provisions impugned in these appeals, Part IV prohibits celebrity endorsements, regulates the distribution of branded accessories and non-tobacco products, prohibits sales promotions such as rebates, prizes and free samples, and regulates the retail display of tobacco products. The government chose the current structure of the legislation after extensive public consultation and after considering a number of alternatives.

Restrictions on tobacco advertising are a valid exercise of Parliament’s criminal law power: *RJR*.

pourcentage a diminué dans chaque groupe d’âge, sauf chez les 15 à 19 ans.

Les fabricants ont reconnu qu’ils produisent la quasi totalité des cigarettes vendues au Canada et que leur entreprise est rentable même si les cigarettes sont lourdement taxées. Ils ont également reconnu qu’ils consacraient des sommes importantes à la promotion de leurs marques respectives.

#### IV. Le régime législatif et réglementaire

La *Loi sur le tabac* a pour objet de « de s’attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans le domaine de la santé publique, est grave et d’envergure nationale », et plus particulièrement « de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant, de façon indiscutable, un lien entre l’usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles », « de préserver notamment les jeunes des incitations à l’usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter », « de protéger la santé des jeunes par la limitation de l’accès au tabac » et « de mieux sensibiliser la population aux dangers que l’usage du tabac présente pour la santé » : al. 4a), b), c) et d) (voir annexe A, dans laquelle figurent les dispositions pertinentes de la Loi).

La *Loi sur le tabac* cherche à atteindre ces objectifs en ciblant les « quatre P » de la commercialisation des produits du tabac : produit, prix, point de vente et promotion. Les présents pourvois ne visent que le quatrième « P » — la promotion — qui est régi par la partie IV de la Loi. En plus de contenir les dispositions contestées en l’espèce, la partie IV interdit les témoignages de personnes célèbres, réglemente la distribution d’accessoires de marque et d’articles autres que des produits du tabac, interdit la promotion des ventes sous forme notamment de rabais, de primes et d’échantillons gratuits, et réglemente la vente au détail des produits du tabac. Le gouvernement a choisi la structure législative actuelle après avoir mené une vaste consultation publique et envisagé un certain nombre d’autres possibilités.

Les restrictions applicables à la publicité des produits du tabac constituent un exercice valide de la

17

18

19

20

However, the regulatory offences created by the *Tobacco Act* are not true crimes and are punishable on a strict liability basis: see *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154. Violations of the promotion provisions carry serious penalties: fines of up to \$300,000 per day and/or imprisonment for up to two years (ss. 43 and 47). A tobacco company can be convicted of a separate offence for each day the violation continues (s. 49). Directors and officers can be convicted for offences committed by corporations (s. 50).

compétence fédérale en matière de droit criminel : *RJR*. Cependant, les infractions réglementaires créées par la *Loi sur le tabac* ne sont pas de véritables crimes et sont des infractions de responsabilité stricte : voir l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Les violations des dispositions régissant la promotion entraînent des peines sévères : des amendes pouvant atteindre 300 000 \$ par jour et un emprisonnement maximal de deux ans, ou l'une de ces peines (art. 43 et 47). Un cigarettier peut être reconnu coupable d'une infraction distincte pour chacun des jours au cours desquels se continue la violation (art. 49). Les administrateurs et les dirigeants d'une personne morale peuvent être condamnés pour les infractions commises par celle-ci (art. 50).

21 The basic structure of the limitations on advertising and promotion, along with the manufacturers' objections to them, may be described as follows.

#### 1. *Promotion*

La structure fondamentale des restrictions en matière de publicité et de promotion ainsi que les objections des fabricants à ces restrictions peuvent être décrites de la façon suivante.

#### 1. *Promotion*

22 The starting point is a general prohibition on promoting tobacco products, except as authorized by the Act or regulations:

Le point de départ est une interdiction générale de faire la promotion des produits du tabac, sauf dans la mesure où elle est autorisée par la Loi ou son règlement d'application :

**19.** No person shall promote a tobacco product or a tobacco product-related brand element except as authorized by this Act or the regulations.

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

“Promotion” is defined in s. 18. The basic definition is broad:

Le terme « promotion » est défini à l'art. 18. La définition fondamentale est large :

**18.** (1) In this Part, “promotion” means a representation about a product or service by any means, whether directly or indirectly, including any communication of information about a product or service and its price and distribution, that is likely to influence and shape attitudes, beliefs and behaviours about the product or service.

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

23 Section 18(2) creates exceptions to this general prohibition. The first is an exception for representations of tobacco products in works of art or science, provided no consideration is given for the use or depiction in the work, production or

Le paragraphe 18(2) établit des exceptions à cette interdiction générale. La première exception s'applique à la représentation d'un produit du tabac dans une œuvre artistique ou scientifique, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie

performance: s. 18(2)(a). The second is an exception for “a report, commentary or opinion in respect of a tobacco product”, provided no consideration is given by a manufacturer or retailer for a reference to a tobacco product: s. 18(2)(b). The third exception, which does not concern us here, is for promotion within the tobacco industry: s. 18(2)(c). The manufacturers argue that the prohibition on depiction of tobacco products in scientific works if consideration is given prevents them from funding and publishing scientific research on tobacco products.

2. *Specific Prohibitions: False Promotion; Lifestyle Advertising and Advertising Appealing to Young Persons*

Having broadly prohibited promotion subject to the specific exceptions within s. 18(2) and other provisions of the Act or regulations, the legislation goes on to make a number of specific prohibitions.

The first is a broad blanket prohibition against false or deceptive promotion of tobacco products:

**20.** No person shall promote a tobacco product by any means, including by means of the packaging, that are false, misleading or deceptive or that are likely to create an erroneous impression about the characteristics, health effects or health hazards of the tobacco product or its emissions.

The manufacturers argue that this prohibition is impermissibly vague and overbroad, because it forbids not only false or deceptive promotion (terms that have a recognized legal meaning), but goes on to prohibit anything “likely to create an erroneous impression about the characteristics” and health risks of tobacco products.

The legislation also prohibits testimonials and endorsements (s. 21), which the manufacturers do not challenge. Prohibitions affecting packaging

pour la représentation du produit dans l’œuvre en question : al. 18(2)a). La deuxième exception s’applique « aux comptes rendus, commentaires et opinions portant sur un produit du tabac », sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie pour la mention de ce produit : al. 18(2)b). La troisième exception, non pertinente en l’espèce, porte sur la promotion au sein de l’industrie du tabac : al. 18(2)c). Les fabricants soutiennent que l’interdiction de la représentation, moyennant contrepartie, de produits du tabac dans des œuvres scientifiques les empêche de financer une recherche scientifique sur les produits du tabac et d’en publier les résultats.

2. *Interdictions expresses : promotion trompeuse, publicité de style de vie et publicité attrayante pour les jeunes*

Après avoir établi une interdiction générale de la promotion, sous réserve des exceptions prévues au par. 18(2) et dans les autres dispositions de la Loi ou de son règlement d’application, la mesure législative établit un certain nombre d’interdictions expresses.

La première est une interdiction générale absolue de la promotion trompeuse des produits du tabac :

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

Les fabricants soutiennent que cette interdiction est d’une imprécision et d’une portée inacceptables, du fait qu’elle vise non seulement la promotion faite d’une manière fausse ou trompeuse (expression ayant un sens juridique reconnu), mais encore tout ce qui est « susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques » des produits du tabac et sur les risques qu’ils présentent pour la santé.

La mesure législative interdit également les attestations et témoignages (art. 21), ce qui n’est pas contesté par les fabricants. Les interdictions

24

25

26



and display (ss. 23, 24, 25 and 26) are similarly not challenged (with the exception of mandatory health warnings on packaging).

27

In s. 22(1), the Act prohibits advertisements that depict “a tobacco product, its package or a brand element”. However, in s. 22(2), it goes on to carve out an exception from this prohibition for information and brand-preference advertising in publications addressed and mailed to identified adults, in publications with an adult readership of not less than 85 percent, or in signs in places not frequented by young persons.

28

The effect of s. 22(2) is to allow information or brand-preference advertising of tobacco products in publications and venues where adults will constitute the principal audience. However, presumably because Parliament was concerned that such advertising could still reach young people (for example, because publications with an 85 percent adult readership may nevertheless be read by large numbers of young persons), or could cross the line into lifestyle advertising, it further qualified this already restricted form of advertising:

**22. . . .**

(3) Subsection (2) does not apply to lifestyle advertising or advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons.

“Lifestyle advertising” is defined in s. 22(4) as “advertising that associates a product with, or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring”. No definition is provided of what might be appealing to young persons. The manufacturers argue that the prohibitions on lifestyle advertising and advertising appealing to young persons are vague and overbroad, and thus unconstitutional.

touchant l’emballage et la présentation (art. 23, 24, 25 et 26) ne sont pas contestées non plus (à l’exception des mises en garde obligatoires sur les emballages).

Le paragraphe 22(1) interdit les annonces qui représentent « un produit du tabac, [. . .] l’emballage de celui-ci ou [. . .] un élément de marque ». Toutefois, le par. 22(2) établit ensuite une exception à cette interdiction en ce qui concerne la publicité informative et la publicité préférentielle dans les publications qui sont expédiées par courrier à un adulte désigné par son nom, dans les publications dont au moins 85 p. 100 des lecteurs sont des adultes ou sur des affiches placées dans des endroits non fréquentés par les jeunes.

Le paragraphe 22(2) a donc pour effet de permettre la publicité informative ou préférentielle d’un produit du tabac dans les publications lues, et les lieux fréquentés, surtout par des adultes. Toutefois, probablement parce qu’il craignait que cette publicité atteigne quand même les jeunes (du fait, notamment, que les publications dont 85 p. 100 des lecteurs sont des adultes peuvent néanmoins être lues par un grand nombre de jeunes), ou franchisse le seuil qui la sépare de la publicité de style de vie, le législateur a restreint davantage cette forme déjà limitée de publicité :

**22. . . .**

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

La « publicité de style de vie » est définie au par. 22(4) comme étant la « [p]ublicité qui associe un produit avec une façon de vivre, tels le prestige, les loisirs, l’enthousiasme, la vitalité, le risque ou l’audace ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d’une telle façon de vivre. » Aucune définition de ce qui pourrait être attrayant pour les jeunes n’est donnée. Les fabricants font valoir que les interdictions de la publicité de style de vie et de la publicité attrayante pour les jeunes sont imprécises et ont une portée excessive et qu’elles sont, de ce fait, inconstitutionnelles.

The disputed phrases referring to lifestyle advertising and advertising appealing to young persons reappear in s. 27, which prevents the use of brand elements of tobacco products on non-tobacco products.

### 3. *Sponsorships*

Section 24 of the *Tobacco Act* forbids the display of tobacco brand elements or manufacturers' names in any promotion "that is used, directly or indirectly, in the sponsorship of a person, entity, event, activity or permanent facility". Section 25 forbids display of brand elements or manufacturers' names on any "permanent facility", if this associates the element or name with a sports or cultural event or activity. The manufacturers challenge these prohibitions on sponsorships. They argue first that the general ban on promotion is not justified and, alternatively, that if it is, the specific ban on the use of corporate names, as distinguished from brand elements, is overbroad, and thus unconstitutional.

### 4. *Warnings on Packaging*

Finally, the new regulations (the *TPIR* (see Appendix B)) increase the required size of warning labels on packaging from 33 percent to 50 percent of the principal display surfaces (s. 5(2)(b)). The manufacturers object to the increase, arguing that the warnings infringe their freedom of expression and that the government has not shown the increase in size to be justified.

## V. Analysis

Before turning to the challenged provisions in more detail, it may be helpful to discuss the main principles that guide the analysis of their constitutionality.

The manufacturers challenge the disputed provisions on the ground that they infringe or limit their

Le libellé contesté qui renvoie à la publicité de style de vie et à la publicité attrayante pour les jeunes, est repris à l'art. 27, qui interdit d'utiliser les éléments de marque des produits du tabac sur des articles autres que des produits du tabac.

### 3. *Commandites*

L'article 24 de la *Loi sur le tabac* interdit d'utiliser « directement ou indirectement » un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la promotion « d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes ». L'article 25 interdit d'utiliser un élément de marque ou le nom d'un fabricant sur des « installations permanentes » si cela a pour effet d'associer l'élément ou le nom en question à une manifestation ou activité sportive ou culturelle. Les fabricants contestent ces interdictions relatives aux commandites. Ils soutiennent d'abord que l'interdiction générale de la promotion n'est pas justifiée et, subsidiairement, que, si elle est justifiée, l'interdiction particulière d'utiliser les dénominations sociales, par opposition aux éléments de marque, a une portée excessive et est donc inconstitutionnelle.

### 4. *Mises en garde sur les emballages*

Enfin, le nouveau règlement (*RIPT* (voir annexe B)) fait passer la taille requise des mises en garde sur les emballages de 33 p. 100 à la moitié de la principale surface exposée (al. 5(2)b)). Les fabricants s'opposent à cette augmentation en faisant valoir que les mises en garde portent atteinte à leur liberté d'expression et que le gouvernement n'a pas démontré que l'augmentation de leur taille est justifiée.

## V. Analyse

Avant d'examiner plus en détail les dispositions contestées, il peut être utile d'analyser les grands principes qui doivent guider l'examen de leur constitutionnalité.

Les fabricants contestent les dispositions en cause pour le motif qu'elles violent ou restreignent

29

30

31

32

33

right to freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter*. The government concedes this infringement, except in the case of the increase in size of the warning labels, but says the limits on the right are justified under s. 1 of the *Charter*.

le droit à la liberté d'expression que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte*. Le gouvernement concède qu'il y a violation, sauf en ce qui concerne l'augmentation de la taille des mises en garde, mais il affirme que le droit en question est restreint dans des limites qui sont justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*.

34

Section 2(b) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

When the *Charter* was adopted, the question arose of whether the free expression guarantee extended to commercial expression by corporations. This Court ruled that it did: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The Court premised this conclusion on an examination of the values protected by the free expression guarantee: individual self-fulfilment, truth seeking and democratic participation. It concluded that, given the Court's previous pronouncements that *Charter* rights should be given a large and liberal interpretation, there was no sound reason for excluding commercial expression from the protection of s. 2(b). It noted that commercial speech may be useful in giving consumers information about products and providing a basis for consumer purchasing decisions: *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at pp. 766-67.

Le texte de l'al. 2b) de la *Charte* est le suivant :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Lors de l'adoption de la *Charte*, se posait la question de savoir si la garantie de la liberté d'expression s'étendait à l'expression commerciale des personnes morales. Notre Cour a conclu par l'affirmative : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. Cette conclusion reposait sur un examen des valeurs protégées par la garantie de la liberté d'expression : l'épanouissement personnel, la recherche de la vérité et la participation démocratique. La Cour a statué que, compte tenu de ses décisions antérieures voulant que les droits garantis par la *Charte* reçoivent une interprétation large et libérale, il n'y avait aucune raison valable de soustraire l'expression commerciale à la protection de l'al. 2b). Elle a fait remarquer que le discours commercial peut être utile pour renseigner les consommateurs sur les produits offerts et leur donner une raison d'acheter : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 766-767.

35

The main issue with respect to the challenged provisions is whether the government has shown them to be “demonstrably justified in a free and democratic society” under s. 1 of the *Charter*, which provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject

La question principale qui se pose à l'égard des dispositions contestées est de savoir si le gouvernement a établi que leur « justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » au sens de l'article premier de la *Charte*, dont voici le texte :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne

only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

This engages what in law is known as the proportionality analysis. Most modern constitutions recognize that rights are not absolute and can be limited if this is necessary to achieve an important objective and if the limit is appropriately tailored, or proportionate. The concept of proportionality finds its roots in ancient and scholastic scholarship on the legitimate exercise of government power. Its modern articulations may be traced to the Supreme Court of Germany and the European Court of Human Rights, which were influenced by earlier German law: A. Barak, “Proportional Effect: The Israeli Experience” (2007), 57 *U.T.L.J.* 369, at pp. 370-71. This Court in *Oakes* set out a test of proportionality that mirrors the elements of this idea of proportionality — first, the law must serve an important purpose, and second, the means it uses to attain this purpose must be proportionate. Proportionality in turn involves rational connection between the means and the objective, minimal impairment and proportionality of effects. As Dickson C.J. stated in *Oakes*, at p. 139:

There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair “as little as possible” the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of “sufficient importance”. [Emphasis deleted.]

The broad objective of the limitations on freedom of expression at issue in this case is to deal with the public health problem posed by tobacco consumption by protecting Canadians against

peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

Cette question fait intervenir ce qu’on s’appelle en droit l’analyse de la proportionnalité. La plupart des constitutions modernes reconnaissent que les droits ne sont pas absolus et peuvent être restreints si cela est nécessaire pour atteindre un objectif important et si la restriction apportée est proportionnée ou bien adaptée. La notion de proportionnalité émane de travaux de recherche antiques et scolastiques sur l’exercice légitime de l’autorité gouvernementale. Sa formulation moderne remonte à la Cour suprême de l’Allemagne et à la Cour européenne des droits de l’homme, qui ont été influencées par l’ancien droit allemand : A. Barak, « Proportional Effect : The Israeli Experience » (2007), 57 *U.T.L.J.* 369, p. 370-371. Dans l’arrêt *Oakes*, notre Cour a formulé un critère de proportionnalité qui reprend les éléments de cette idée de proportionnalité — premièrement, la règle de droit doit répondre à un objectif important, et deuxièmement, le moyen qu’elle prend pour atteindre cet objectif doit être proportionné. La proportionnalité suppose à son tour l’existence d’un lien rationnel entre le moyen employé et l’objectif visé, d’une atteinte minimale et d’une proportionnalité des effets. Comme l’a affirmé le juge en chef Dickson, dans l’arrêt *Oakes*, p. 139 :

À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l’objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l’objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu’il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l’objectif reconnu comme « suffisamment important ». [Soulignement supprimé.]

Les restrictions de la liberté d’expression qui sont en cause dans la présente affaire ont pour objectif général de régler le problème de santé publique que pose l’usage du tabac, en protégeant les Canadiens

debilitating and fatal diseases associated with tobacco consumption. More particularly, the Act seeks to enhance public awareness of the health hazards of using tobacco products and to protect the health of young people by restricting access to tobacco products: s. 4. An objective will be deemed proper if it is for the realization of collective goals of fundamental importance: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. 2007), vol. 2, at p. 132; *Oakes*, at p. 136. In the words of *Oakes*, the objective must be “pressing and substantial”.

38

As discussed in *RJR*, determining the objective of a statute for the purposes of the proportionality analysis may be difficult. Statutes may have different objectives, at different levels of abstraction. The broader and more expansive the objective, the harder it may be to show that the means adopted to promote it impair rights minimally. In this case, Parliament has stated its overall objective broadly: protecting the health of Canadians and responding to a national public health problem. No one disputes the importance of this objective. But Parliament has also stated its objectives more narrowly, linking the broader purpose to the objective of the particular provisions at issue, for example protecting young persons and others from inducements to use tobacco and enhancing public awareness of the health hazards of using tobacco. By defining its objective with such precision, Parliament has taken care not to overstate it or exaggerate its importance: *RJR*, at para. 144.

39

This brings us to the other side of the proportionality analysis — the means by which Parliament has chosen to pursue its objective. Here those means involve a limitation on free expression which is protected by the Constitution. To pass muster, the means must be rationally connected to the objective, impair the right in a minimal, tailored fashion, and be proportionate or balanced in effect. Whether these requirements are met must be assessed in relation to the particular restriction imposed.

contre les maladies débilitantes ou mortelles liées à l’usage du tabac. Plus particulièrement, la Loi vise à mieux sensibiliser la population aux dangers que l’usage du tabac présente pour la santé et à protéger la santé des jeunes par la limitation de l’accès au tabac : art. 4. Un objectif sera considéré comme légitime s’il vise la réalisation d’objectifs collectifs d’une importance fondamentale : P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. 2007), vol. 2, p. 132; *Oakes*, p. 136. Pour reprendre les termes de l’arrêt *Oakes*, l’objectif doit être « urgent et réel ».

Comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *RJR*, il peut être difficile de déterminer l’objectif d’une loi pour les besoins de l’analyse de la proportionnalité. Les lois peuvent avoir des objectifs différents, dont le niveau d’abstraction peut également différer. Plus l’objectif visé est général et large, plus il est difficile de démontrer que les moyens choisis pour en favoriser la réalisation portent le moins possible atteinte à des droits. En l’espèce, le législateur a formulé de façon large son objectif global : protéger la santé des Canadiens et s’attaquer à un problème de santé publique d’envergure nationale. Nul ne conteste l’importance de cet objectif. Toutefois, le législateur a également formulé ses objectifs d’une façon plus restrictive en reliant l’objectif général à l’objectif des dispositions en cause qui, par exemple, consiste à préserver notamment les jeunes des incitations à l’usage du tabac et à mieux sensibiliser la population aux dangers que l’usage du tabac présente pour la santé. En définissant son objectif de façon aussi précise, le législateur a pris garde de ne surestimer ou d’en exagérer l’importance : *RJR*, par. 144.

Cela nous amène à l’autre volet de l’analyse de la proportionnalité — les moyens choisis par le législateur pour atteindre son objectif. En l’espèce, ces moyens comportent une restriction de la liberté d’expression garantie par la Constitution. Pour résister à l’analyse, ces moyens doivent être rationnellement liés à l’objectif visé, être conçus de manière à porter le moins possible atteinte au droit en question et être proportionnés ou équilibrés sur le plan de leur effet. La question de savoir si ces conditions sont remplies doit être appréciée au regard de la restriction imposée.

Few cases have foundered on the requirement of rational connection. That, however, does not mean that this step is unimportant. The government must establish that the means it has chosen are linked to the objective. At the very least, it must be possible to argue that the means may help to bring about the objective. This was a problem in *RJR*, where the trial judge found that while the government had completely banned commercial advertising, it had not established that pure information or brand-preference advertising was connected to an increase in consumption. In the current Act, Parliament sought to avoid this difficulty by permitting information and brand-preference advertising, subject to exceptions.

Deference may be appropriate in assessing whether the requirement of rational connection is made out. Effective answers to complex social problems, such as tobacco consumption, may not be simple or evident. There may be room for debate about what will work and what will not, and the outcome may not be scientifically measurable. Parliament's decision as to what means to adopt should be accorded considerable deference in such cases.

The means must not only be rationally connected to the objective; they must be shown to be "minimally impairing" of the right. The means must be carefully tailored to the objective. Parliament is entitled to pursue its objective, but in doing so, it must impair the rights of Canadians as little as possible.

Again, a certain measure of deference may be appropriate, where the problem Parliament is tackling is a complex social problem. There may be many ways to approach a particular problem, and no certainty as to which will be the most effective. It may, in the calm of the courtroom, be possible to imagine a solution that impairs the right at stake less than the solution Parliament has adopted. But one must also ask whether the

Rares sont les cas qui ont échoué en raison de l'exigence d'un lien rationnel. Toutefois, cela n'enlève rien à l'importance de cette étape. Le gouvernement doit établir que les moyens qu'il a choisis sont liés à l'objectif visé. Il doit à tout le moins être possible de soutenir que ces moyens peuvent aider à réaliser l'objet en question. Cela a représenté un problème dans l'arrêt *RJR*, où le juge de première instance a conclu que, bien qu'il ait complètement interdit la publicité commerciale, le gouvernement n'avait pas établi l'existence d'un lien entre la publicité purement informative ou préférentielle et une augmentation de l'usage du tabac. Dans la Loi actuelle, le législateur a tenté d'éviter cette difficulté en autorisant la publicité informative et la publicité préférentielle, sous réserve de certaines exceptions.

Il peut y avoir lieu de faire montre de déférence lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exigence d'un lien rationnel est respectée. Il se peut qu'il ne soit pas simple ou facile de trouver des solutions efficaces à des problèmes sociaux complexes, tel l'usage du tabac. Il peut y avoir lieu de débattre de ce qui fonctionnera ou ne fonctionnera pas, et il est possible que le résultat ne soit pas mesurable du point de vue scientifique. La décision du législateur sur les moyens à adopter devrait faire l'objet d'une grande déférence en pareils cas.

Non seulement les moyens doivent-ils avoir un lien rationnel avec l'objectif visé, mais encore il faut démontrer qu'ils ne portent qu'une « atteinte minimale » au droit en question. Ils doivent être soigneusement adaptés à l'objectif visé. Le législateur a le droit de chercher à atteindre l'objectif qu'il s'est fixé, mais ce faisant, il doit porter le moins possible atteinte aux droits des Canadiens.

Là encore, une certaine déférence peut être indiquée lorsque le problème auquel s'attaque le législateur est un problème social complexe. Il peut exister plusieurs façons d'aborder un problème, sans qu'on l'on sache avec certitude laquelle sera la plus efficace. Il peut être possible, dans le calme de la salle d'audience, d'imaginer une solution qui porte moins atteinte au droit en cause que celle adoptée par le législateur. Toutefois, il faut

40

41

42

43

alternative would be reasonably effective when weighed against the means chosen by Parliament. To complicate matters, a particular legislative regime may have a number of goals, and impairing a right minimally in the furtherance of one particular goal may inhibit achieving another goal. Crafting legislative solutions to complex problems is necessarily a complex task. It is a task that requires weighing and balancing. For this reason, this Court has held that on complex social issues, the minimal impairment requirement is met if Parliament has chosen one of several reasonable alternatives: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy*.

44 The minimal impairment analysis in this case will also be coloured by the relationship between constitutional review and statutory interpretation. Before engaging in constitutional review, the law must be construed. This may have a critical effect at the stage of minimal impairment, where overbreadth is alleged. The process of interpretation may resolve ambiguity in favour of a more limited meaning. This may only be done in cases of real ambiguity in the statute. In cases of ambiguity, therefore, claims of overbreadth may be resolved by appropriate interpretation: *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, at para. 32.

45 The final question is whether there is proportionality between the *effects* of the measure that limits the right and the law's *objective*. This inquiry focuses on the practical impact of the law. What benefits will the measure yield in terms of the collective good sought to be achieved? How important is the limitation on the right? When one is weighed against the other, is the limitation justified?

46 Although cases are most often resolved on the issue of minimal impairment, the final inquiry into proportionality of effects is essential. It is the only place where the attainment of the objective may be

également se demander si, au regard des moyens choisis par le législateur, cette solution serait raisonnablement efficace. Pour compliquer les choses, il se peut qu'un régime législatif vise un certain nombre d'objectifs et que l'atteinte minimale portée à un droit dans la poursuite d'un objectif particulier empêche la réalisation d'un autre objectif. La formulation de solutions législatives à des problèmes complexes est forcément une tâche complexe, qui commande une évaluation et une mise en balance. C'est pourquoi notre Cour a conclu que, en ce qui touche les questions sociales complexes, l'exigence d'atteinte minimale est respectée si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, et *Irwin Toy*.

L'analyse de l'atteinte minimale en l'espèce sera également influencée par le lien entre l'examen constitutionnel et l'interprétation législative. Avant d'entreprendre l'examen constitutionnel, il faut interpréter la loi. Cela peut avoir un effet crucial à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale, lorsque la portée excessive est alléguée. Le processus d'interprétation peut permettre de résoudre une ambiguïté en faveur d'un sens plus limité. Cela n'est possible que si la loi comporte une véritable ambiguïté. Par conséquent, dans les cas où il existe une ambiguïté, les arguments de portée excessive peuvent être tranchés au moyen de l'interprétation correcte : *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 32.

Il s'agit enfin de savoir s'il y a proportionnalité entre les *effets* de la mesure qui restreint le droit en question et l'*objectif* de la loi. Cet examen est axé sur l'effet pratique de la loi. Quels effets bénéfiques la mesure aura-t-elle sur le plan du bien collectif recherché? Quelle est l'importance de la restriction du droit? La restriction est-elle justifiée lorsque les avantages qu'elle procure sont mis en balance avec la mesure dans laquelle elle limite le droit en question?

Bien que la question de l'atteinte minimale soit souvent déterminante, l'examen final de la proportionnalité des effets est essentiel. C'est seulement à cette étape que la réalisation de l'objectif peut

weighed against the impact on the right. If rational connection and minimal impairment were to be met, and the analysis were to end there, the result might be to uphold a severe impairment on a right in the face of a less important objective.

As will be seen, this case, while argued mainly on the basis of minimal impairment, engages concerns relating to proportionality of effects. The potential benefits of decreasing tobacco use and discouraging young people from becoming addicted to it are high. On the other hand, a number of the deleterious effects on the right arguably fall at the low end of the spectrum of free expression. (The alleged ban on publication of scientific research is an exception.) When commercial expression is used, as alleged here, for the purposes of inducing people to engage in harmful and addictive behaviour, its value becomes tenuous.

Against this background, I turn more specifically to the challenged provisions of the legislative and regulatory scheme.

1. *Publication of Manufacturer-Sponsored Scientific Works*

As mentioned previously, s. 19 of the Act sets out a general ban on the promotion of tobacco products, subject to specific exceptions. Section 18(2) excludes some forms of promotion from this ban, including “literary, dramatic, musical, cinematographic, scientific, educational or artistic” works that “us[e] or depict[t]” tobacco products, so long as no consideration is given for the use or depiction of the tobacco product.

The manufacturers argue that this exception is not broad enough to exempt the publication of legitimate scientific research. If they sponsor research, they will be giving consideration for it. This bars them from publishing the results of legitimate

être soupesée en fonction de l’effet sur le droit en question. Si les exigences de lien rationnel et d’atteinte minimale étaient respectées et que l’analyse devait s’arrêter là, il se pourrait qu’en présence d’un objectif moins important la validité d’une atteinte grave à un droit soit confirmée.

Comme nous le verrons, bien que l’argumentation ait surtout porté sur la question de l’atteinte minimale, la présente affaire met en cause des préoccupations relatives à la proportionnalité des effets. Les effets bénéfiques potentiels de la réduction de l’usage du tabac et de la prévention du tabagisme chez les jeunes sont très grands. Par contre, on peut soutenir qu’un certain nombre des effets négatifs sur le droit en question se situent au bas de l’échelle de la liberté d’expression. (La présumée interdiction de la publication des résultats d’une recherche scientifique est une exception.) Lorsque l’expression commerciale est utilisée, comme on le fait valoir en l’espèce, pour inciter les gens à adopter un comportement préjudiciable et toxicomaniaque, sa valeur devient faible.

C’est dans ce contexte que je vais maintenant examiner plus précisément les dispositions contestées du régime législatif et réglementaire.

1. *Publication d’œuvres scientifiques commanditées par un fabricant*

Comme nous l’avons vu, l’art. 19 de la Loi établit une interdiction générale de la promotion des produits du tabac, sous réserve d’exceptions particulières. Le paragraphe 18(2) soustrait à cette interdiction certaines formes de promotion, dont les œuvres « littéraires, dramatiques, musicales, cinématographiques, artistiques, scientifiques ou éducatives [. . .] sur ou dans lesquelles figure » un produit du tabac, pourvu qu’aucun fabricant ou détaillant n’ait donné une contrepartie pour la représentation du produit dans ces œuvres.

Les fabricants soutiennent que cette exception n’est pas suffisamment large pour inclure la publication des résultats d’une recherche scientifique légitime. S’ils commanditent une recherche, ils donnent une contrepartie, ce qui les empêche

47

48

49

50



scientific research. For example, research carried out by a tenured professor under a grant from a tobacco manufacturer, producing results that are favourable to (and hence “promoting”) a tobacco product, could not, they claim, even be published in a peer-reviewed journal.

51

The trial judge, Denis J., held that s. 18 is confined to commercial promotion and that this does not restrict legitimate scientific research. However, the Court of Appeal, *per* Beauregard J.A., held that ss. 18 and 19 did impose a restriction on publication of scientific research, and went on to find them an unjustified intrusion on the right of free expression. To correct the situation, the Court of Appeal ordered that the exclusion from the exemption of works for which consideration is given, as applied to scientific works, should be read out of s. 18(2).

52

A ban on the publication of all sponsored scientific work, if that is what the Act requires, is difficult to justify. Even if it could be argued that such a ban meets the rational connection test on the basis that sponsored research might produce results that could encourage tobacco consumption, such a ban would likely not minimally intrude on the right of free expression. The possibility of sponsoring scientific work on tobacco could, to be sure, be abused. For example, tobacco companies could pay for scientific studies that are deceptive or misleading, or the publication of which is aimed at teenagers. But these concerns, it might be argued, do not justify a wholesale ban on publishing scientific works; they can and should be specifically targeted. Nor, arguably, would a total ban on sponsored scientific works satisfy the requirement of proportionality of effects. The benefits of publishing legitimate scientific research are likely to outweigh any detriment to Parliament’s goals. The expressive activity of publishing scientific research is valuable, and prohibitions on it have an impact on the right to free expression in a serious manner. By contrast, the beneficial effect of the ban could be tenuous.

de publier les résultats d’une recherche scientifique légitime. Par exemple, la recherche effectuée par un professeur titulaire, grâce à la subvention d’un fabricant de produits du tabac, ne pourrait même pas, soutiennent-ils, être publiée dans une revue à comité de lecture si elle produit des résultats qui sont favorables à un produit du tabac (et qui en font ainsi la « promotion »).

Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu que l’art. 18 ne vise que la promotion commerciale et que cela ne limite pas la recherche scientifique légitime. Toutefois, la Cour d’appel, sous la plume du juge Beauregard, a décidé que les art. 18 et 19 imposaient une restriction à la publication des résultats d’une recherche scientifique et qu’ils constituaient ainsi une atteinte injustifiée au droit à la liberté d’expression. Pour remédier à la situation, la Cour d’appel a ordonné que l’exception que le par. 18(2) établit au sujet des œuvres pour lesquelles une contrepartie est donnée soit inopérante en ce qui concerne les œuvres scientifiques.

Une interdiction de la publication de toutes les œuvres scientifiques commanditées — si c’est ce que la Loi impose — est difficile à justifier. Même si l’on pouvait prétendre qu’elle satisfait au critère du lien rationnel, en raison de la possibilité que des recherches commanditées produisent éventuellement des résultats susceptibles d’encourager l’usage du tabac, cette interdiction ne constituerait probablement pas une atteinte minimale au droit à la liberté d’expression. La possibilité de commander une œuvre scientifique sur le tabac pourrait certes être exploitée de manière abusive. Par exemple, les cigarettiers pourraient subventionner des études scientifiques trompeuses ou mensongères, ou dont la publication est destinée aux adolescents. Cependant, ces préoccupations, pourrait-on soutenir, ne justifient pas une interdiction systématique de la publication des œuvres scientifiques; elles peuvent et devraient être ciblées expressément. Il est également possible de prétendre que l’interdiction totale des œuvres scientifiques commanditées ne satisferait pas non plus à l’exigence de proportionnalité des effets. Les avantages de la publication des résultats d’une recherche scientifique

However it is viewed, the manufacturers assert, the ban unjustifiably restricts their right of freedom of expression. Potentially valuable expression is restricted, to no good or proportionate end.

The question remains, however: Do the provisions, properly interpreted, impose a total ban on sponsored scientific research? In my view, the answer to this question is no. Properly construed, ss. 18 and 19 permit the publication of legitimate scientific works sponsored by the tobacco manufacturers.

I begin with the proposition that these sections, as applied to scientific works, are ambiguous. It is not clear, on the face of the words, what Parliament intended. Section 18 is oddly drafted. Read literally, s. 18(2)(a), in combination with the definition in s. 18(1) and the prohibition in s. 19, would effect a broad ban on scientific works. Such a reading seems misplaced. It fits neither the scheme of ss. 18 and 19 nor Parliament's goals. The primary object of s. 18 is "product placement" directed at consumers, such as the practice of a tobacco manufacturer paying a studio to have its brand of cigarettes appear in a film. Although the Attorney General claims that the same concerns about "product placement" arise in regard to scientific works, it is hard to see why this would lead to a ban on all legitimate, funded scientific work.

Confronted with a statutory provision that, read literally, seems to make no sense, the Court should

légitime l'emporteront probablement sur tout effet négatif qu'elle peut avoir sur les objectifs du législateur. La publication des résultats d'une recherche scientifique est une activité expressive valable dont l'interdiction a de graves répercussions sur le droit à la liberté d'expression. Par contre, l'effet bénéfique de l'interdiction pourrait être négligeable. Quelle que soit la façon de l'envisager, affirment les fabricants, l'interdiction restreint de manière injustifiable leur droit à la liberté d'expression. Une forme d'expression potentiellement valable est limitée inutilement ou de manière non proportionnée.

La question demeure, toutefois : les dispositions, correctement interprétées, établissent-elles une interdiction totale de la recherche scientifique subventionnée? J'estime qu'il faut répondre à cette question par la négative. Correctement interprétés, les art. 18 et 19 permettent la publication des œuvres scientifiques légitimes commanditées par les fabricants de produits du tabac.

Je pars du principe selon lequel ces dispositions sont ambiguës en ce qui concerne les œuvres scientifiques. L'intention du législateur ne ressort pas clairement du libellé. L'article 18 est curieusement rédigé. Interprété littéralement et conjointement avec la définition figurant au par. 18(1) et l'interdiction prévue à l'art. 19, l'al. 18(2)a) établirait une interdiction générale concernant les œuvres scientifiques. Une telle interprétation semble non fondée. Elle ne cadre ni avec l'économie des art. 18 et 19 ni avec les objectifs du législateur. L'article 18 a pour objet premier le « placement de produits » destinés aux consommateurs, telle la pratique des fabricants de produits du tabac qui consiste à payer un studio pour qu'il utilise leur marque de cigarettes dans un film. Bien que le procureur général prétende que le « placement de produits » et les œuvres scientifiques suscitent les mêmes préoccupations, il est difficile de voir pourquoi il devrait en résulter une interdiction applicable à toutes les œuvres scientifiques légitimes subventionnées.

Face à une disposition législative qui, interprétée littéralement, semble illogique, la Cour devrait

53

54

55

ask whether the section can be interpreted in a manner that fits the context and achieves a rational result. This flows from the modern approach to statutory interpretation, as expressed by Driedger in a passage often quoted by this Court:

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

(*Sharpe*, at para. 33, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.)

56

The Attorney General of Canada urges a purposive interpretation of s. 18 that confines “promotion” to commercial promotion. This was the approach of the trial judge, Denis J., who held that only commercial promotion targeting consumers was caught by s. 18 (at para. 341). Read in this way, ss. 18 and 19 do not prohibit the publication of legitimate scientific research, because it is neither commercial nor aimed at consumers. On the other hand, a manufacturer would be prohibited from paying for a particular brand to be included in a commercial scientific work directed at consumers. Such a limit on free expression would, however, be saved under s. 1 of the *Charter*; rational connection, minimal impairment and proportionality of effects would be clearly established. This interpretation brings the reference to “scientific . . . work” in s. 18(2)(a) into harmony with the purpose and wording of s. 18 as a whole.

57

I conclude that “promotion” in s. 18 should be read as meaning commercial promotion directly or indirectly targeted at consumers.

## 2. *False Promotion*

58

Section 20 bans “false, misleading or deceptive” promotion, as well as promotion “likely to create

se demander s’il est possible de l’interpréter d’une manière qui soit conforme au contexte et qui permette d’obtenir un résultat rationnel. Cela résulte de la méthode moderne d’interprétation des lois, formulée par Driedger dans un passage souvent cité par notre Cour :

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

(*Sharpe*, par. 33, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87.)

Le procureur général du Canada préconise une interprétation téléologique de l’art. 18, selon laquelle le terme « promotion » ne vise que la promotion commerciale. Il s’agit de l’approche adoptée par le juge Denis, siégeant en première instance, qui a conclu que seule la promotion commerciale destinée aux consommateurs était visée par l’art. 18 (par. 341). Ainsi interprétés, les art. 18 et 19 n’interdisent pas la publication des résultats d’une recherche scientifique légitime du fait que cette forme de recherche n’est ni commerciale ni destinée aux consommateurs. Par contre, il serait interdit à un fabricant de payer pour qu’une marque particulière figure dans une œuvre scientifique commerciale destinée aux consommateurs. Une telle restriction de la liberté d’expression serait toutefois justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*; le lien rationnel, l’atteinte minimale et la proportionnalité des effets seraient clairement établis. Cette interprétation a pour effet d’harmoniser la mention des « œuvres [ . . . ] scientifiques », à l’al. 18(2)a), avec l’objet et le libellé de l’ensemble de l’art. 18.

Je conclus que le terme « promotion », figurant à l’art. 18, devrait s’entendre de la promotion commerciale qui s’adresse, directement ou indirectement, aux consommateurs.

## 2. *Promotion trompeuse*

L’article 20 interdit la promotion faite « d’une manière fautive ou trompeuse », de même que celle

an erroneous impression about the characteristics, health effects or health hazards of the tobacco product or its emissions”.

The trial judge upheld this provision, on the basis that it did not violate the s. 2(b) guarantee of freedom of expression. The Court of Appeal, *per* Beauguard J.A., held that the words “likely to create an erroneous impression” were vague and overbroad and thus could not be justified as a reasonable limit on free expression under s. 1. The court ordered the offending phrase struck from s. 20.

Section 20 clearly infringes the guarantee of freedom of expression. The *Charter* is content-neutral and protects the expression of both truths and falsehoods. Consequently, the regulation of falsehoods must be justified under s. 1 of the *Charter*. See *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *R. v. Lucas*, [1998] 1 S.C.R. 439.

The s. 1 inquiry into the justification of the ban imposed by s. 20 of the Act must be set in the factual context of a long history of misleading and deceptive advertising by the tobacco industry. The creative ability of the manufacturers to send positive messages about a product widely known to be noxious is impressive. In recent years, for example, manufacturers have used labels such as “additive free” and “100% Canadian tobacco” to convey the impression that their product is wholesome and healthful. Technically, the labels may be true. But their intent and effect is to falsely lull consumers into believing, as they ask for the package behind the counter, that the product they will consume will not harm them, or at any rate will harm them less than would other tobacco products, despite evidence demonstrating that products bearing these labels are in fact no safer than other tobacco products. The wording chosen by Parliament in s. 20 and its justification must be evaluated with this context in mind. Parliament’s concern was to combat misleading false inferences about product

faite d’une manière « susceptible de créer une fausse impression sur les caractéristiques, les effets sur la santé ou les dangers pour celle-ci du produit ou de ses émissions ».

Le juge de première instance a confirmé la validité de cette disposition, pour le motif qu’elle ne portait pas atteinte à la liberté d’expression garantie par l’al. 2b). La Cour d’appel, sous la plume du juge Beauguard, a statué que les termes « d’une manière [. . .] susceptible de créer une fausse impression » était vague et trop englobante et ne pouvait donc pas être justifiée, au regard de l’article premier, en tant que limite raisonnable à la liberté d’expression. La cour a ordonné que les termes contestés soient retirés de l’art. 20.

De toute évidence, l’art. 20 viole la garantie de liberté d’expression. La *Charte* ne s’attache pas au contenu et protège autant l’expression de vérités que celle de faussetés. La réglementation des faussetés doit donc être justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. Voir *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439.

L’examen fondé sur l’article premier et portant sur la justification de l’interdiction prévue à l’art. 20 de la Loi doit s’inscrire dans le contexte factuel de la publicité trompeuse à laquelle se livre depuis longtemps l’industrie du tabac. La créativité dont font preuve les fabricants pour transmettre des messages positifs au sujet d’un produit largement reconnu pour sa nocivité est impressionnante. Au cours des dernières années, par exemple, les fabricants ont employé des étiquettes mentionnant que leur produit ne comporte aucun additif et qu’il est composé de tabac canadien seulement, afin de donner l’impression qu’il est sain. Techniquement, l’information figurant sur ces étiquettes peut être véridique. Toutefois, celles-ci ont pour but et pour effet d’amener les consommateurs à croire faussement, lorsqu’ils demandent le paquet rangé derrière le comptoir, que le produit qu’ils consommeront ne leur causera aucun tort, ou que, de toute façon, il leur fera moins de tort que les autres produits du tabac, même s’il est prouvé que les produits sur lesquels sont apposées ces étiquettes ne sont pas moins

59

60

61

safety and to promote informed, enlightened consumer choice.

dangereux pour la santé que les autres produits du tabac. C'est avec ce contexte à l'esprit qu'il faut apprécier le libellé choisi par le législateur à l'art. 20, ainsi que la justification de ce libellé. Le législateur était soucieux de combattre les fausses inférences trompeuses au sujet de l'innocuité des produits, et de permettre aux consommateurs de faire un choix éclairé.

62 The specific objection is to the phrase “or that are likely to create an erroneous impression” in s. 20. The manufacturers argue that this phrase is overbroad and vague, and introduces subjective considerations. How, they ask, can they predict what is “likely to create an erroneous impression”? The words false, misleading or deceptive, used as legal terms, generally refer to objectively ascertainable facts. If “likely to create an erroneous impression” adds something to “false, misleading or deceptive”, as presumably was Parliament’s intent, what is it?

L'objection vise précisément les termes « ou susceptible de créer une fausse impression », qui figurent à l'art. 20. Les fabricants soutiennent qu'ils sont vagues et trop englobants et qu'ils font intervenir des considérations subjectives. Comment, se demandent-ils, peuvent-ils prévoir ce qui est « susceptible de créer une fausse impression »? Les épithètes « fausse ou trompeuse », employées comme termes juridiques, qualifient généralement des faits objectivement vérifiables. Si les termes « susceptible de créer une fausse impression » ajoutent quelque chose aux termes « fausse ou trompeuse », comme l'entendait probablement le législateur, de quoi s'agit-il?

63 The answer is that the phrase “likely to create an erroneous impression” is directed at promotion that, while not literally false, misleading or deceptive in the traditional legal sense, conveys an erroneous impression about the effects of the tobacco product, in the sense of leading consumers to infer things that are not true. It represents an attempt to cover the grey area between demonstrable falsity and invitation to false inference that tobacco manufacturers have successfully exploited in the past.

La réponse est que les termes « susceptible de créer une fausse impression » visent la promotion qui, sans être vraiment fausse ou trompeuse au sens juridique traditionnel, transmet une fausse impression au sujet des effets du produit du tabac, en ce sens qu'elle amène les consommateurs à faire des inférences erronées. Il s'agit là d'une tentative de combler la zone grise qui sépare la fausseté démontrable et l'incitation à faire de fausses inférences, et que les fabricants de produits du tabac ont exploitée avec succès dans le passé.

64 The industry practice of promoting tobacco consumption by inducing consumers to draw false inferences about the safety of the products is widespread. This suggests that it is viewed by the industry as effective. Parliament has responded by banning promotion that is “likely to create an erroneous impression”. This constitutes a limit on free expression. The only question is whether the limit is justified under s. 1 of the *Charter*.

La pratique de l'industrie consistant à promouvoir l'usage du tabac en amenant les consommateurs à faire de fausses inférences sur l'innocuité des produits du tabac est largement répandue, ce qui porte à croire que l'industrie la juge efficace. Le législateur a réagi en interdisant la promotion qui est « susceptible de créer une fausse impression ». Cela constitue une restriction de la liberté d'expression. Il s'agit uniquement de savoir si cette restriction est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

Parliament's objective of combating the promotion of tobacco products by half-truths and by invitation to false inference constitutes a pressing and substantial objective, capable of justifying limits on the right of free expression. Prohibiting such forms of promotion is rationally connected to Parliament's public health and consumer protection purposes.

The impugned phrase does not impair the right of free expression more than is necessary to achieve the objective. The words false, misleading or deceptive do not do the work assigned to the additional phrase, "likely to create an erroneous impression". Nor is it easy to find narrower words that would accomplish that task. The exact wording of the impugned phrase appears in the English version of Articles 11(1)(a) and 13(4)(a) of the *WHO Framework Convention on Tobacco Control*. The French version uses almost identical wording. The Convention mandates the use of such language in parties' national law, subject to the application of domestic constitutional principles. At least three other Canadian statutes use similar wording: the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27, s. 5(1); the *Radiation Emitting Devices Act*, R.S.C. 1985, c. R-1, s. 5(1); the *Animal Pedigree Act*, R.S.C. 1985, c. 8 (4th Supp.), s. 64. These examples lend weight to the conclusion that the ban on promotion "likely to create an erroneous impression" is not overbroad or vague, but on the contrary, falls within a range of reasonable alternatives.

I would reject the manufacturers' claim that the French wording "*susceptible de créer une fausse impression*" is significantly broader than the English "likely to create an erroneous impression". "*Susceptible*" is not equivalent to the English "susceptible"; it is often used as the equivalent of "likely", including in the *WHO Framework Convention on Tobacco Control*. When the English and French versions of the statute are considered together, the meaning is clear.

L'objectif du législateur consistant à combattre la promotion des produits du tabac faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences constitue un objectif urgent et réel qui est susceptible de justifier des restrictions du droit à la liberté d'expression. L'interdiction de ces formes de promotion est rationnellement liée aux objectifs du législateur en matière de santé publique et de protection du consommateur.

Les termes contestés ne portent pas plus atteinte au droit à la liberté d'expression que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif en cause. Les termes « fausse ou trompeuse » ne jouent pas le rôle qui est assigné aux autres termes « susceptible de créer une fausse impression ». Il n'est pas facile non plus de trouver des termes plus stricts qui joueraient ce rôle. Un libellé identique à celui qui est contesté en l'espèce figure dans la version anglaise des art. 11, par. 1a) et 13, par. 4a) de la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac*. La version française emploie des termes presque identiques. Aux termes de cette convention, chaque partie doit utiliser ce libellé dans son droit national, sous réserve de l'application de ses principes constitutionnels nationaux. Au moins trois autres lois canadiennes ont recours au même libellé : la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27, par. 5(1), la *Loi sur les dispositifs émettant des radiations*, L.R.C. 1985, ch. R-1, par. 5(1), et la *Loi sur la généalogie des animaux*, L.R.C. 1985, ch. 8 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 64. Ces exemples ajoutent du poids à la conclusion selon laquelle l'interdiction de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » n'est ni vague ni trop englobante, mais se situe plutôt à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables.

Je suis d'avis de rejeter l'argument des fabricants selon lequel les termes français « susceptible de créer une fausse impression » ont une portée beaucoup plus large que les termes anglais « *likely to create an erroneous impression* ». Le mot français « susceptible » n'a pas le même sens que le mot anglais « *susceptible* »; il est souvent employé comme l'équivalent de « *likely* », notamment dans la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac*. Lorsque les versions française et anglaise de la Loi sont considérées ensemble, le sens est clair.

65

66

67

68

Finally, the impugned phrase meets the requirement of proportionality of effects. On the one hand, the objective is of great importance, nothing less than a matter of life or death for millions of people who could be affected, and the evidence shows that banning advertising by half-truths and by invitation to false inference may help reduce smoking. The reliance of tobacco manufacturers on this type of advertising attests to this. On the other hand, the expression at stake is of low value — the right to invite consumers to draw an erroneous inference as to the healthfulness of a product that, on the evidence, will almost certainly harm them. On balance, the effect of the ban is proportional.

69

I conclude that the ban on false promotion, and particularly on promotion “likely to create an erroneous impression”, is justified under s. 1 of the *Charter* as a reasonable limit on free expression and that s. 20 of the *Tobacco Act* is constitutional.

### 3. *Advertising and Promotion Appealing to Young Persons*

70

The *Tobacco Act* uses three particular means of protecting young persons from tobacco advertising and promotion. The first consists of the placement restrictions, found in s. 22(2). The second is a ban on advertising that “could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons”, found in s. 22(3). The third is a ban on the use of tobacco brand elements on non-tobacco products that are “associated with young persons or could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons”: s. 27(a). The manufacturers challenge the second of these measures, the ban on advertising that “could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons”: s. 22(3).

Enfin, le libellé contesté satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. D'une part, l'objectif est d'une très grande importance, rien de moins qu'une question de vie ou de mort pour les millions de personnes susceptibles d'être touchées, et la preuve montre que l'interdiction de la publicité faisant appel à des demi-vérités et incitant à faire de fausses inférences peut aider à réduire l'usage du tabac. Le fait que les fabricants de produits du tabac aient recours à cette forme de publicité le confirme. D'autre part, la forme d'expression en jeu — le droit d'inviter les consommateurs à faire une inférence erronée sur la salubrité d'un produit qui, selon la preuve, leur causera presque assurément du tort — a peu de valeur. Tout bien considéré, l'effet de l'interdiction est proportionnel.

Je conclus que l'interdiction de la promotion trompeuse et, plus particulièrement, de la promotion « susceptible de créer une fausse impression » est justifiée, au regard de l'article premier de la *Charte*, en tant que limite raisonnable à la liberté d'expression, et que l'art. 20 de la *Loi sur le tabac* est constitutionnel.

### 3. *Publicité et promotion attrayantes pour les jeunes*

La *Loi sur le tabac* protège de trois façons particulières les jeunes contre la publicité et la promotion des produits du tabac. La première façon, prévue au par. 22(2), consiste à imposer des restrictions en matière de placement de publicités. La deuxième façon, prévue au par. 22(3), consiste à interdire la publicité « dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ». La troisième façon consiste à interdire l'utilisation des éléments de marque d'un produit du tabac sur des articles — autres que des produits du tabac — qui « sont associés aux jeunes ou dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient être attrayants pour les jeunes » : al. 27(a). Les fabricants contestent la deuxième mesure, à savoir l'interdiction de la publicité « dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes » : par. 22(3).

The structure of the scheme at issue, broadly put, is this. As mentioned previously, s. 22(2) permits information and brand-preference advertising in certain media and certain locations. Brand-preference advertising is broadly defined as “advertising that promotes a tobacco product by means of its brand characteristics”. Brand characteristics arguably may include elements that are directed at young persons. To remove these elements, s. 22(3) of the Act claws them back. The result is to ban this type of advertising.

There is no doubt that this ban limits free expression and thus infringes s. 2(b) of the *Charter*. The only question is whether the ban is justified under s. 1 of the *Charter*. I conclude that it is.

Once again, the analysis must begin by interpreting s. 22(3). Again, the question is what Parliament intended the section to mean. In this case, the task of interpretation is challenging. The language used, whether in English or in French, is not without difficulty. To complicate matters, the two versions can be read as imparting different nuances.

The courts below struggled with these difficulties. The trial judge, Denis J., began by rejecting the tobacco industry’s evidence that tobacco advertising does not target youth, and is directed only at brand-switching among adults. He found that much of the industry’s advertising is in fact aimed at youth, and that persuading teenagers to take up smoking was a calculated and deliberate industry advertising strategy. He went on to hold that the phrases “reasonable grounds”, “could be” and “appealing to young persons” are well understood and sufficient to allow a judge in a particular case to decide if a violation had been made out.

The Court of Appeal divided on the constitutionality of the provision. The majority (Brossard

La structure du régime en cause est, d’une manière générale, la suivante. Comme nous l’avons vu, le par. 22(2) autorise la publicité informative et la publicité préférentielle dans certains médias et certains lieux. La publicité préférentielle est largement définie comme étant la « [p]ublicité qui fait la promotion d’un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque. » On pourrait soutenir que les caractéristiques de la marque peuvent inclure des éléments qui s’adressent aux jeunes. Pour supprimer ces éléments, le par. 22(3) de la Loi établit une exception à leur égard, ce qui a pour effet d’interdire cette forme de publicité.

Il ne fait aucun doute que cette interdiction restreint la liberté d’expression et, contrevenir, de ce fait, à l’al. 2b) de la *Charte*. Il s’agit uniquement de savoir si elle est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. Je conclus par l’affirmative.

Là encore, l’analyse doit commencer par l’interprétation du par. 22(3). Il faut de nouveau s’interroger sur le sens que le législateur a voulu donner à cette disposition. L’interprétation, en l’espèce, est un défi de taille. Le libellé utilisé, que ce soit en français ou en anglais, présente certaines difficultés. Pour compliquer les choses, il est possible, en interprétant les deux versions, d’y voir des nuances différentes.

Les juridictions inférieures se sont heurtées à ces difficultés. Le juge Denis, siégeant en première instance, a commencé par rejeter la preuve de l’industrie du tabac selon laquelle la publicité de ses produits ne cible pas les jeunes et ne s’adresse qu’aux consommateurs adultes volages (*brand-switching*). Il a conclu qu’une bonne partie de la publicité faite par l’industrie vise, en fait, les jeunes et que persuader les adolescents à commencer à fumer participait d’une stratégie publicitaire calculée et délibérée. Il a ajouté que les termes « motifs raisonnables », « pourrait » et « attrayante pour les jeunes » ont un sens bien connu et sont suffisants pour permettre à un juge de décider si, dans un cas donné, l’existence d’une violation a été établie.

La Cour d’appel était partagée sur la question de la constitutionnalité de la disposition. Les

71

72

73

74

75



and Rayle J.J.A.) upheld it. Like the trial judge, they took the test to be whether the words are capable of interpretation by a tribunal. They held that they were. They emphasized that on this matter, a great deal of deference must be accorded to Parliament's choice. Parliament, in their view, has the right to be draconian when it comes to children and youth. The offence, they noted, is not criminal but regulatory. The ban is aimed at protecting a vulnerable group. When the importance of the objective is compared with the lack of value of the expression constrained, there can be no doubt that it is proportionate, in their view. The courts, in these circumstances, must defer to Parliament.

juges majoritaires (les juges Brossard et Rayle) en ont confirmé la validité. À l'instar du juge de première instance, ils ont considéré que le critère applicable consiste à se demander si les termes en question peuvent être interprétés par un tribunal. Ils ont jugé qu'ils pouvaient l'être. Ils ont insisté sur le fait qu'en cette matière il faut faire montre d'une grande déférence à l'égard du choix du législateur. Ils ont estimé que le législateur a le droit d'être inexorable lorsqu'il est question d'enfants et de jeunes. L'infraction, ont-ils souligné, n'est pas criminelle mais réglementaire. L'interdiction vise à protéger un groupe vulnérable. À leur avis, lorsqu'on compare l'importance de cet objectif avec la faible valeur de l'activité expressive qui fait l'objet d'une restriction, il ne fait aucun doute que l'interdiction est proportionnée. Dans ces circonstances, les tribunaux doivent s'en remettre au législateur.

76      Beauregard J.A. dissented. In his view, the provision is overbroad. It is not enough that a judge be able to apply the section; in addition, it must permit the tobacco manufacturers to know what is allowed and what is not allowed. It must be possible to distinguish between what is appealing to young persons and is banned, and what is appealing to adults and is permitted. Because this line cannot be drawn, the effect, in the view of Beauregard J.A., is to make this a total ban on all information and brand-preference advertising, contrary to the clear purport of s. 22(2). The remedy, in his view, was to strike from s. 22(3) the phrase "or advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons".

Le juge Beauregard était dissident. À son avis, la disposition a une portée excessive. Il ne suffit pas qu'un juge puisse appliquer la disposition; il faut en outre que les fabricants de produits du tabac puissent savoir ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas. Il doit être possible de distinguer ce qui est attrayant pour les jeunes, et interdit, et ce qui est attrayant pour les adultes, et permis. Comme cette ligne est impossible à tracer, il s'ensuit, selon le juge Beauregard, que la disposition interdit complètement toutes les formes de publicité informative et de publicité préférentielle, contrairement au sens clair du par. 22(2). À son avis, la solution consistait à retirer du par. 22(3) les termes « ou à la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes ».

77      The manufacturers attribute two vices to the provision banning advertising that could be appealing to youth: vagueness and overbreadth. The two are related. The manufacturers' main point is that the provision offers insufficient guidance for them to know when they might be running afoul of the law. The manufacturers' argument strongly resembles a s. 7 "vagueness" argument. However, since s. 7 is not at issue in this case, it is appropriate to deal with this under s. 1, either as a lack of a "limit prescribed by law" or as a lack of minimal impairment. As

Selon les fabricants, la disposition interdisant la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes comporte deux défauts : imprécision et portée excessive. Ces deux défauts sont liés entre eux. L'argument principal des fabricants veut que la disposition ne leur donne pas suffisamment d'indications pour qu'ils sachent quand ils sont susceptibles d'enfreindre la loi. Cela ressemble énormément à l'argument de « l'imprécision » fondé sur l'art. 7. Toutefois, comme l'art. 7 n'est pas en cause dans la présente affaire, il convient d'aborder cette

Sopinka J. stated in *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, at pp. 94-95 (cited with approval by a unanimous Court in *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 56):

Vagueness can have constitutional significance in at least two ways in a s. 1 analysis. A law may be so uncertain as to be incapable of being interpreted so as to constitute any restraint on governmental power. . . . In these circumstances, there is no “limit prescribed by law” and no s. 1 analysis is necessary as the threshold requirement for its application is not met. The second way in which vagueness can play a constitutional role is in the analysis of s. 1. A law which passes the threshold test may, nevertheless, by reason of its imprecision, not qualify as a reasonable limit. Generality and imprecision of language may fail to confine the invasion of a *Charter* right within reasonable limits. In this sense vagueness is an aspect of overbreadth.

It is thus clear that both overbreadth and vagueness can be considered in determining whether a limit on free expression is justified under s. 1 of the *Charter*, although the two concepts raise distinct considerations. Overbreadth is concerned with whether the provision on its face catches more expression than necessary to meet the legislator’s objective. The criticism is not that the words are unclear, but that while clear, they go too far. Vagueness, by contrast, focuses on the generality and imprecision of the language used. The argument is that because the language is vague and unclear, it may be applied in a way that in fact goes beyond the legislator’s stated goals. A citizen, corporate or otherwise, who wishes to stay within the law may have no choice but to err on the side of caution. The result may be that the citizen says less than is required in fact to accomplish the state’s object. Indeed, confronted by vague bans on speech, the prudent citizen may be reduced to saying nothing

question sous l’angle de l’article premier, soit comme une absence de « restriction prescrite par une règle de droit », soit comme une absence d’atteinte minimale. Comme l’a affirmé le juge Sopinka dans l’arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, p. 94-95 (cité et approuvé à l’unanimité par la Cour dans l’arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 56) :

Or, il existe aux moins deux façons dont l’imprécision peut prendre une importance constitutionnelle dans une analyse fondée sur l’article premier. Tout d’abord, une loi peut présenter une telle indétermination qu’il est impossible de l’interpréter comme limitant de quelque manière le pouvoir du gouvernement [. . .] Dans de telles circonstances, il n’existe pas de restriction prescrite par une règle de droit et point n’est alors besoin de procéder à l’analyse fondée sur l’article premier, car la condition préliminaire de son application n’est pas remplie. La seconde façon dont l’imprécision peut jouer un rôle constitutionnel est dans l’analyse de l’article premier. Une loi qui satisfait au critère préliminaire peut néanmoins, pour cause d’imprécision, ne pas constituer une restriction raisonnable. Il se peut en effet que la généralité d’une disposition ainsi que l’imprécision de ses termes fassent que l’atteinte portée à un droit garanti par la *Charte* ne soit pas maintenue dans des limites raisonnables. À cet égard, l’imprécision est un élément de la portée excessive.

Il est donc clair que la portée excessive et l’imprécision peuvent être pris en considération pour déterminer si une restriction de la liberté d’expression est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*, bien que ces deux notions fassent intervenir des considérations différentes. En ce qui concerne la portée excessive, il faut déterminer si, à première vue, la disposition vise plus d’activités expressives que ce qui est nécessaire pour réaliser l’objectif du législateur. Ce qui est reproché n’est pas le manque de clarté des mots, mais le fait que, tout en étant clairs, les mots en question ont une trop large portée. L’imprécision, au contraire, est axée sur le caractère général et vague du libellé employé. On fait valoir que, parce que le libellé est vague et obscur, il peut s’appliquer d’une façon qui, en fait, dépasse les objectifs déclarés du législateur. Il se peut que le citoyen — qu’il s’agisse d’une personne morale ou physique — qui souhaite respecter la loi n’ait d’autre choix que de pécher

at all. Like clear language that casts the statutory net too broadly, overbreadth by reason of vagueness goes to the heart of the requirement of minimal impairment.

79

It follows from this that two things must be shown in order to refute a claim of vagueness and overbreadth: first, the provision must give adequate guidance to those expected to abide by it; and second, it must limit the discretion of state officials responsible for its enforcement. While complete certainty is impossible, and some generalization is inevitable, the law must be sufficiently precise to provide guidance for legal debate: *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. The trial judge and the majority in the Court of Appeal emphasized the need for flexibility and the impossibility of achieving absolute certainty, but Beauregard J.A. correctly insisted as well on the principle of providing citizens with substantive notice in order to guide their conduct. To ask only whether a trial judge will be able to apply the impugned law when a case comes before him or her provides an inadequate response to the concern that the law may in the future be applied in an overbroad way. In effect, it defers the critical question of actual overbreadth to another day.

80

Against this background, I turn to the task of interpreting s. 22(3). As stated, the aim is to ascertain the intention of Parliament. To do this, one considers the words used in their legal and social context. One seeks a common meaning between the English and French texts. And throughout, one is guided by Parliament's objective, or purpose. On the matter at issue, Parliament could not have made its purpose clearer than it has in the *Tobacco Act*. It is, quite simply, "to protect young persons and others from inducements to use tobacco

par excès de prudence. Il se peut alors qu'il s'exprime moins que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif de l'État. En réalité, face à de vagues interdictions de s'exprimer, le citoyen prudent peut devoir se taire complètement. À l'instar du libellé clair qui confère à une mesure législative une portée trop large, la portée excessive pour cause d'imprécision est cruciale en ce qui concerne l'exigence d'atteinte minimale.

Il s'ensuit qu'il faut démontrer deux choses pour réfuter un argument voulant qu'il y ait imprécision et portée excessive : premièrement, la disposition doit fournir des indications suffisantes à ceux qui sont appelés à s'y conformer; deuxièmement, elle doit limiter le pouvoir discrétionnaire des représentants de l'État chargés de l'appliquer. Bien que la certitude totale soit impossible et qu'une certaine généralisation soit inévitable, le texte législatif doit être suffisamment précis pour servir de guide dans un débat juridique : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606. Le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont mis l'accent sur le besoin de la souplesse et l'impossibilité de la certitude absolue, mais le juge Beauregard a également insisté, à juste titre, sur le principe selon lequel il faut donner aux citoyens un avertissement suffisant pour guider leur conduite. Pour dissiper la crainte que la mesure législative contestée soit appliquée de manière excessive, il ne suffit pas simplement de se demander si un juge de première instance sera en mesure de l'appliquer lorsqu'il sera saisi d'une affaire où il en sera question. En fait, cela revient à reporter à une autre occasion le soin de trancher la question cruciale de la portée excessive.

C'est dans ce contexte que je vais maintenant interpréter le par. 22(3). Comme nous l'avons vu, l'objectif est de déterminer l'intention du législateur. Pour ce faire, il faut examiner les termes employés dans leur contexte juridique et social. Il s'agit de trouver un sens commun entre les versions française et anglaise. Et du début à la fin, on s'inspire de l'objectif ou de l'intention du législateur. En ce qui concerne l'affaire en cause, le législateur n'aurait pas pu exprimer plus clairement son intention que dans la *Loi sur le tabac*. Cette intention

products and the consequent dependence on them”: s. 4(b).

A number of phrases in the ban on advertising appealing to young people are, at first blush, problematic: “could be construed”, “on reasonable grounds” and “appealing to young persons” are, viewed individually, far from precise. However, it is the global intention that we must seek.

The first striking aspect of s. 22(3) is its insistence on “reasonable grounds” for concluding that the advertising is within the prohibited designation. The English version uses the phrase “that could be construed on reasonable grounds”. The French version uses a different grammatical construction but picks up the same idea: “*dont il existe des motifs raisonnables de croire*” (for which there are reasonable grounds to believe). The English construction is unusual. The French, however, is one familiar to the law. “Reasonable grounds to believe” is a common concept, particularly in criminal law. I conclude that the common meaning of this part of the provision is reasonable grounds to believe that the advertising in question falls within the prohibition. This is an objective standard, and one with clear legal content.

The more difficult aspect of the wording is the use of the conditional “could be” or “*pourrait*” in the provision. “Reasonable grounds to believe” in the criminal context is generally used with the factual, indicative tense; the person making the assessment must have reasonable grounds for the belief in question. Section 22(3) is different. The English version uses “could be construed on reasonable grounds”. This suggests that there should be reasonable grounds, but that the person making the assessment would not need to be as certain of their actual existence as would be the case in the criminal context. The French version uses a different construction altogether. The conditional “*pourrait*” in the French version does not describe the activity of assessing or construing the grounds, as in the English version, but rather the character of the prohibited advertising: “*qu’elle pourrait être*

est tout simplement « de préserver notamment les jeunes des incitations à l’usage du tabac et du tabagisme qui peut en résulter » : al. 4b).

L’interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes comporte un certain nombre d’expressions qui, à première vue, posent un problème : considérées séparément, les expressions « dont il existe des motifs raisonnables de croire » et « attrayante pour les jeunes » sont loin d’être précises. Toutefois, c’est l’intention globale que nous devons chercher.

La première chose qui nous frappe au par. 22(3) est l’accent qu’il met sur les « motifs raisonnables » de conclure que la publicité est visée par l’interdiction. La version anglaise emploie le libellé « *that could be construed on reasonable grounds* ». La version française utilise une construction grammaticale différente, mais reprend la même idée : « dont il existe des motifs raisonnables de croire ». La construction anglaise est inhabituelle. La construction française est, quant à elle, bien connue en droit. Le concept des « motifs raisonnables de croire » est courant, surtout en droit criminel. Je conclus que le sens commun de cette partie de la disposition est qu’il y ait des motifs raisonnables de croire que la publicité en question relève de l’interdiction. C’est une norme objective, une norme au contenu juridique clair.

C’est l’emploi du conditionnel « pourrait » ou « *could be* » dans la disposition qui suscite davantage de difficultés. Dans le contexte criminel, l’expression « motifs raisonnables de croire » est généralement employée à l’indicatif présent; la personne qui effectue l’appréciation doit avoir des motifs raisonnables de croire ce dont il est question. Le paragraphe 22(3) est différent. La version anglaise emploie les termes « *could be construed on reasonable grounds* », ce qui laisse croire qu’il devrait y avoir des motifs raisonnables, mais que la personne qui les apprécie n’aurait pas besoin d’être aussi certaine de leur existence qu’elle devrait l’être dans le contexte criminel. La version française utilise une construction totalement différente. Le conditionnel « pourrait » vise non pas l’activité qui consiste à apprécier ou à interpréter les motifs, comme dans la version anglaise, mais plutôt la nature de la publicité

81

82

83

*attrayante pour les jeunes*”, i.e. that it could be appealing to young persons.

84 Again, I find the French version more helpful. The suggestion in the English version that there be reasonable grounds but that the person assessing them need not be entirely certain about them seems to involve a contradiction in terms. If reasonable grounds exist, it is hard to imagine how one could be in doubt about them. The French version avoids this difficulty: one must have reasonable grounds to conclude that the advertising “could be” appealing to young persons. This captures the idea that the reasonable grounds exist but that there may be doubt about whether in fact young persons would find the advertising appealing. Read thusly, the phrase serves the purpose of relieving the prosecutor of proving that a particular advertisement in fact was appealing to one or more young persons. All that is required is that the evidence establish that the advertising could be appealing to young persons.

85 This leaves the phrase “appealing to young persons”. In the English version, “appealing” could arguably be read as a verb, in the sense of “making an appeal to”, although its adjectival sense of something that is “attractive [and] of interest” appears to be more natural (*Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004), at p. 61). In French, the phrase “*attrayante*” is clearly adjectival — the question is whether the advertisement could be “*attrayante*” or appealing to young persons. I conclude that “appealing” must be read as an adjective in English as well.

86 The last part of the puzzle is what Parliament intended by singling out advertising appealing “to young persons”. Could this include all advertising, even advertising that is primarily appealing to adults, on the theory that such advertising could also be appealing to some young persons? Or did Parliament intend to confine the exception carved out from the broader permission for information and brand-preference advertising to advertising that is particularly appealing to young persons?

interdite : « qu’elle pourrait être attrayante pour les jeunes ».

Là encore, j’estime que la version française est plus utile. La version anglaise, qui indique qu’il faut des motifs raisonnables mais qu’il n’est pas nécessaire que la personne qui les apprécie soit absolument certaine de leur existence, semble contradictoire. Si des motifs raisonnables existent, il est difficile d’imaginer comment on pourrait douter de leur existence. La version française évite ce problème : il faut avoir des motifs raisonnables de conclure que la publicité « pourrait être » attrayante pour les jeunes. Cette formulation exprime l’idée que les motifs raisonnables existent, mais qu’il peut y avoir des doutes quant à savoir si les jeunes jugeraient effectivement cette publicité attrayante. Ainsi interprétée, l’expression contribue à dégager le poursuivant de l’obligation de prouver qu’une publicité particulière était effectivement attrayante pour un ou plusieurs jeunes. Tout ce qu’il faut, c’est que la preuve établisse que la publicité pourrait être attrayante pour un jeune.

Reste l’expression « attrayante pour les jeunes ». En ce qui concerne la version anglaise, on pourrait soutenir que le terme « *appealing* » est un verbe, qu’il a le sens « d’exercer un attrait sur », quoique son sens adjectival [TRADUCTION] « qui exerce un attrait, qui intéresse » semble plus naturel (*Canadian Oxford Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 2004), p. 61). En français, le terme « attrayante » est clairement adjectival — la question est de savoir si la publicité pourrait être « attrayante » pour les jeunes. Je conclus que le mot « *appealing* » doit également être considéré comme un adjectif en anglais.

Reste à déterminer ce que le législateur avait à l’esprit en traitant différemment la publicité attrayante « pour les jeunes ». Se pourrait-il qu’il ait voulu viser toute publicité, même celle qui est surtout attrayante pour les adultes, en supposant qu’elle pourrait aussi être attrayante pour certains jeunes? Ou encore, le législateur voulait-il que l’exception à l’autorisation générale de la publicité informative et de la publicité préférentielle ne s’applique qu’à la publicité qui est particulièrement attrayante pour les jeunes?

In my view, the only reasonable conclusion is the latter. Parliament had already said, in s. 22(2), that information and brand-preference advertising was permitted in appropriate places. The purpose of s. 22(3) is to protect a narrower subset of consumers whose particular tastes cannot be reflected in advertising. To read “could be . . . appealing to young persons” as including all advertising would defeat this purpose and render s. 22(2) meaningless. Moreover, the words “to young persons” must be assumed to have been included for a purpose. To read them as extending to everyone also renders them meaningless. The rule that the legislator does not speak in vain suggests that this interpretation should be rejected: *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831. Finally, reading s. 22(3) as confined to advertising particularly appealing to young persons is consistent with Parliament’s purpose of preventing young people from taking up smoking and becoming addicted to tobacco.

For these reasons, I conclude that s. 22(3) must be read as creating a ban for information and brand-preference advertising that could be appealing to a particular segment of society, namely young people. In order to establish this element, the prosecutor must show that the advertisement in question could be attractive to young people, as distinguished from the general adult population.

At the end of this exercise in interpretation, we arrive at a common meaning for the French and English versions of s. 22(3), which is consistent with Parliament’s stated purpose of preventing young persons in particular from taking up smoking. Section 22(3), thus interpreted, requires the prosecution in a given case to prove that there are reasonable grounds to believe that the advertisement of a tobacco product at issue could be appealing to young persons, in the sense that it could be particularly attractive and of interest to young persons, as distinguished from the general population.

À mon avis, la seule conclusion raisonnable est la dernière. Le législateur avait déjà dit, au par. 22(2), que la publicité informative et la publicité préférentielle étaient permises dans certains lieux appropriés. Le paragraphe 22(3) vise à protéger une sous-catégorie plus restreinte de consommateurs dont les goûts particuliers ne peuvent pas être représentés dans des publicités. Interpréter l’expression « pourrait être attrayante pour les jeunes » comme visant toute publicité ferait échec à cette intention et ferait perdre tout son sens au par. 22(2). En outre, il faut présumer que les mots « pour les jeunes » ont été inclus dans un but précis. Les interpréter comme s’appliquant à tout le monde leur ferait aussi perdre tout leur sens. La règle voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire indique qu’il y a lieu de rejeter cette interprétation : *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831. Enfin, interpréter le par. 22(3) comme ne visant que la publicité particulièrement attrayante pour les jeunes est conforme avec l’intention du législateur d’empêcher les jeunes de commencer à fumer et de développer une dépendance au tabac.

Pour ces motifs, je conclus qu’il faut considérer que le par. 22(3) interdit la publicité informative et la publicité préférentielle qui pourraient être attrayantes pour une couche sociale particulière, à savoir les jeunes. Pour établir l’existence de cet élément de la disposition, le poursuivant doit démontrer que la publicité en question pourrait être attrayante pour les jeunes, par opposition à la population adulte en général.

À l’issue de cet exercice d’interprétation, nous arrivons à dégager un sens commun aux versions française et anglaise du par. 22(3), qui est conforme à l’intention déclarée du législateur d’empêcher plus particulièrement les jeunes de commencer à fumer. Selon cette interprétation du par. 22(3), la poursuite doit, dans un cas donné, établir l’existence de motifs raisonnables de croire que la publicité d’un produit du tabac qui est visée pourrait être attrayante pour les jeunes, en ce sens qu’elle pourrait être particulièrement attirante et intéressante pour les jeunes, par opposition à l’ensemble de la population.

90 Having established the meaning of s. 22(3), I turn to the question of whether the incursion on free expression that it represents has been shown to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*.

91 It is not disputed that Parliament's objective of preventing young people from being tempted to take up tobacco use and consequently becoming addicted is pressing and substantial. Nor is there doubt that a ban on advertising appealing to young persons is rationally connected to this goal.

92 The manufacturers' claims that the provision is not minimally impairing by reason of vagueness and overbreadth, however, require close consideration. I cannot endorse the view of Rayle J.A. that [TRANSLATION] "in the context of the protection of children, the minimal impairment branch of the section 1 test is not relevant" ([2005] R.J.Q. 2018, [2005] Q.J. No. 10915 (QL), at para. 341). However, I conclude that s. 22(3), construed as I have suggested, is not vague. It does not impose a total ban on advertising. Information and brand-preference advertising is permitted, provided that it is not done in places that young persons are likely to frequent or publications not addressed to adults, and provided that it is not lifestyle advertising (considered below) or advertising that there are reasonable grounds to believe could be appealing to young people as a group.

93 Is the ban on advertising that could appeal to young persons overbroad? Does it go farther than necessary to accomplish Parliament's purpose? It might be argued that it is enough to confine advertising to information and brand-preference and to impose placement restrictions, and that the further limit imposed by s. 22(3) is unnecessary. But this argument overlooks the breadth of Parliament's definition of brand-preference advertising, which may well permit advertising targeted at young persons. Information, too, can be packaged in many ways.

Après avoir établi le sens du par. 22(3), j'aborde la question de savoir si on a démontré que l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression est une restriction raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

Personne ne conteste que l'objectif du législateur consistant à soustraire les jeunes à la tentation de commencer à fumer et au tabagisme qui peut en résulter est un objectif urgent et réel. Il ne fait également aucun doute que l'interdiction de la publicité attrayante pour les jeunes est rationnellement liée à cet objectif.

Les arguments des fabricants selon lesquels la disposition ne constitue pas une atteinte minimale en raison de son imprécision et de sa portée excessive commandent toutefois un examen attentif. Je ne puis souscrire au point de vue de la juge Rayle selon lequel, « en ce qui concerne la protection des enfants, le volet "atteinte minimale" du critère relatif à l'article premier de la charte n'est pas pertinent » ([2005] R.J.Q. 2018, par. 341). Cependant, je conclus que, selon l'interprétation que je propose de lui donner, le par. 22(3) n'est pas imprécis. Il n'interdit pas totalement la publicité. La publicité informative et la publicité préférentielle sont permises dans la mesure où elles ne sont pas faites dans des lieux que les jeunes sont susceptibles de fréquenter ou dans des publications qui ne s'adressent pas à des adultes, et où elles ne constituent pas de la publicité de style de vie (que j'examinerai plus loin) ou de la publicité dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle pourrait être attrayante pour les jeunes en tant que groupe.

L'interdiction de la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes a-t-elle une portée excessive? Va-t-elle plus loin que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif du législateur? On pourrait soutenir qu'il suffit de limiter la publicité à la publicité informative et à la publicité préférentielle et d'imposer des restrictions en matière de placement de publicités, et que la restriction additionnelle imposée par le par. 22(3) est inutile. Toutefois, cet argument ne tient pas compte de la portée de la définition que le législateur donne de la

These realities, coupled with the possibility that young persons may see or read that material permitted by the placement restrictions, justify a specific restriction on material that could be appealing to young persons. Brand-preference advertising is permitted in publications sent by mail to an identified adult (s. 22(2)(a)) or with an adult readership of at least 85 percent (s. 22(2)(b)). These publications may nevertheless be read by young persons. The purpose of s. 22(3), in this context, is to prevent advertising in these publications that “could be” appealing to young people, as opposed to the general adult population. Section 22(3) simply forbids presenting this type of advertising in a way that could have a particular appeal to young persons. Given the sophistication and subtlety of tobacco advertising practices in the past, as demonstrated by the record in this case, Parliament cannot be said to have gone farther than necessary in blocking advertising that might influence young persons to start smoking.

Finally, s. 22(3) meets the requirement of proportionality of effects. The prohibited speech is of low value. Information about tobacco products and the characteristics of brands may have some value to the consumer who is already addicted to tobacco. But it is not great. On the other hand, the beneficial effects of the ban for young persons and for society at large may be significant. The placement restrictions may mean that the majority of people seeing the advertising prohibited by s. 22(3) are adults. The restrictions may impose a cost in terms of the information and brand-preference advertising they may be able to receive. But that cost is small; all that is prohibited is advertising that could be specifically appealing to young people. Moreover, the vulnerability of the young may justify measures that privilege them over adults in matters of free expression. Thus in *Irwin Toy*, at p. 982, the Court

« publicité préférentielle », qui pourrait bien permettre la publicité destinée aux jeunes. L'information peut, elle aussi, revêtir différentes formes. Ces réalités, conjuguées à la possibilité que les jeunes puissent voir ou lire le matériel autorisé par les dispositions restreignant le placement des publicités, justifient d'assujettir à une restriction particulière le matériel qui pourrait être attrayant pour les jeunes. La publicité préférentielle est permise dans les publications qui sont expédiées par courrier à un adulte désigné par son nom (al. 22(2)a)) ou dont au moins 85 p. 100 des lecteurs sont des adultes (al. 22(2)b)). Ces publications peuvent néanmoins être lues par des jeunes. Dans ce contexte, le par. 22(3) vise à empêcher que ces publications contiennent de la publicité qui « pourrait » être attrayante pour les jeunes, par opposition à la population adulte en général. Le paragraphe 22(3) interdit simplement de présenter cette forme de publicité d'une manière qui pourrait être particulièrement attrayante pour les jeunes. Compte tenu de la complexité et de la subtilité des pratiques qui — comme le démontre le dossier en l'espèce — ont été adoptées antérieurement dans le domaine de la publicité des produits du tabac, on ne saurait prétendre que le législateur est allé plus loin que nécessaire en interdisant la publicité qui pourrait inciter les jeunes à commencer à fumer.

Enfin, le par. 22(3) satisfait à l'exigence de proportionnalité des effets. L'activité expressive interdite a peu de valeur. L'information concernant les produits du tabac et les caractéristiques des marques peut avoir une certaine valeur pour le consommateur qui a déjà développé une dépendance au tabac. Mais cette valeur n'est pas très grande. Par contre, les effets bénéfiques de l'interdiction pour les jeunes et la société en général peuvent être considérables. Les restrictions en matière de placement de publicités peuvent faire en sorte que la majorité des personnes qui voient la publicité interdite par le par. 22(3) sont des adultes. Elles peuvent avoir une incidence sur la publicité informative et la publicité préférentielle qu'ils peuvent recevoir. Toutefois, cette incidence est peu importante; ce qui est interdit, c'est uniquement la publicité qui pourrait être particulièrement attrayante pour les jeunes. En



upheld a stipulation that the late hour of advertising did not create a presumption that it was not aimed at children, with the observation that such a stipulation “makes clear that children’s product advertising, if presented in a manner aimed to attract children, is not permitted even if adults form the largest part of the public likely to see the advertisement”.

95 I conclude that the limit on free expression imposed by s. 22(3), properly interpreted, is justified as reasonable under s. 1 of the *Charter*.

#### 4. *Lifestyle Advertising*

96 Section 22(3) carves out from permitted information and brand-preference advertising under s. 22(2) two types of advertising: advertising that could appeal to young persons, just considered, and lifestyle advertising.

97 Section 22(4) defines lifestyle advertising as follows:

“lifestyle advertising” means advertising that associates a product with, or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.

98 It is agreed that this provision infringes the s. 2(b) guarantee of freedom of expression. The manufacturers, however, argue that it is overbroad and ask that it be struck down. Alternatively, they ask that the definition of lifestyle be restricted to the lifestyles specifically referred to in s. 22(4).

99 The trial judge, Denis J., detailed the industry practice of using appeals to various lifestyles as a means of selling tobacco products. Different lifestyles are directed to different segments of the

autre, la vulnérabilité des jeunes peut justifier la prise de mesures qui, en matière de liberté d’expression, les favorisent par rapport aux adultes. Ainsi, dans l’arrêt *Irwin Toy*, p. 982, la Cour a confirmé la validité d’une disposition prévoyant que l’heure tardive à laquelle un message publicitaire était diffusé ne faisait pas présumer qu’il n’était pas destiné aux enfants, tout en faisant observer que cette disposition « dit clairement qu’une publicité pour un produit destiné aux enfants présentée de façon à attirer l’attention des enfants est interdite même si le public susceptible de la voir est composé en majeure partie d’adultes ».

Je conclus que la restriction de la liberté d’expression imposée par le par. 22(3), correctement interprété, est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l’article premier de la *Charte*.

#### 4. *Publicité de style de vie*

Le paragraphe 22(3) exclut de la publicité informative et de la publicité préférentielle qu’autorise le par. 22(2) deux formes de publicité : la publicité qui pourrait être attrayante pour les jeunes, que je viens d’examiner, et la publicité de style de vie.

Le paragraphe 22(4) définit ainsi la publicité de style de vie :

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

L’on s’entend pour dire que cette disposition porte atteinte à la liberté d’expression garantie par l’al. 2b). Les fabricants soutiennent toutefois que sa portée est excessive et demandent son annulation. Subsidiairement, ils demandent que la définition de style de vie soit limitée aux styles de vie mentionnés expressément au par. 22(4).

Le juge Denis, siégeant en première instance, a expliqué en détail la pratique de l’industrie consistant à utiliser l’attrait exercé par divers styles de vie pour vendre des produits du tabac. Différents

population. Women and young persons rank high among those targeted by this type of advertising. The advertising is highly sophisticated. Some associate a product with a romanticized lifestyle, such as the cowboy image of the “Marlboro man”. Other advertising may evoke elements of a more ordinary lifestyle, for example, the image of a cup of coffee or a bath, coupled with a cigarette. Sometimes the cigarette disappears altogether; only the bath or cup of coffee is shown, connected discreetly with a particular brand name. Denis J. upheld the ban on lifestyle advertising on the basis that despite its references to images and emotions, it was sufficiently clear to permit a court to interpret it in a particular case.

The Court of Appeal divided on the issue. The majority (Brossard and Rayle J.J.A.) upheld the ban. Parliament, in its view, was justified in employing a broad definition in order to cover creative forms of advertising that might not fit within a more traditional definition of lifestyle advertising. In dissent, Beauregard J.A. argued that it may be impossible to advertise certain products without evoking a positive or negative emotion about a lifestyle already associated with those products.

I conclude that properly interpreted, the ban on lifestyle advertising in s. 22(3) constitutes a reasonable and demonstrably justified limit on the right of free expression.

As with the other provisions challenged in these appeals, the first task is one of interpretation. Some background may be helpful. In *RJR*, the majority agreed that on the evidence presented in that case, a prohibition on lifestyle advertising (but not information and brand-preference advertising) could have been considered minimally impairing (*per* McLachlin J., at para. 164; *per* Iacobucci J., at para. 191). This was based on the understanding that lifestyle advertising invariably seeks to

styles de vie s’adressent à différentes couches de la population. Les femmes et les jeunes représentent un pourcentage important de la population qui est visée par cette forme de publicité. Les annonces publicitaires sont très subtiles. Certaines associent un produit à un style de vie romantique, telle l’image de cowboy de « l’homme Marlboro ». D’autres peuvent évoquer des aspects d’un style de vie plus ordinaire, telle l’image d’une tasse de café ou d’un bain, combinée à une cigarette. Parfois, la cigarette y est complètement absente; on ne montre que le bain ou la tasse de café, en l’associant discrètement à une marque particulière. Le juge Denis a conclu à la validité de l’interdiction de la publicité de style de vie pour le motif que, même s’il fait appel à des images et à des émotions, cette forme de publicité est assez claire pour qu’un tribunal puisse l’interpréter dans un cas particulier.

La Cour d’appel était partagée à cet égard. Les juges majoritaires (les juges Brossard et Rayle) ont confirmé la validité de l’interdiction. Selon eux, le législateur était fondé à recourir à une définition large pour englober les formes de publicité créative qui pourraient ne pas être visées par une définition plus traditionnelle de la publicité de style de vie. Le juge Beauregard, dissident, a estimé qu’il peut être impossible de faire la promotion de certains produits sans évoquer une émotion positive ou négative au sujet d’un style de vie déjà associé à ces produits.

Je conclus que, correctement interprétée, l’interdiction que le par. 22(3) établit à l’égard de la publicité de style de vie constitue une restriction de la liberté d’expression qui est raisonnable et dont la justification peut être démontrée.

Comme dans le cas des autres dispositions contestées dans les présents pourvois, il faut d’abord se livrer à un exercice d’interprétation. Un certain contexte peut être utile. Dans l’arrêt *RJR*, la Cour à la majorité a convenu que, compte tenu de la preuve qui lui avait été soumise, l’interdiction de la publicité de style de vie (mais non de la publicité informative et de la publicité préférentielle) aurait pu être considérée comme une atteinte minimale (la juge McLachlin, par. 164; le juge Iacobucci,

100

101

102

increase overall tobacco consumption, not just to inform existing smokers.

103 The Attorney General of Canada asserts that s. 22 is Canada's response to the "guidelines" of the Court. However, the *Tobacco Act* departs in important respects from the template discussed in *RJR*, making direct comparisons inconclusive.

104 First, the Act defines "lifestyle" differently than did the discussion in *RJR*. The definition of lifestyle advertising alluded to in *RJR* was broad, unencumbered by the references to "glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring" found in the Act. Moreover, the Court in *RJR* focused on advertising that "associates" a product with a way of life, and made no references to advertising that "evokes a positive or negative emotion about or image of" a way of life, as found in the *Tobacco Act*.

105 Second, the *Tobacco Act* defines brand-preference advertising more broadly than the Court did in *RJR*. In *RJR*, brand-preference advertising was restricted in that it had to be aimed only at existing smokers, inducing them to switch brands, and was restricted to colour, design and package appearance (*per* La Forest J., relying on the definition used in the Court of Appeal ([1993] R.J.Q. 375, 102 D.L.R. (4th) 289, *per* Brossard J.A.). The *Tobacco Act*, by contrast, simply defines brand-preference advertising as "advertising that promotes a tobacco product by means of its brand characteristics". This means that the window for permissible advertising opened by s. 22(2) is broader than it would have been had the narrower *RJR* definition of brand preference been adopted.

106 These differences mean that direct comparisons cannot be made between the lifestyle provisions of the *Tobacco Act* and the impact of *RJR*'s

par. 191). Cela reposait sur l'idée que la publicité de style de vie vise toujours à accroître l'usage global du tabac, et non seulement à informer les personnes qui fument déjà.

Le procureur général du Canada affirme que l'art. 22 est la réponse du Canada aux « directives » de la Cour. Cependant, la *Loi sur le tabac* s'écarte, à d'importants égards, du modèle analysé dans l'arrêt *RJR*, ce qui rend peu concluante toute comparaison directe.

Premièrement, la Loi donne à l'expression « style de vie » une définition différente de celle figurant dans l'analyse effectuée dans l'arrêt *RJR*. La définition de la publicité de style de vie à laquelle faisait allusion l'arrêt *RJR* était large et ne comportait aucune des mentions de « prestige, [. . .] loisirs, [. . .] enthousiasme, [. . .] vitalité, [. . .] risque ou [. . .] audace » contenues dans la Loi. En outre, dans l'arrêt *RJR*, la Cour s'est concentrée sur la publicité qui « associe » un produit à une façon de vivre, et n'a fait aucune mention de la publicité qui « évoque une émotion ou une image, positive ou négative », au sujet d'une façon de vivre, comme le fait la *Loi sur le tabac*.

Deuxièmement, la *Loi sur le tabac* définit la publicité préférentielle plus largement que l'a fait la Cour dans l'arrêt *RJR*. Dans cet arrêt, la publicité préférentielle était limitée en ce sens qu'elle ne devait être destinée qu'aux personnes qui fument déjà, afin de les inciter à changer de marque, et qu'elle ne visait que la couleur, le design et la présentation de l'emballage (le juge La Forest, se fondant sur la définition utilisée par la Cour d'appel ([1993] R.J.Q. 375, le juge Brossard). Par contre, la *Loi sur le tabac* définit simplement la publicité préférentielle comme la « [p]ublicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque ». Cela signifie que le par. 22(2) ouvre plus grand la porte à cette forme de publicité que ne l'aurait fait la définition stricte de l'arrêt *RJR*, si elle avait été adoptée.

Ces différences signifient qu'aucune comparaison directe ne saurait être faite entre les dispositions relatives à la publicité de style de vie

conclusions on brand preference on the scope of lifestyle advertising. The majority's approval of brand-preference advertising in *RJR* was premised not only on different evidence, but on different definitions of pivotal concepts. The broad space s. 22(2) allows for permitted advertising must be taken into account in determining whether the claw-back in s. 22(3) is overbroad. It follows that the Attorney General's argument that s. 22(3) must be valid because it represents Parliament's response to the "guidelines" the Court offered in *RJR* oversimplifies the matter. Our focus must be on the structure and wording of the *Tobacco Act*, not on what was said in *RJR* on different facts and different definitions of the central concepts.

How, then, is lifestyle advertising in s. 22(3) to be construed? First, the scheme of s. 22 as a whole must be considered. We start with the fact that s. 22(2) permits information and brand-preference advertising. Information advertising is relatively clear: it consists of factual information about the product. This does not exclude, however, the possibility that information may be so presented that it evokes a lifestyle. Brand-preference advertising under the Act is even broader. As noted above, the Act did not adopt the narrow concept of brand-preference advertising set forth in *RJR*. Rather, it adopted a definition of "advertising that promotes a tobacco product by means of its brand characteristics". As the Canadian Cancer Society argues, the concept of a "brand" is associated with a lifestyle; in marketing, brands are intangible images, usually associated with particular lifestyles.

After broadly permitting information and brand-preference advertising under s. 22(2), the Act goes on to claw back lifestyle advertising as described in s. 22(4). In other words, s. 22(2) permits advertising that is associated with a way of life, as well as

contenues dans la *Loi sur le tabac* et l'incidence que les conclusions de l'arrêt *RJR* sur la publicité préférentielle ont sur la portée de la publicité de style de vie. Dans l'arrêt *RJR*, l'approbation de la publicité préférentielle par les juges majoritaires reposait non seulement sur une preuve différente, mais aussi sur d'autres définitions de concepts cruciaux. La place importante que le par. 22(2) accorde à la publicité autorisée doit être prise en considération pour déterminer si l'exception prévue au par. 22(3) a une portée excessive. Il s'ensuit que l'argument du procureur général, selon lequel il faut reconnaître la validité du par. 22(3) parce qu'il constitue la réponse du législateur aux « directives » données par la Cour dans l'arrêt *RJR*, est simpliste. Il faut se concentrer sur la structure et le libellé de la *Loi sur le tabac*, et non sur ce qui a été dit dans l'arrêt *RJR* au sujet de faits différents et d'autres définitions de concepts cruciaux.

Comment alors faut-il interpréter la publicité de style de vie mentionnée au par. 22(3)? Il faut d'abord examiner l'économie de l'ensemble de l'art. 22 et partir du fait que le par. 22(2) autorise la publicité informative et la publicité préférentielle. La publicité informative est une notion relativement claire : elle consiste à donner de l'information factuelle sur le produit. Cependant, cela n'écarte pas la possibilité que l'information soit présentée d'une façon qui évoque un style de vie. La publicité préférentielle prévue par la Loi a une portée encore plus large. Comme je l'ai déjà souligné, la Loi n'a pas retenu le concept strict de la publicité préférentielle énoncé dans l'arrêt *RJR*. Elle a plutôt défini cette forme de publicité comme étant la « [p]ublicité qui fait la promotion d'un produit du tabac en se fondant sur les caractéristiques de sa marque. » Comme le fait valoir la Société canadienne du cancer, la notion de « marque » est associée à un style de vie; en matière de commercialisation, la marque est une image intangible et est habituellement associée à un style de vie particulier.

Après avoir autorisé de manière générale, au par. 22(2), la publicité informative et la publicité préférentielle, la Loi exclut ensuite la publicité de style de vie définie au par. 22(4). Autrement dit, le par. 22(2) autorise la publicité associée à une façon

advertising that evokes images and emotions, but s. 22(3) removes this permission.

109

The first part of the definition of lifestyle advertising in s. 22(4) is unproblematic. Combined with s. 22(3), it removes advertising that associates a product with a way of life from the broad ambit of s. 22(2). This exclusion, discussed in *RJR*, is well understood. The next phrase, however, presents difficulties: “or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life”. What does this add? Beauregard J.A. argued that any advertisement that evokes an image or emotion about a way of life must necessarily “associate” a product with that way of life.

110

We must, however, attempt to find a meaning for this phrase, on the rule that the legislator does not speak in vain: *Carrières Ste-Thérèse*. That meaning emerges from an appreciation of the problem Parliament was tackling in relation to lifestyle advertising. The express provision that lifestyle advertising need only evoke an emotion or image may be seen as aimed at precluding arguments that to constitute lifestyle advertising, there must be a link, on the face of the advertisement, between the tobacco product and a way of life. While advertising that associates a tobacco product with a way of life will arguably evoke an emotion or an image, it is not clear that advertising evoking an emotion or an image will invariably associate a tobacco product with a lifestyle. A lifestyle image in an advertisement might be aimed at evoking an emotion or image which subliminally evokes a particular tobacco product, for example. Charged with an offence, the advertiser might raise the defence that the advertisement did not “associate” the lifestyle with the product, arguing that there is no evidence of a link between the product and the lifestyle in the advertisement. The phrase “or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life” would defeat such an argument. It is true that “associates” can be read as including even subliminal or subtle influences. But it can also be read more narrowly. Expressly including lifestyle

de vivre, de même que la publicité qui évoque des émotions et des images, mais le par. 22(3) retire cette autorisation.

La première partie de la définition de la publicité de style de vie figurant au par. 22(4) ne pose aucun problème. Conjuguée au par. 22(3), elle exclut du champ d’application général du par. 22(2) la publicité qui associe un produit à une façon de vivre. Cette exclusion, analysée dans l’arrêt *RJR*, a un sens bien connu. Les termes qui suivent présentent cependant des difficultés : « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d’une telle façon de vivre ». Qu’ajoutent-ils? Le juge Beauregard estimait que toute publicité qui évoque une image ou une émotion au sujet de cette façon de vivre doit nécessairement « associer » un produit à cette façon de vivre.

Nous devons toutefois tenter de trouver un sens à ces termes, conformément à la règle selon laquelle le législateur ne parle pas pour ne rien dire : *Carrières Ste-Thérèse*. Ce sens ressort d’une appréciation du problème auquel s’attaquait le législateur relativement à la publicité de style de vie. La disposition expresse selon laquelle la publicité de style de vie n’a qu’à évoquer une émotion ou une image peut être perçue comme visant à écarter les arguments voulant que, pour constituer de la publicité de style de vie, le message doit à première vue présenter un lien entre le produit du tabac et une façon de vivre. Bien qu’on puisse soutenir que la publicité qui associe un produit du tabac à une façon de vivre évoque une émotion ou une image, il n’est pas certain que la publicité qui évoque une émotion ou une image associe toujours un produit du tabac à un style de vie. Par exemple, il se pourrait que, dans une publicité, une image de style de vie ait pour objet d’évoquer une émotion ou une image qui évoque elle-même, de manière subliminale, un certain produit du tabac. Le publicitaire accusé d’une infraction pourrait faire valoir comme moyen de défense que la publicité n’« associait » pas le style de vie au produit et qu’il n’y a ainsi aucune preuve qu’elle établissait un lien entre les deux. Les termes « ou qui évoque une émotion ou une image, positive ou négative, au sujet d’une telle façon de vivre » permettraient de

advertising that evokes emotions and images makes it clear that even advertising that does not appear on its face to connect a lifestyle with a tobacco product is prohibited if it subliminally connects a tobacco product with a lifestyle.

The phrase “evokes a positive or negative emotion . . . or image” should not, however, be read so broadly as to encompass every perceptual impression. It should be interpreted in a way that leaves room for true information and brand-preference advertising, which s. 22(2) permits. This brings to mind the definition of brand-preference advertising used in *RJR*, which was confined to existing smokers and restricted to the colour, design and appearance of the packaging. It is possible to argue that a colour or image evokes an emotion in some highly abstract, artistic sense. Parliament, however, was concerned with emotions and images that may induce people to start to use or to increase their use of tobacco. Parliament used these terms in the context of its purpose — to prevent the increase of tobacco consumption through advertising and to confine permissible advertising to hard, factual data directed to confirmed smokers. The provision should be construed accordingly.

The reference to “positive or negative” emotion poses a further difficulty. One would expect lifestyle advertising to evoke a positive emotion about the lifestyle and the use of the product. However, it is not beyond the ingenuity of advertisers to rely on negative emotions to subtly persuade. A lifestyle depiction that sends messages of non-smokers being left out of the crowd or being seen as unsophisticated comes to mind.

Finally, what is the effect of qualifying “way of life” in s. 22(4) with the words, “such as one that

réfuter cet argument. Il est vrai que le verbe « associe » peut être interprété comme visant même les influences subliminales ou subtiles. Cependant, il peut aussi être interprété d’une manière plus restrictive. L’inclusion expresse de la publicité de style de vie qui évoque des émotions et des images indique clairement que même la publicité qui ne semble pas à première vue relier un style de vie à un produit du tabac est interdite si elle évoque un style de vie de manière subliminale.

Les termes « évoque une émotion ou une image, positive ou négative » ne devraient toutefois pas recevoir une interprétation large au point d’englober toutes les impressions perceptives. Il faudrait les interpréter d’une manière qui laisse place à la véritable publicité informative ou préférentielle, qui est autorisée par le par. 22(2). Cela rappelle la définition de la publicité préférentielle utilisée dans l’arrêt *RJR*, qui visait seulement les personnes qui fument déjà, ainsi que la couleur, le design et la présentation de l’emballage. On peut faire valoir que, d’une façon très abstraite et artistique, une couleur ou une image évoque une émotion. Cependant, le législateur se souciait des émotions et des images qui peuvent inciter les gens à commencer à fumer ou à accroître leur usage du tabac. Le législateur a utilisé ces termes dans le cadre de son objectif — empêcher l’accroissement de l’usage du tabac résultant de la publicité et limiter la publicité autorisée à des données factuelles précises qui sont destinées aux fumeurs invétérés. La disposition devrait être interprétée en conséquence.

La mention de l’émotion « positive ou négative » soulève une autre difficulté. On s’attendrait à ce que la publicité de style de vie évoque une émotion positive au sujet du style de vie et de l’utilisation du produit en question. Toutefois, les publicitaires ne manquent pas d’ingéniosité lorsqu’il s’agit de convaincre subtilement en suscitant des émotions négatives. On peut penser à la représentation d’un style de vie qui transmet le message que les non-fumeurs sont laissés pour compte ou perçus comme des gens non raffinés.

Enfin, quel est l’effet de l’utilisation des termes « tels le prestige, les loisirs, l’enthousiasme, la

111

112

113

includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring”? The words “such as” indicate that “way of life” is not limited by the terms that follow. Rather, they are to be read as illustrations of lifestyle advertising.

114 Read in this way, the prohibition on lifestyle advertising is reasonable and demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. As with the other challenged provisions, the pressing and substantial nature of Parliament’s objective is beyond challenge. The record is replete with examples of lifestyle advertisements promoting tobacco products. It amply establishes the power of such advertisements to induce non-smokers to begin to smoke and to increase tobacco consumption among addicted smokers. It also establishes the sophistication and subtlety of such advertising. Lifestyle advertising spans the spectrum from the bold association of the Marlboro man with cowboy culture to the subtle suggestion emerging from a cup of coffee or a bath scene that evokes tobacco use through learned prior imagery.

115 The sophistication and subtlety of lifestyle advertising are reflected in the means Parliament has chosen to deal with it. A ban on lifestyle advertising must catch not only clear associations, but subtle subliminal evocations. Hence the inclusion of advertising that “evokes a positive or negative emotion . . . or image”. There is a rational connection between this provision and Parliament’s objective. Minimal impairment is also established. True information and brand-preference advertising continues to be permitted under s. 22(2). Such advertising crosses the line when it associates a product with a way of life or uses a lifestyle to evoke an emotion or image that may, by design or effect, lead more people to become addicted or lead people who are already addicted to increase their tobacco use. Finally, the proportionality of the effects is clear. The suppressed expression — the inducement of increased tobacco consumption — is of low value, compared with the significant

vitalité, le risque ou l’audace » pour qualifier l’expression « façon de vivre » au par. 22(4)? Le mot « tels » indique que la « façon de vivre » n’est pas limitée par les termes qui suivent. Ces termes doivent plutôt être considérés comme illustrant des formes de publicité de style de vie.

Interprétée de cette façon, l’interdiction de la publicité de style de vie est raisonnable et sa justification peut être démontrée au sens de l’article premier de la *Charte*. Comme dans le cas des autres dispositions contestées, le caractère urgent et réel de l’objectif du législateur est incontestable. Le dossier regorge d’exemples de publicité de style de vie faisant la promotion de produits du tabac. Il démontre amplement que cette forme de publicité a le pouvoir d’inciter les non-fumeurs à commencer à fumer et d’accroître l’usage du tabac chez les personnes qui ont développé une dépendance au tabac. Il démontre également toute la complexité et la subtilité de cette forme de publicité. La publicité de style de vie va de la simple association de l’homme Marlboro à la culture cowboy à la suggestion subtile émanant d’une tasse de café ou d’une scène de bain qui évoque l’usage du tabac grâce à des images déjà acquises.

La complexité et la subtilité de la publicité de style de vie se reflètent dans les moyens que le législateur a choisis pour s’y attaquer. L’interdiction de cette forme de publicité doit non seulement viser les associations évidentes, mais aussi les évocations subliminales subtiles, d’où l’inclusion de la publicité qui « évoque une émotion ou une image, positive ou négative ». Il existe un lien rationnel entre la disposition en question et l’objectif du législateur. L’existence d’une atteinte minimale est également établie. La véritable publicité informative ou préférentielle continue d’être autorisée au par. 22(2). Ces formes de publicité cessent d’être autorisées lorsqu’elles associent un produit à une façon de vivre ou recourent à un style de vie qui évoque une émotion ou une image qui, de par son objet ou son effet, est susceptible d’amener plus de gens à commencer à fumer ou d’amener les personnes qui fument déjà à accroître leur usage du tabac. Enfin, la proportionnalité des effets est évidente.

benefits in lower rates of consumption and addiction that the ban may yield.

The challenge of dealing with today's sophisticated advertising of tobacco products is not insignificant. The distinction between information and brand-preference advertising directed to market share, on the one hand, and advertising directed to increased consumption and new smokers, on the other, is difficult to capture in legal terms. Parliament in its wisdom has chosen to take the task on. Properly interpreted, the law it has adopted meets the requirements of justification under s. 1 of the *Charter*.

#### 5. *Sponsorships*

Tobacco manufacturers have a long tradition of sponsoring sporting and cultural events and facilities as a means of promoting their product and, they would argue, acting as good corporate citizens. Parliament, in the *Tobacco Act*, has chosen to ban the promotion of these sponsorships. The question is whether that ban is constitutional.

Section 24 of the Act bans the display of tobacco-related brand elements or names in promotions that are used, directly or indirectly, in the "sponsorship of a person, entity, event, activity or permanent facility". Section 25 goes further and prohibits the display of tobacco-related brand elements or names on a permanent facility, if the brand elements or names are thereby associated with a sports or cultural event or activity. Together, these sections mean that tobacco manufacturers are not permitted to use their brand elements or names to sponsor events, nor to put those brand elements or names on sports or cultural facilities.

L'activité expressive supprimée — l'incitation à un usage accru du tabac — a peu de valeur par rapport aux effets bénéfiques importants de la réduction de l'usage du tabac et de la dépendance à celui-ci qui peut résulter de l'interdiction.

Le défi que représente la lutte contre la publicité subtile moderne des produits du tabac n'est pas négligeable. La distinction qui existe entre les publicités informative et préférentielle destinées à gagner une part du marché, d'une part, et la publicité destinée à accroître l'usage du tabac et le nombre de nouveaux fumeurs, d'autre part, est difficile à traduire en termes juridiques. Dans sa sagesse, le législateur a décidé de s'y mettre. Correctement interprétée, la mesure législative qu'il a adoptée satisfait aux exigences de justification prévues à l'article premier de la *Charte*.

#### 5. *Commandites*

Les fabricants de produits du tabac ont depuis longtemps l'habitude de commanditer des manifestations et des installations culturelles et sportives afin de promouvoir leurs produits et, ont-ils affirmé, de se comporter en bons citoyens. Dans la *Loi sur le tabac*, le législateur a choisi d'interdire la promotion de ces commandites. La question est de savoir si cette interdiction est constitutionnelle.

L'article 24 de la Loi interdit d'utiliser, directement ou indirectement, un élément de marque d'un produit du tabac ou le nom d'un fabricant sur le matériel relatif à la « promotion d'une personne, d'une entité, d'une manifestation, d'une activité ou d'installations permanentes ». L'article 25 va plus loin et interdit d'apposer un élément de marque d'un produit du tabac ou du nom d'un fabricant sur des installations permanentes, si l'élément ou le nom est de ce fait associé à une manifestation ou à une activité sportive ou culturelle. Ensemble, ces dispositions signifient que les fabricants de produits du tabac ne peuvent ni utiliser leurs éléments de marque ou leur nom pour commanditer des manifestations, ni apposer leurs éléments de marque ou leur nom sur des installations sportives ou culturelles.

116

117

118



119 Two questions arise for consideration. The first is whether the general ban on sponsorship is constitutional. Since it clearly limits freedom of expression under s. 2(b) of the *Charter*, the only issue is whether it has been shown to be justified under s. 1 of the *Charter*.

120 The trial judge, Denis J., correctly held that sponsorship promotion is essentially lifestyle advertising in disguise. If lifestyle advertising is prohibited, sponsorship provides an alternative means for tobacco companies to associate their products with glamour, recreation, etc. The Court of Appeal unanimously upheld this conclusion, going so far as to state that ss. 24 and 25 were possibly redundant as they are but particular applications of the ban on lifestyle advertising.

121 The prohibition of sponsorship promotion is rationally connected to the legislative goal for the same reasons as for the prohibition on lifestyle advertising. Similarly, since the ban on lifestyle advertising is accepted as minimally impairing, so is the ban on sponsorship. A finding of minimal impairment is reinforced by the fact that Parliament phased in the ban over five years so that it would not have a disruptive impact. I would also note that, contrary to their assertions, the manufacturers are not prohibited from sponsoring anything; they are only prohibited from using the fact of their sponsorship to gain publicity.

122 The second question, the use of corporate names in sponsorship, is more complicated. The majority of the Court of Appeal found that this ban constituted an unjustified intrusion on free expression, and declared inoperative the words “or the name of a tobacco manufacturer” in ss. 24 and 25, thereby allowing the use of corporate names in sponsorship promotion and on facilities, except if the corporate name refers, directly or

Deux questions se posent. La première est de savoir si l’interdiction générale des commandites est constitutionnelle. Étant donné que cette interdiction restreint clairement la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte*, il ne reste qu’à déterminer si sa justification a été démontrée au sens de l’article premier de la *Charte*.

Le juge Denis, siégeant en première instance, a conclu à juste titre que la promotion de commandite est essentiellement une publicité de style de vie déguisée. Si la publicité de style de vie est interdite, la commandite, quant à elle, offre aux cigarettiers un autre moyen d’associer leurs produits au prestige, aux loisirs, etc. La Cour d’appel a confirmé à l’unanimité cette conclusion, allant même jusqu’à affirmer que les art. 24 et 25 pouvaient être redondants du fait qu’ils ne représentent que des applications particulières de l’interdiction de la publicité de style de vie.

L’interdiction de la promotion de commandite est rationnellement liée à l’objectif législatif pour les mêmes raisons que l’est l’interdiction de la publicité de style de vie. De même, étant donné que l’interdiction de la publicité de style de vie est reconnue comme étant une atteinte minimale, l’interdiction des commandites est elle aussi reconnue comme telle. Une conclusion à l’existence d’une atteinte minimale est renforcée par le fait que le législateur a échelonné l’application de cette interdiction sur une période de cinq ans pour éviter qu’elle ait un effet perturbateur. Je tiens également à souligner que, contrairement à ce que prétendent les fabricants, il ne leur est pas interdit de commander quoi que ce soit; il leur est seulement interdit de se servir de leur commandite à des fins publicitaires.

La deuxième question, l’utilisation de dénominations sociales dans des commandites, est plus complexe. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que cette interdiction constituait une atteinte injustifiée à la liberté d’expression et ont déclaré inopérants les mots « ou le nom d’un fabricant » figurant aux art. 24 et 25, autorisant de ce fait l’utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations,

indirectly, to a tobacco brand name (Brossard and Rayle J.J.A.).

In the view of the majority, a corporate name in an event program or on a building might not evoke or promote a product, raising concerns of rational connection. (It may be noted that the final order entered is narrower than the reasons for judgment and is confined to company names that are not used as brand names.)

Beauregard J.A. dissented, arguing that the only reason a corporation would affix its name to a building would be to evoke that brand or name of the product, and that therefore the ban was justified.

I agree with Beauregard J.A. that the prohibition on using corporate names in sponsorship promotion and on sports or cultural facilities is justified.

Parliament's objective, once again, is clearly pressing and substantial. As found by Denis J., the evidence establishes that as restrictions on tobacco advertising tightened, manufacturers increasingly turned to sports and cultural sponsorship as a substitute form of lifestyle promotion. Placing a tobacco manufacturer's name on a facility is one form such sponsorship takes. The prohibition on sponsorship by means of names on facilities in s. 25 only applies to facilities used for sports or cultural activities, not for all facilities. The aim of curbing such promotion justifies imposing limits on free expression.

Nor is the means chosen to achieve the objective disproportionate. The element of rational connection is made out. Placing a corporate name on a list of sponsors or on a sports or cultural facility may promote the use of tobacco in a number

sauf si la dénomination renvoie, directement ou indirectement, à une marque de produit du tabac (les juges Brossard et Rayle).

Selon les juges majoritaires, il se pourrait qu'une dénomination sociale apposée dans un programme d'activité ou sur un édifice n'évoque pas un produit ou n'en fasse pas la promotion, ce qui soulève la question du lien rationnel. (On peut noter que l'ordonnance finale qui a été rendue est plus restrictive que les motifs de jugement et se limite aux dénominations sociales qui ne servent pas de marques de fabrique.)

Le juge Beauregard, dissident, a affirmé que la seule raison pour laquelle une société apposerait son nom sur un immeuble serait d'évoquer la marque ou le nom de son produit, et que, par conséquent, l'interdiction était justifiée.

Je partage l'opinion du juge Beauregard selon laquelle l'interdiction de l'utilisation des dénominations sociales dans la promotion de commandite et sur des installations sportives ou culturelles est justifiée.

Là encore, l'objectif du législateur est manifestement urgent et réel. Comme l'a conclu le juge Denis, la preuve démontre que, au fur et à mesure qu'étaient renforcées les restrictions de la publicité sur le tabac, les fabricants se sont tournés vers la commandite d'activités sportives et culturelles pour remplacer la promotion de style de vie. Apposer le nom d'un fabricant de produits du tabac sur une installation est une forme de commandite de cette nature. L'interdiction de la promotion au moyen de dénominations sur des installations, prévue à l'art. 25, ne s'applique qu'aux installations utilisées pour des activités sportives ou culturelles, et non à toutes les installations. L'objectif consistant à enrayer cette forme de promotion justifie d'imposer des limites à la liberté d'expression.

Le moyen choisi pour atteindre cet objectif n'est pas non plus disproportionné. L'élément du lien rationnel est établi. Inscrire une dénomination sociale sur une liste de commanditaires ou l'apposer sur une installation sportive ou culturelle peut

123

124

125

126

127

of ways. This is clear when the corporate name is connected with the brand name of a tobacco product. (The appellant argued that all the respondents have brand names that include portions of their corporate names; the respondents did not contradict this.) But even where there is no overt connection between the corporate name and the brand name of a tobacco product, the corporate name may serve to promote the sale of the tobacco product. Connections may be established in a variety of ways. The corporate name may, without referencing a brand name, nevertheless contain a reference to tobacco. Or the corporate name may have historically been associated with tobacco. The evidence established the tobacco industry's practice of using shell corporations as an element in brand identification. Associations between the parent company and the shell company may persist in the public mind. As a result, the corporate name in the sponsorship promotion or on the building or facility may evoke a connection with the shell company and its brand.

promouvoir l'usage du tabac de plusieurs façons. Cela est évident lorsque la dénomination sociale est liée à la marque de fabrique d'un produit du tabac. (L'appelant a fait valoir que les intimées ont toutes des marques de fabrique constituées en partie de leur dénomination sociale, ce qui n'a pas été démenti par les intimées.) Cependant, même en l'absence d'un lien manifeste entre la dénomination sociale et la marque de fabrique d'un produit du tabac, la dénomination sociale peut servir à promouvoir la vente de ce produit. L'existence d'un lien peut être établie de différentes manières. Il se peut que la dénomination sociale qui ne mentionne pas une marque de tabac fasse néanmoins référence au tabac, ou encore il se peut que la dénomination sociale soit historiquement associée au tabac. La preuve a établi que l'industrie du tabac a l'habitude d'utiliser des sociétés fictives comme élément d'identification de la marque. Les associations entre la société mère et la société fictive peuvent persister dans l'esprit du public. Par conséquent, la dénomination sociale utilisée dans la promotion de commandite ou apposé sur l'immeuble ou l'installation peut évoquer un lien avec la société fictive et sa marque.

128 Given the nature of the problem, and in view of the limited value of the expression in issue compared with the beneficial effects of the ban, the proposed solution — a total ban on the use of corporate names in sponsorship promotion, or on sports or cultural facilities — is proportional. And in view of the limited value of the expression in issue compared with the beneficial effects of the ban, proportionality of effects is established.

Compte tenu de la nature du problème et de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la solution proposée — l'interdiction totale d'utiliser les dénominations sociales dans la promotion de commandite ou de les apposer sur des installations sportives ou culturelles — est proportionnelle. Et compte tenu de la valeur limitée de l'activité expressive en cause par rapport aux effets bénéfiques de l'interdiction, la proportionnalité des effets est établie.

129 I conclude that the impugned sponsorship provisions are a reasonable limit justified under s. 1 of the *Charter*.

Je conclus que les dispositions contestées relatives aux commandites sont justifiées en tant que limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*.

#### 6. *Health Warning Labels*

#### 6. *Les mises en garde*

130 The regulations pursuant to the Act (the *TPIR*) increased the minimum size of the mandatory health warnings on tobacco packaging from 33 percent under the old Act to 50 percent of the

Le règlement d'application de la Loi (le *RIPT*) a augmenté la taille minimale des mises en garde obligatoires sur les emballages des produits du tabac, la faisant passer de 33 p. 100, selon l'ancienne Loi, à

principal display surfaces. The question is whether this constitutes an infringement of s. 2(b) and, if so, whether that infringement is justified.

The question of whether the mandatory warning requirement infringes s. 2(b) is not easily answered. The Attorney General argues that s. 2(b) is not infringed, claiming that it neither deprives the manufacturers of a vehicle for communicating their message, nor limits the form of expression. He relies on *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at pp. 279-80, where Wilson J. stated: “If a law does not really deprive one of the ability to speak one’s mind or does not effectively associate one with a message with which one disagrees, it is difficult to see how one’s right to pursue truth, participate in the community, or fulfil oneself [— the values protected by s. 2(b) — are] denied.” The regulations under the *TPIR* permit the manufacturers to present the health warnings, not as their messages, but as messages from Health Canada. The manufacturers still have half the package to convey such messages as they choose, and they are not confined to a particular size or style of package that might inhibit that ability. As a result, the Attorney General argues, the manufacturers have not shown that they are prevented from conveying messages of their choice on their packaging. Not having discharged this burden, they have not established a breach of their freedom of expression, he concludes.

However, this Court has taken a broad view of “expressive activity” for s. 2(b) cases. In *Irwin Toy*, the Court went so far as to say that parking a car could be an expressive activity. In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at p. 1184, Lamer J. stated that in some circumstances, silence could constitute expressive activity. To hold that minor restrictions or requirements with respect to packaging violate the s. 2(b) guarantee of freedom of expression might be to trivialize the guarantee. However, the requirement that manufacturers place the

la moitié de la principale surface exposée. Il s’agit de déterminer si cette mesure contrevient à l’al. 2b) et, dans l’affirmative, si cette contravention est justifiée.

Il n’est pas facile de répondre à la question de savoir si l’exigence impérative d’une mise en garde contrevient à l’al. 2b). Le procureur général prétend qu’il n’y a pas de contravention à l’al. 2b) et que l’exigence n’a pas pour effet de priver les fabricants d’un moyen de communiquer leur message, ni de limiter la forme d’expression. Il se fonde sur l’arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 279-280, dans lequel la juge Wilson a affirmé : « Si une loi ne prive pas vraiment une personne de la capacité de dire son opinion ou ne l’associe pas effectivement à un message qu’elle désapprouve, il est difficile de voir comment elle est privée de son droit de rechercher la vérité, de jouer un rôle dans la collectivité ou de se réaliser [— les valeurs protégées par l’al. 2b)]. » Les dispositions du *RIPT* permettent aux fabricants de présenter la mise en garde, non pas comme étant leur message, mais comme étant celui de Santé Canada. Ils disposent toujours de la moitié de l’emballage pour transmettre des messages de leur choix, et ils ne sont pas limités à une taille ou à un style particulier d’emballage qui pourrait les empêcher de le faire. C’est pourquoi, selon le procureur général, les fabricants n’ont pas démontré qu’il leur est interdit de transmettre des messages de leur choix sur leurs emballages. Étant donné qu’ils ne se sont pas acquittés de ce fardeau, ils n’ont pas établi l’existence d’une atteinte à leur liberté d’expression, conclut-il.

Toutefois, notre Cour a retenu une conception large de l’« activité expressive » dans les affaires relatives à l’al. 2b). Dans l’arrêt *Irwin Toy*, elle est allée jusqu’à dire que stationner une voiture pouvait constituer une activité expressive. Dans le *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1184, le juge Lamer a affirmé que, dans certaines circonstances, le silence pouvait constituer une activité expressive. Conclure que des restrictions ou exigences mineures en matière d’emballage violent la garantie de liberté d’expression prévue à l’al. 2b) risque de banaliser

131

132

government's warning on one half of the surface of their package arguably rises to the level of interfering with how they choose to express themselves. I therefore conclude that s. 2(b) is infringed by the warning requirements in general, and specifically the requirement that 50 percent of the principal display surfaces of the package be devoted to the warnings.

133 This leaves the question of whether the infringement is justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. I conclude that it is.

134 Parliament's objective in requiring that a large part of packaging be devoted to a warning is pressing and substantial. It is to inform and remind potential purchasers of the product of the health hazards it entails. This is designed to further Parliament's larger goal of discouraging tobacco consumption and preventing new smokers from taking up the habit. The importance of warnings is reinforced by the trial judge's finding that consumers and the general public are not well informed on the dangers of smoking.

135 The evidence as to the importance and effectiveness of such warnings establishes a rational connection between Parliament's requirement for warnings and its objectives of reducing the incidence of smoking and of the disease and death it causes. In the course of the previous proceedings dealing with the ban on tobacco advertising, this Court unanimously held that "both parties agree that past studies have shown that health warnings on tobacco product packages do have some effects in terms of increasing public awareness of the dangers of smoking and in reducing the overall incidence of smoking in our society": *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, *per* Sopinka and Cory JJ., at p. 353; see also *RJR*, McLachlin J., at para. 158. A mass of evidence in the intervening years supports this conclusion.

cette garantie. Toutefois, on pourrait soutenir que l'exigence que les fabricants apposent la mise en garde du gouvernement sur la moitié de la surface exposée de leur emballage constitue un obstacle à la façon dont ils choisissent de s'exprimer. Je conclus donc qu'en général les exigences de mise en garde contreviennent à l'al. 2b), et plus particulièrement celle voulant que la mise en garde occupe la moitié de la principale surface exposée de l'emballage.

Reste à savoir si cette contravention est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Je conclus que oui.

L'objectif que le législateur vise en exigeant qu'une bonne partie de l'emballage soit consacrée à une mise en garde est urgent et réel. La mise en garde vise à rappeler aux acheteurs potentiels les dangers que le produit présente pour la santé. Elle contribue ainsi à la réalisation de l'objectif général du législateur qui consiste à décourager l'usage du tabac et à empêcher les gens de commencer à fumer. L'importance des mises en garde est renforcée par la conclusion du juge de première instance selon laquelle les consommateurs et l'ensemble de la population ne sont pas bien informés des dangers du tabagisme.

La preuve concernant l'importance et l'efficacité des mises en garde démontre l'existence d'un lien rationnel entre l'exigence du législateur que des mises en garde soient apposées et son objectif de diminution de l'usage du tabac, ainsi que des maladies et des décès qui en résultent. Dans des affaires antérieures portant sur l'interdiction de la publicité des produits du tabac, la Cour a conclu à l'unanimité que « les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société » : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, les juges Sopinka et Cory, p. 353; voir aussi l'arrêt *RJR*, la juge McLachlin, par. 158. Depuis lors, une preuve abondante est venue étayer cette conclusion.

If further evidence were required of the rationality of Parliament's requirement that warnings occupy 50 percent of product packaging, it is supplied by the manufacturers' response to the increase from 33 percent to 50 percent of the principal display surfaces. The evidence reveals that they saw the increase as a threat and sought to meet it by devising counter-strategies to minimize the overall impact of the warnings.

Regarding minimal impairment, the question is whether the requirement for warning labels, including their size, falls within a range of reasonable alternatives. The manufacturers argue that the increase from 33 percent to 50 percent of the package cannot be justified. However, the evidence established that bigger warnings may have a greater effect. Parliament is not required to implement less effective alternatives: *RJR*, at paras. 160 and 163.

The reasonableness of the government's requirement is supported by the fact that Australia, Belgium, Switzerland, Finland, Singapore and Brazil require warnings at least as large as Canada's, and the minimum size in the European Union is 48 percent of the package. The *WHO Framework Convention on Tobacco Control* stipulates that warning labels "should" cover at least 50 percent and "shall" cover at least 30 percent of the package.

Finally, proportionality of effects is established. The benefits flowing from the larger warnings are clear. The detriments to the manufacturers' expressive interest in creative packaging are small.

I conclude that the requirement that 50 percent of the principal display surfaces be devoted to a warning of the health hazards of the product is a reasonable measure demonstrably justified in our society and is constitutional under s. 1 of the *Charter*.

La réaction des fabricants à l'exigence du législateur que la mise en garde occupe non plus 33 p. 100 mais la moitié de la principale surface exposée de l'emballage démontre encore plus la rationalité de cette exigence. La preuve révèle que les fabricants ont perçu cette augmentation comme une menace et qu'ils ont cherché à y faire face au moyen de stratégies destinées à réduire l'incidence globale des mises en garde.

Quant à l'atteinte minimale, la question est de savoir si l'exigence des mises en garde, en ce qui concerne leur taille notamment, se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables. Les fabricants soutiennent qu'il est injustifiable d'augmenter, de 33 p. 100 à la moitié, la surface qu'elles doivent occuper sur l'emballage. Toutefois, la preuve a démontré que des mises en garde de plus grande dimension peuvent avoir une plus grande influence. Le législateur n'a pas à appliquer des mesures moins efficaces : *RJR*, par. 160 et 163.

Le caractère raisonnable de l'exigence du gouvernement est étayé par le fait que l'Australie, la Belgique, la Suisse, la Finlande, Singapour et le Brésil prescrivent des mises en garde au moins aussi grandes que celles requises au Canada, et que l'Union européenne exige qu'elles occupent au moins 48 p. 100 de l'emballage. La *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* stipule que les mises en garde « devraient » couvrir au moins la moitié de l'emballage, mais pas moins de 30 p. 100.

Enfin, la proportionnalité des effets est établie. Les effets bénéfiques des mises en garde de plus grande dimension sont manifestes. Les effets négatifs sur l'intérêt que les fabricants ont à s'exprimer de manière créative sur l'emballage de leurs produits sont négligeables.

J'estime que l'exigence que la moitié de la principale surface exposée de l'emballage soit occupée par une mise en garde contre les dangers que le produit présente pour la santé est une mesure raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre de notre société et qu'elle est constitutionnelle au regard de l'article premier de la *Charte*.

136

137

138

139

140

VI. Conclusion

141 I conclude that the impugned provisions of the *Tobacco Act* and the *TPIR*, properly interpreted, are constitutional in their entirety. I would therefore allow the Attorney General's appeals, dismiss the manufacturers' cross-appeals and restore the order of the trial judge. Costs are awarded to the Attorney General of Canada in this Court and in the Court of Appeal.

142 The constitutional questions are answered as follows:

1. Do ss. 18, 19, 20, 22, 24 and 25 of the *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13, in whole or in part or through their combined effect, infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

3. Do the provisions of the *Tobacco Products Information Regulations*, SOR/2000-272, governing the size of the mandatory messages infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

4. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

## APPENDIX A

*Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13

## PURPOSE

4. [Purpose of Act] The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health

VI. Conclusion

Je conclus que, correctement interprétées, les dispositions contestées de la *Loi sur le tabac* et du *RIPT* sont constitutionnelles en entier. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir les pourvois du procureur général, de rejeter les pourvois incidents des fabricants et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance. Le procureur général a droit à ses dépens devant notre Cour et la Cour d'appel.

Voici la réponse qui est donnée aux questions constitutionnelles :

1. Les articles 18, 19, 20, 22, 24 et 25 de la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, en totalité ou en partie, ou par leur effet combiné, contreviennent-ils à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

2. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

3. Les dispositions du *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272, qui régissent la taille des messages obligatoires, contreviennent-elles à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

4. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

## ANNEXE A

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

## OBJET

4. [Santé publique] La présente loi a pour objet de s'attaquer, sur le plan législatif, à un problème qui, dans

problem of substantial and pressing concern and, in particular,

- (a) to protect the health of Canadians in light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;
- (b) to protect young persons and others from inducements to use tobacco products and the consequent dependence on them;
- (c) to protect the health of young persons by restricting access to tobacco products; and
- (d) to enhance public awareness of the health hazards of using tobacco products.

. . .

#### PART IV

#### PROMOTION

**18.** (1) [Definition of “promotion”] In this Part, “promotion” means a representation about a product or service by any means, whether directly or indirectly, including any communication of information about a product or service and its price and distribution, that is likely to influence and shape attitudes, beliefs and behaviours about the product or service.

(2) [Application] This Part does not apply to

- (a) a literary, dramatic, musical, cinematographic, scientific, educational or artistic work, production or performance that uses or depicts a tobacco product or tobacco product-related brand element, whatever the mode or form of its expression, if no consideration is given directly or indirectly for that use or depiction in the work, production or performance;
- (b) a report, commentary or opinion in respect of a tobacco product or a brand of tobacco product if no consideration is given by a manufacturer or retailer, directly or indirectly, for the reference to the tobacco product or brand in that report, commentary or opinion; or
- (c) a promotion by a tobacco grower or a manufacturer that is directed at tobacco growers, manufacturers, persons who distribute tobacco products or retailers but not, either directly or indirectly, at consumers.

le domaine de la santé publique, est grave et d’envergure nationale et, plus particulièrement :

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

. . .

#### PARTIE IV

#### PROMOTION

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

(2) [Application] La présente partie ne s’applique pas :

- a) aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales, cinématographiques, artistiques, scientifiques ou éducatives — quels qu’en soient le mode ou la forme d’expression — sur ou dans lesquelles figure un produit du tabac ou un élément de marque d’un produit du tabac, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la représentation du produit ou de l’élément de marque dans ces œuvres;
- b) aux comptes rendus, commentaires et opinions portant sur un produit du tabac ou une marque d’un produit du tabac et relativement à ce produit ou à cette marque, sauf si un fabricant ou un détaillant a donné une contrepartie, directement ou indirectement, pour la mention du produit ou de la marque;
- c) aux promotions faites par un tabaculteur ou un fabricant auprès des tabaculteurs, des fabricants, des personnes qui distribuent des produits du tabac ou des détaillants, mais non directement ou indirectement auprès des consommateurs.



**19.** [Prohibition] No person shall promote a tobacco product or a tobacco product-related brand element except as authorized by this Act or the regulations.

**20.** [False promotion] No person shall promote a tobacco product by any means, including by means of the packaging, that are false, misleading or deceptive or that are likely to create an erroneous impression about the characteristics, health effects or health hazards of the tobacco product or its emissions.

**21.** (1) [Testimonials or endorsements] No person shall promote a tobacco product by means of a testimonial or an endorsement, however displayed or communicated.

(2) [Depiction of person] For the purposes of subsection (1), the depiction of a person, character or animal, whether real or fictional, is considered to be a testimonial for, or an endorsement of, the product.

(3) [Exception] This section does not apply to a trade-mark that appeared on a tobacco product for sale in Canada on December 2, 1996.

**22.** (1) [Advertising] Subject to this section, no person shall promote a tobacco product by means of an advertisement that depicts, in whole or in part, a tobacco product, its package or a brand element of one or that evokes a tobacco product or a brand element.

(2) [Exception] Subject to the regulations, a person may advertise a tobacco product by means of information advertising or brand-preference advertising that is in

(a) a publication that is provided by mail and addressed to an adult who is identified by name;

(b) a publication that has an adult readership of not less than eighty-five per cent; or

(c) signs in a place where young persons are not permitted by law.

(3) [Lifestyle advertising] Subsection (2) does not apply to lifestyle advertising or advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons.

(4) [Definitions] The definitions in this subsection apply in this section.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“brand-preference advertising” means advertising that promotes a tobacco product by means of its brand characteristics.

“information advertising” means advertising that provides factual information to the consumer about

- (a) a product and its characteristics; or
- (b) the availability or price of a product or brand of product.

“lifestyle advertising” means advertising that associates a product with, or evokes a positive or negative emotion about or image of, a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.

**23.** [Packaging] No person shall package a tobacco product in a manner that is contrary to this Act or the regulations.

**24.** [Prohibition — sponsorship promotion] No person may display a tobacco product-related brand element or the name of a tobacco manufacturer in a promotion that is used, directly or indirectly, in the sponsorship of a person, entity, event, activity or permanent facility.

**25.** [Prohibition — name of facility] No person may display a tobacco product-related brand element or the name of a tobacco manufacturer on a permanent facility, as part of the name of the facility or otherwise, if the tobacco product-related brand element or name is thereby associated with a sports or cultural event or activity.

**26.** (1) [Accessories] Subject to the regulations, a manufacturer or retailer may sell an accessory that displays a tobacco product-related brand element.

(2) [Promotion] No person shall promote an accessory that displays a tobacco product-related brand element except in the prescribed manner and form and in a publication or place described in paragraphs 22(2)(a) to (c).

**27.** [Non-tobacco product displaying tobacco brand element] No person shall furnish or promote a tobacco product if any of its brand elements is displayed on a

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

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

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

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

**23.** [Emballage] Il est interdit d’emballer un produit du tabac d’une manière non conforme à la présente loi et aux règlements.

**24.** [Interdiction — promotion de commandite] Il est interdit d’utiliser, directement ou indirectement, un élément de marque d’un produit du tabac ou le nom d’un fabricant sur le matériel relatif à la promotion d’une personne, d’une entité, d’une manifestation, d’une activité ou d’installations permanentes.

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

**26.** (1) [Accessoires] Sous réserve des règlements, le fabricant ou le détaillant peut vendre, à titre onéreux, un accessoire sur lequel figure un élément de marque d’un produit du tabac.

(2) [Promotion] Il est interdit de faire la promotion d’accessoires sur lesquels figure un élément de marque d’un produit du tabac sauf selon les modalités réglementaires et dans les publications ou les endroits mentionnés aux alinéas 22(2)a) à c).

**27.** [Articles associés aux jeunes ou à un style de vie] Il est interdit de fournir ou de promouvoir un produit du tabac si l’un de ses éléments de marque figure sur des

non-tobacco product, other than an accessory, or is used with a service, if the non-tobacco product or service

(a) is associated with young persons or could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons; or

(b) is associated with a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.

**28.** (1) [Exception — tobacco product] Subject to the regulations, a person may sell a tobacco product, or advertise a tobacco product in accordance with section 22, if any of its brand elements is displayed on a non-tobacco product, other than an accessory, or used with a service, if the non-tobacco product or service does not fall within the criteria described in paragraphs 27(a) and (b).

(2) [Exception — non-tobacco product] Subject to the regulations, a person may promote a non-tobacco product, other than an accessory, that displays a tobacco product-related brand element, or a service that uses a tobacco product-related brand element, to which section 27 does not apply.

**29.** [Sales promotions] No manufacturer or retailer shall

(a) offer or provide any consideration, direct or indirect, for the purchase of a tobacco product, including a gift to a purchaser or a third party, bonus, premium, cash rebate or right to participate in a game, lottery or contest;

(b) furnish a tobacco product without monetary consideration or in consideration of the purchase of a product or service or the performance of a service; or

(c) furnish an accessory that bears a tobacco product-related brand element without monetary consideration or in consideration of the purchase of a product or service or the performance of a service.

**30.** (1) [Retail display of tobacco products] Subject to the regulations, any person may display, at retail, a tobacco product or an accessory that displays a tobacco product-related brand element.

(2) [Signs] A retailer of tobacco products may post, in accordance with the regulations, signs at retail that indicate the availability of tobacco products and their price.

articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — ou est utilisé pour des services et que ces articles ou ces services :

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

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

**28.** (1) [Autres articles] Sous réserve des règlements, il est possible de vendre un produit du tabac ou d'en faire la publicité conformément à l'article 22 dans les cas où l'un de ses éléments de marque figure sur des articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — ou est utilisé pour des services qui ne sont pas visés par les alinéas 27a) ou b).

(2) [Promotion] Sous réserve des règlements, il est possible de promouvoir des articles autres que des produits du tabac — à l'exception des accessoires — portant un élément de marque d'un produit du tabac ou des services utilisant un tel élément qui ne sont pas visés à l'article 27.

**29.** [Promotion des ventes] Il est interdit au fabricant et au détaillant

a) d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, une contrepartie pour l'achat d'un produit du tabac, notamment un cadeau à l'acheteur ou à un tiers, une prime, un rabais ou le droit de participer à un tirage, à une loterie ou à un concours;

b) de fournir un produit du tabac à titre gratuit ou en contrepartie de l'achat d'un produit ou d'un service ou de la prestation d'un service;

c) de fournir un accessoire sur lequel figure un élément de marque d'un produit du tabac à titre gratuit ou en contrepartie de l'achat d'un produit ou d'un service ou de la prestation d'un service.

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

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

**31.** (1) [Communication media] No person shall, on behalf of another person, with or without consideration, publish, broadcast or otherwise disseminate any promotion that is prohibited by this Part.

(2) [Exception] Subsection (1) does not apply to the distribution for sale of an imported publication or the retransmission of radio or television broadcasts that originate outside Canada.

(3) [Foreign media] No person in Canada shall, by means of a publication that is published outside Canada, a broadcast that originates outside Canada or any communication other than a publication or broadcast that originates outside Canada, promote any product the promotion of which is regulated under this Part, or disseminate promotional material that contains a tobacco product-related brand element in a way that is contrary to this Part.

**32.** [Report to Minister] Every manufacturer shall provide the Minister, in the prescribed manner and within the prescribed time, with the prescribed information about any promotion under this Part.

## APPENDIX B

### *Tobacco Products Information Regulations, SOR/2000-272*

#### APPLICATION

**2.** [Retail sale] These Regulations apply to tobacco products that are for retail sale in Canada.

#### GENERAL

**3.** (1) [Must be legible] Any written information that is required by these Regulations to be displayed shall be displayed

(a) in both official languages, in the same manner; and

(b) in a manner that ensures that the information is legible and prominently displayed.

(2) [Health warnings and health information] Health warnings and health information shall

(a) except for those set out in subsections 5(4) to (6), be obtained from the Minister and reproduced from electronic images obtained from the electronic files

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

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

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

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

## ANNEXE B

### *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac, DORS/2000-272*

#### CHAMP D'APPLICATION

**2.** [Vente au détail] Le présent règlement s'applique aux produits du tabac qui sont destinés à la vente au détail au Canada.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

**3.** (1) [Lisibilité de l'information écrite] L'information écrite qui doit être fournie en vertu du présent règlement, doit être, à la fois :

a) présentée dans les deux langues officielles, de la même façon;

b) lisible et bien en évidence.

(2) [Mises en garde et information de santé] Les mises en garde et l'information de santé doivent, à la fois :

a) sauf celles prévues aux paragraphes 5(4) à (6), être obtenues du ministre et reproduites par imagerie électronique d'après l'infographie qui a été

used by the Minister to generate the source document;  
and

(b) be adapted to meet the requirements of paragraph 5(2)(b).

(3) [Colour and clarity] All health warnings and health information shall be reproduced

(a) in a colour that is as close as possible to the colour in which they are set out in the source document; and

(b) as clearly as possible taking into consideration the method of printing used by the manufacturer.

4. (1) [Attribution] If a manufacturer attributes information that, in accordance with these Regulations, must be displayed, the manufacturer shall do so by displaying only the following under the information, in the same colour as the text of the information and in Universal type in a pitch that is not greater than the smallest pitch used in the attributed information:

(a) if the information is in English, the phrase “Health Canada”; and

(b) if the information is in French, the phrase “Santé Canada”.

(2) [Removal of attribution] Every manufacturer that does not attribute a health warning or health information may remove the attribution contained in the electronic files obtained under paragraph 3(2)(a).

#### HEALTH WARNINGS

5. (1) [Obligation to display] Subject to subsections (4) to (6), every manufacturer of bidis, cigarettes, cigarette tobacco, kreteks, leaf tobacco, chewing tobacco, snuff, tobacco stricks, or pipe tobacco, other than pipe tobacco described in section (6), shall display the applicable health warnings for the tobacco product on every package of the tobacco product that they manufacture, in accordance with this section.

(2) [Manner of display] The health warnings must

(a) be displayed in English on one principal display surface and in French on the other principal display surface;

(b) occupy at least 50% of the principal display surfaces and be positioned parallel to the top edge of the package, towards the top part of the package as

utilisée par le ministre pour produire le document source;

b) être adaptées pour se conformer aux exigences de l’alinéa 5(2)b).

(3) [Couleurs et clarté] La reproduction de toute mise en garde ou de toute information de santé doit être effectuée :

a) d’une part, en des couleurs se rapprochant le plus possible de celles de cette mise en garde ou de cette information dans le document source;

b) d’autre part, avec le plus de clarté possible, compte tenu de la technique d’impression utilisée.

4. (1) [Mention de la source] Le fabricant qui choisit de mentionner la source de toute information qui, en vertu du présent règlement, doit être fournie, fait figurer uniquement la mention ci-après, placée sous l’information et imprimée de la même couleur que celle-ci, en caractères Univers d’un pas qui ne dépasse pas le plus petit pas utilisé dans l’information :

a) lorsque l’information est en anglais, « Health Canada »;

b) lorsqu’elle est en français, « Santé Canada ».

(2) [Effacement de la mention] Le fabricant qui choisit de ne pas mentionner la source d’une mise en garde ou de l’information de santé peut effacer la mention incluse dans les dossiers informatisés obtenus aux termes de l’alinéa 3(2)a).

#### MISES EN GARDE

5. (1) [Obligation de faire figurer] Sous réserve des paragraphes (4) à (6), le fabricant de cigarettes, kreteks, bidis, bâtonnets de tabac, tabac à cigarettes, tabac en feuilles, tabac à pipe, tabac à mâcher, tabac à priser ou cigares, sauf le tabac à pipe visé à l’article 6, doit faire figurer sur chaque emballage de ces produits du tabac, conformément au présent article, l’une des mises en garde prévues pour ce produit du tabac.

(2) [Façon de faire figurer] La mise en garde doit répondre aux conditions suivantes :

a) elle figure en anglais sur l’une des principales surfaces exposées et en français sur l’autre;

b) elle occupe au moins 50 % de la principale surface exposée et est disposée parallèlement au bord supérieur du paquet et vers la partie supérieure de

much as possible while satisfying the requirements of paragraph (c), and in the same direction as the other information that is on the package;

(c) be displayed on a principal display surface in a manner that ensures that none of the words of the warning will be severed when the package is opened; and

(d) be selected, except in the case of bidis, chewing tobacco and snuff, from the formats provided by the Minister for each health warning and based on the shape of the space as determined in accordance with paragraph (b).

*Appeals allowed and cross-appeals dismissed, with costs.*

*Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of Canada, Montréal.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal JTI-Macdonald Corp.: Irving Mitchell Kalichman, Westmount.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal Rothmans, Benson & Hedges Inc.: McCarthy Tétrault, Montréal.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal Imperial Tobacco Canada Ltd.: Ogilvy Renault, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

celui-ci, dans la mesure où le permet le respect de l'alinéa c), dans le même sens que les autres renseignements figurant sur la surface;

c) elle est disposée sur la principale surface exposée de façon à ce que l'imprimé d'aucun des mots qui en fait partie ne soit pas déchiré à l'ouverture de l'emballage;

d) sauf dans le cas des bidis, du tabac à mâcher et du tabac à priser, son format est choisi parmi les formats fournis par le ministre pour chaque mise en garde, selon la forme de l'espace délimité aux termes de l'alinéa b).

*Pourvois principaux accueillis et pourvois incidents rejetés, avec dépens.*

*Procureur de l'appellant/intimé au pourvoi incident : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident JTI-Macdonald Corp. : Irving Mitchell Kalichman, Westmount.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident Rothmans, Benson & Hedges inc. : McCarthy Tétrault, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident Imperial Tobacco Canada Ltée : Ogilvy Renault, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

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

*Solicitors for the intervener the Canadian Cancer Society: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*

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

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne du cancer : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.*