

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-025385-154, 500-09-025386-152 et 500-09-025387-150
(500-06-000070-983 et 500-06-000076-980)

DATE : 1^{er} mars 2019

CORAM : LES HONORABLES YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
ALLAN R. HILTON, J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.
NICHOLAS KASIRER, J.C.A.
ÉTIENNE PARENT, J.C.A.

N° : 500-09-025385-154

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE
APPELANTE / INTIMÉE INCIDENTE – défenderesse
c.

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
JEAN-YVES BLAIS
CÉCILIA LÉTOURNEAU
INTIMÉS / APPELANTS INCIDENTS – demandeurs
Et
JTI-MACDONALD CORP.
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.
MISES EN CAUSE – défenderesses

500-09-025385-154, 500-09-025386-152 et
500-09-025387-150

PAGE : 2

N° : 500-09-025386-152

JTI-MACDONALD CORP.

APPELANTE / INTIMÉE INCIDENTE – défenderesse

c.

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ

JEAN-YVES BLAIS

CÉCILIA LÉTOURNEAU

INTIMÉS / APPELANTS INCIDENTS – demandeurs

Et

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

MISES EN CAUSE – défenderesses

N° : 500-09-025387-150

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

APPELANTE / INTIMÉE INCIDENTE – défenderesse

c.

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ

JEAN-YVES BLAIS

CÉCILIA LÉTOURNEAU

INTIMÉS / APPELANTS INCIDENTS – demandeurs

Et

JTI-MACDONALD CORP.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTÉE

MISES EN CAUSE – défenderesses

TABLE DES MATIÈRES

I. CONTEXTE	9
1. RECOURS COLLECTIFS	9
1.1. Dossier Blais	10
1.2. Dossier Létourneau	10
1.3. Portrait des appelantes	11
A. ITL	11
B. JTM	11
C. RBH	12
2. CHRONOLOGIE GÉNÉRALE	12
2.1. Évolution des perceptions (1950-1972)	13
A. Premières confrontations	13
B. Déclaration de principe de 1962	15
C. Ad hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry, Conseil canadien des fabricants des produits du tabac et Conférence LaMarsh	16
D. Rapport du United States Surgeon General (1964) et ses suites	16
2.2. Assujettissement volontaire (1972-1988)	18
A. Codes d'autoréglementation	18
B. Mises en garde	19
C. Publicité	20
D. Bulletins d'information internes	21
2.3. Intervention des gouvernements (1988-1998)	23
A. Encadrement législatif	23
B. Contestation constitutionnelle	24
2.4. Situation des représentants	25
A. Jean-Yves Blais	25
B. Cécilia Létourneau	25
3. HISTORIQUE PROCÉDURAL	26
3.1. Cour supérieure	26
A. Requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif	26
B. Autorisation et introduction des recours	27
C. Enquête et constitution de la preuve	27
i. Jugement du 2 mai 2012 sur l'authenticité de certaines pièces	27
ii. Jugement du 3 juillet 2013 sur l'amendement des définitions des groupes	28
iii. Arrêt du 13 mai 2014 sur l'accès aux dossiers médicaux	28
D. Jugement entrepris	28

3.2. Cour d'appel	29
<i>A. Requête en annulation de l'ordonnance d'exécution provisoire</i>	<i>29</i>
<i>B. Requête pour une ordonnance de fournir un cautionnement</i>	<i>29</i>
<i>C. Requête en arrêt des procédures de première instance</i>	<i>30</i>
<i>D. Requête en précisions d'ITL</i>	<i>30</i>
<i>E. Audition des pourvois</i>	<i>31</i>
II. JUGEMENT ENTREPRIS	31
III. MOYENS D'APPEL	36
IV. ANALYSE	37
1. RESPONSABILITÉ DES APPELANTES EN VERTU DU DROIT COMMUN ET DE L'ARTICLE	
53 L.P.C.	37
1.1. Remarque préliminaire	37
<i>A. Norme d'intervention</i>	<i>37</i>
<i>B. Principaux constats factuels</i>	<i>38</i>
1.2. Régimes de responsabilité civile	54
<i>A. Contexte</i>	<i>54</i>
<i>B. Fondement des recours : responsabilité extracontractuelle, responsabilité contractuelle, article</i>	
<i>53 L.p.c., situation du sous-acquéreur et option</i>	<i>60</i>
<i>C. Responsabilité civile du fabricant qui met en marché un produit dangereux : régimes généraux</i>	
.....	<i>80</i>
i. Rappel du jugement entrepris, au chapitre de la responsabilité	<i>80</i>
ii. Remarques générales sur les règles de la responsabilité	<i>91</i>
iii. Obligation de renseignement et responsabilité civile du fabricant : article 1053 C.c.B.C. ;	
articles 1457, 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.	<i>92</i>
a. Portrait général de l'obligation de renseignement du fabricant selon le C.c.B.C. ou le	
C.c.Q.	<i>93</i>
b. Questions particulières	<i>116</i>
b.1. Articles 1053 C.c.B.C., 1457 C.c.Q., faute générale et défense de	
connaissance	<i>117</i>
b.2. Défense de connaissance : le degré de connaissance de la victime	<i>124</i>
b.3. Partage de responsabilité entre l'utilisateur et le fabricant (art. 1478 C.c.Q.)	<i>134</i>
b.4. Fardeau de preuve : de quelques précisions	<i>137</i>
iv. Article 53 L.p.c.	<i>152</i>
<i>D. Synthèse des régimes applicables</i>	<i>166</i>
1.3. Application du droit aux faits : responsabilité civile du fabricant en vertu du droit	
commun et de l'article 53 L.p.c.	168
<i>A. Manquement des appelantes au devoir de renseignement</i>	<i>169</i>
<i>B. Connaissance du danger par les victimes du préjudice</i>	<i>200</i>
i. Généralités	<i>200</i>

ii. Danger apparent	202
iii. Connaissance réelle du danger par chacun des membres des groupes	203
iv. Connaissance présumée des membres du groupe	206
a. La notoriété des effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette était-elle acquise durant les années 1950, 1960 ou 1970?	208
b. La notoriété des effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette était-elle acquise en 1980 (maladies) et 1996 (dépendance)	217
C. Résumé	232
D. Causalité	232
i. État général de la question selon le droit commun	232
ii. Effet de la Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac	238
a. Portée apparente de la <i>L.r.s.s.d.i.t.</i>	238
b. Critique des appelantes sur la portée de l'article 15 <i>L.r.s.s.d.i.t.</i>	242
iii. Contestation liée en première instance	253
iv. Un aspect du déroulement de la procédure en première instance	257
v. Grieffs des appelantes portant sur la preuve de la causalité	267
vi. La preuve de la causalité et son appréciation par le juge	272
a. Causalité médicale	272
a.1. Dossier Blais	273
a.2. Dossier Létourneau	286
b. Causalité comportementale	287
c. Dépendance et définition du groupe Létourneau	298
vii. Résumé	302
2. LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (ART. 219, 228 et 272 L.P.C.)	302
2.1. Contexte	302
2.2. Analyse	304
A. <i>Entrée en vigueur et champ d'application de la L.p.c.</i>	304
B. <i>Conditions de mise en œuvre des recours prévus à l'article 272 L.p.c.</i>	305
i. Violation d'une obligation prévue par le titre II de la <i>L.p.c.</i>	307
a. Passer sous silence un fait important (art. 228 <i>L.p.c.</i>)	308
b. Représentation fautive ou trompeuse (art. 219 <i>L.p.c.</i>)	312
c. Fin des pratiques interdites	314
d. Résumé	318
ii. Connaissance des pratiques interdites	318
iii. Contrats subséquents aux pratiques interdites	319
iv. Proximité suffisante	322
C. <i>Portée de la présomption irréfragable de préjudice</i>	325
D. <i>Sanctions imposées aux appelantes en vertu de l'article 272 L.p.c.</i>	328
i. Disponibilité des dommages moraux	328
ii. Disponibilité des dommages punitifs	329
2.3. Résumé	329

3. CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE.....	330
3.1. Contexte.....	330
3.2. Analyse	331
<i>A. Champ d'application et entrée en vigueur de la Charte.....</i>	<i>331</i>
<i>B. Atteintes illicites aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité</i>	<i>333</i>
i. Les droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité.....	333
ii. L'illicéité de l'atteinte	336
<i>C. Atteinte intentionnelle.....</i>	<i>339</i>
3.3. Résumé	344
4. PRESCRIPTION	344
4.1. Prescription des dommages compensatoires	344
<i>A. Contexte.....</i>	<i>344</i>
<i>B. Analyse</i>	<i>346</i>
4.2. Prescription des dommages punitifs.....	354
<i>A. Contexte.....</i>	<i>354</i>
<i>B. Analyse</i>	<i>355</i>
i. Dossier Blais	356
a. Charte	356
b. L.p.c.	358
ii. Dossier Létourneau	359
a. L.p.c.	360
b. Charte	361
4.3. Résumé	361
<i>A. Réclamations de dommages compensatoires.....</i>	<i>361</i>
<i>B. Réclamations de dommages punitifs.....</i>	<i>361</i>
5. ATTRIBUTION ET QUANTUM DES DOMMAGES PUNITIFS	362
5.1. Appel principal	362
<i>A. Contexte.....</i>	<i>362</i>
<i>B. Analyse</i>	<i>363</i>
i. Dossier Blais	365
ii. Dossier Létourneau	366
a. Arguments relatifs à l'octroi des dommages punitifs	366
b. Arguments relatifs à la détermination du quantum	369
5.2. Appel incident	379
5.3. Résumé	379
6. INTÉRÊTS ET INDEMNITÉ ADDITIONNELLE.....	379
7. MODE DE RECOUVREMENT APPROPRIÉ.....	381
8. JUGEMENTS INTERLOCUTOIRES ET PREUVE	388
8.1. Contexte.....	388
8.2. Analyse	388
<i>A. Caractère théorique du moyen d'appel.....</i>	<i>388</i>

<i>B. Privilège parlementaire</i>	391
<i>C. Authenticité et confection des pièces</i>	394
<i>D. Secret professionnel de l'avocat</i>	399
8.3. Résumé	399
9. TRANSFERT DES OBLIGATIONS DE MTI	400
9.1. Contexte	400
9.2. Analyse	401
10. DESTRUCTION DE DOCUMENTS PAR ITL	402
10.1. Contexte	402
10.2. Analyse	405
<u>V. CONCLUSION</u>	<u>407</u>
<u>ANNEXES</u>	<u>412</u>
ANNEXE I : Abréviations et sigles utilisés	413
ANNEXE II : Base de calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle	415
ANNEXE III : Définitions des groupes Blais et Létourneau	418
ANNEXE IV : Extraits du « <i>Special Report on Smoking and Health</i> », <i>The Leaflet</i>, vol. 5, n° 5, juin 1969 (Pièce 2, p. 1 et s. – voir <i>supra</i>, note 580)	420

ARRÊT

[1] La Cour est appelée à trancher le sort de trois pourvois et d'un pourvoi incident formés à l'encontre d'un jugement rendu le 27 mai 2015¹, puis corrigé le 9 juin 2015, par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Brian Riordan), dans le cadre de deux recours collectifs² dont l'origine remonte à 1998. Le jugement ordonne le recouvrement collectif de la somme de 6 858 864 000 \$ en dommages compensatoires en réparation d'un préjudice causé aux membres dans un des recours collectifs ainsi que le recouvrement collectif de la somme totale de 131 090 000 \$ en dommages punitifs dans les deux dossiers.

[2] Dans ce jugement, l'honorable Brian Riordan condamne les appelantes, trois cigarettières, à verser des dommages moraux et punitifs en raison des multiples fautes qu'elles ont commises au cours de la seconde moitié du XX^e siècle. La responsabilité des appelantes s'y décline sous de multiples rapports, faisant intervenir le régime de responsabilité civile extracontractuelle du droit commun, les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (« **Charte** »), celles de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴ (« **L.p.c.** ») et le régime de responsabilité du fabricant. S'y adjoignent les dispositions exorbitantes du droit commun prévues dans la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*⁵ (« **L.r.s.s.d.i.t.** »), adoptée en 2009 par l'Assemblée nationale. On reproche aux appelantes d'avoir conspiré, pendant près de cinq décennies, pour taire ou minimiser les risques inhérents au tabagisme et d'avoir, sinon créé, du moins entretenu une controverse autour de l'état des connaissances scientifiques afin d'encourager le tabagisme. Cette politique du silence et cette controverse scientifique, entre autres, constitueraient des fautes qui ont causé le tabagisme des membres et, par voie de conséquence, le développement de certaines maladies chez les uns et la dépendance au tabac chez les autres.

[3] Dans le dossier Blais, qui regroupe des dizaines de milliers de personnes qui ont développé certains types de cancer et l'emphysème, les appelantes ont été condamnées à indemniser les victimes de ces maladies par le paiement de dommages moraux (6 858 864 000 \$), ainsi que de dommages punitifs symboliques (90 000 \$). Dans le dossier Létourneau, qui regroupe des centaines de milliers de personnes ayant développé une dépendance au tabac, le juge a conclu à la responsabilité civile des appelantes tout en refusant l'indemnisation des membres. Il a néanmoins condamné les

¹ *Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382 [jugement entrepris].

² L'expression « recours collectif » sera utilisée pour désigner les recours dans les présents dossiers, plutôt que l'expression « action collective » consacrée dans le nouveau *Code de procédure civile*.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

⁴ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.

⁵ *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.1.

appelantes à payer des dommages punitifs substantiels qui totalisent 131 000 000 \$. Dans les deux dossiers, le recouvrement collectif a été ordonné.

[4] Dans leurs pourvois, les appelantes allèguent de nombreuses erreurs qu'aurait commises le juge de première instance. Outre ses conclusions sur la faute, la causalité et l'évaluation du préjudice, les appelantes remettent en cause une série de conclusions contingentes, dont l'application des principes généraux du recours collectif, le recouvrement collectif, la prescription de certaines réclamations, l'applicabilité de la *Charte* et de la *L.p.c.*, le calcul du quantum des dommages punitifs, le point de départ du calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle ainsi que diverses conclusions de fait concernant certains agissements des appelantes et l'admissibilité ou l'utilisation de certaines pièces.

[5] Après avoir attentivement étudié les motifs du juge de première instance et la traduction française qui les accompagne, la Cour a conclu que seule la version anglaise devait faire foi. Dans l'étude de motifs de cette envergure, qui font un emploi abondant d'une terminologie juridique, technique ou scientifique souvent très spécialisée ou peu usitée, il est souhaitable de suivre l'exemple de la Cour suprême du Canada et de s'en remettre à la langue dans laquelle l'auteur des motifs les a rédigés. Comme le signale le juge au paragraphe 1205 de ses motifs, cette langue est l'anglais. Aussi la Cour ne citera-t-elle ici que les motifs déposés en langue anglaise et il en ira de même pour le passage du dispositif du jugement de première instance reproduit dans le dispositif du présent arrêt. Dans les notes de bas de page qui apparaissent au soutien des motifs, les renvois à la jurisprudence (sauf pour le jugement entrepris) et à certaines lois reproduisent systématiquement la référence complète à la source d'origine. En raison de la longueur de l'arrêt, il a semblé préférable, pour la commodité du lecteur, de procéder ainsi, plutôt que par renvois inter-notes *supra* ou *infra*. Les notes renvoyant à la doctrine font cependant exception à cette règle. De manière générale, les mentions de page renvoient à la pagination de la pièce à laquelle il est fait référence; si la pièce est dépourvue de pagination, les mentions de page renvoient à la pagination des annexes conjointes (« a.c. »). Les titres des pièces sont indiqués uniquement lorsque cela apparaît pertinent à la compréhension des motifs.

I. CONTEXTE

1. RECOURS COLLECTIFS

[6] Les deux recours collectifs dont était saisie la Cour supérieure s'intéressent à la période de 1950 à 1998 (« **la période visée** »). Dans le cadre de chacun des recours, les intimés ont reproché aux appelantes d'avoir commis de nombreuses fautes qui ont causé un préjudice à des centaines de milliers de résidents du Québec. Ces fautes ont quatre sources principales. Elles résultent (i) de manquements au devoir général de ne pas causer de préjudice à autrui (art. 1053 *C.c.B.-C.* et art. 1457 *C.c.Q.*); (ii) de

manquements au devoir d'information du fabricant (art. 1468 et 1473 C.c.Q.); (iii) de violations des droits fondamentaux des membres, prévus par la *Charte*; et (iv) de violations aux obligations d'un commerçant ou fabricant imposées par la *L.p.c.* Les intimés ont de surcroît allégué que les appelantes ont sciemment voulu retarder, par leur action conjointe et leur coopération, la notoriété des dangers du tabac.

[7] Rappelons que les présents dossiers s'intéressent au tabac vendu sous forme de cigarettes. Par conséquent, lorsqu'il sera question de cigarettes, de tabac ou de tabagisme, il est entendu que ces termes référeront uniquement aux cigarettes ou encore à la consommation de cigarettes par inhalation.

1.1. Dossier Blais

[8] Le dossier Blais a été introduit à la Cour supérieure en novembre 1998 et autorisé le 21 février 2005. Le groupe dont les membres sont représentés par M. Jean-Yves Blais (« **le groupe Blais** ») est composé de fumeurs qui ont développé, avant le 12 mars 2012, un cancer du poumon, du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx ou encore contracté l'emphysème (« **les maladies en cause** ») après avoir fumé une quantité donnée de cigarettes fabriquées par les appelantes (« **la dose tabagique critique** »). Le seuil de cette dose a été établi à 12 paquets-année par le juge de première instance. Un paquet-année équivaut à la consommation d'un paquet de 20 cigarettes par jour pendant une année ou toute consommation équivalente. Autrement dit, cette mesure correspond à 7300 cigarettes par année, pour un total de 87 600 cigarettes.

[9] En première instance, le juge a conclu à la responsabilité civile des appelantes et il les a condamnées à payer des dommages moraux aux membres qui ont reçu un diagnostic d'une des maladies en cause, soit 100 000 \$ pour le cancer du poumon, du larynx, de l'oropharynx et de l'hypopharynx et 30 000 \$ pour l'emphysème. Il a toutefois conclu que les membres qui n'étaient pas encore dépendants à la nicotine le 1^{er} janvier 1980, soit au moment où il est devenu notoire que le tabac causait les maladies en cause (« **la date de notoriété** »), n'avaient droit qu'à 80 % des dommages moraux en raison de leur faute contributive. Il a également établi la période pour devenir dépendant au tabac à quatre ans. Le juge a ordonné le recouvrement collectif de ces sommes, pour un total de 6 858 864 000 \$. Il a également condamné les appelantes à payer des dommages punitifs qui, vu l'importance des dommages moraux octroyés, ont été réduits au montant de 30 000 \$ par appelante.

1.2. Dossier Létourneau

[10] Le dossier Létourneau a été introduit à la Cour supérieure en septembre 1998 et autorisé le 21 février 2005 également. Le groupe, dont les membres sont représentés par M^{me} Cécilia Létourneau (« **le groupe Létourneau** »), est estimé à près d'un million de fumeurs qui ont développé une dépendance à la nicotine contenue dans les cigarettes fabriquées par les appelantes. Le juge a défini la dépendance à la nicotine comme

résultant (i) de la consommation de cigarettes pendant une période minimale de quatre ans et (ii) de la consommation, au moment de l'évaluation de cette dépendance, d'un minimum quotidien moyen de 15 cigarettes.

[11] En première instance, le juge a conclu que les appelantes avaient causé la dépendance des membres du groupe Létourneau. Il a néanmoins refusé de leur octroyer des dommages moraux, faute de preuve suffisamment précise du montant total des réclamations et vu l'indétermination du nombre de membres. Il a toutefois condamné les appelantes à verser des dommages punitifs totalisant 131 000 000 \$, somme dont il prévoit le recouvrement collectif selon des modalités à être établies ultérieurement.

1.3. Portrait des appelantes

[12] Les appelantes sont trois cigarettières qui ont été présentes au Québec et au Canada pendant l'entière de la période visée par les deux recours collectifs, et ce, sous différentes formes corporatives. Elles ont fait l'objet de changements majeurs dans leur structure corporative et leur actionariat. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, aux fins de cet appel, d'en relater ici le menu détail, un bref portrait de chacune est nécessaire à la bonne compréhension des présents motifs.

[13] D'ailleurs, pour faciliter cette compréhension, il sera référé aux appelantes en utilisant leur nom actuel et non pas leur identité corporative antérieure, sauf lorsque cela est nécessaire afin de faire les distinctions qui s'imposent.

A. ITL

[14] Imperial Tobacco Canada Ltd. (« **ITL** ») est, en termes de parts de marché, la plus importante des appelantes, ayant détenu en moyenne 50,38 % des parts de marché des appelantes pendant la période visée⁶. Aujourd'hui et depuis assez longtemps, elle est détenue, en partie ou en totalité selon l'époque, par British American Tobacco (« **BAT** »), une société sise à Londres.

B. JTM

[15] JTI-Macdonald Corp. (« **JTM** ») est, en termes de parts de marché, la plus petite des appelantes, ayant détenu en moyenne 19,59 % des parts de marché des appelantes pendant la période visée⁷. Au moment du procès, elle est indirectement détenue par la société Japan Tobacco.

⁶ Jugement entrepris, paragr. 1007.

⁷ Jugement entrepris, paragr. 1007.

[16] Il s'agit à l'origine d'une compagnie montréalaise fondée par les frères Mcdonald – leur nom sera éventuellement modifié pour Macdonald – vers le milieu du XIX^e siècle. De 1917 à 1974, la compagnie appartient à la famille Stewart. En 1974, la compagnie, qui s'appelle alors Macdonald Tobacco inc. (« **MTI** »), entre dans le giron de l'américaine R.J. Reynolds Tobacco Company. D'abord, MTI continue l'exploitation sous le même nom, mais ses activités seront éventuellement transférées à une nouvelle société, RJR-Macdonald inc. (« **RJRM** »), dont R.J. Reynolds Tobacco Company est directement ou indirectement propriétaire. MTI sera ultérieurement dissoute. Enfin, en 1999, R.J. Reynolds Tobacco Company se départit de RJRM et, à la suite d'une succession de contrats à l'intérieur des différentes structures corporatives des compagnies, RJRM devient la propriété indirecte de Japan Tobacco et porte désormais le nom actuel de l'appelante, JTI-Macdonald Corp.⁸.

C. RBH

[17] Rothmans, Benson and Hedges Inc. (« **RBH** ») occupe le deuxième rang parmi les appelantes en ce qui concerne ses parts de marché, ayant détenu en moyenne de 30,03 % des parts de marché des appelantes durant la période visée⁹.

[18] L'appelante RBH est le fruit de la fusion de deux compagnies en 1986 : Rothmans of Pall Mall Canada (« **RPMC** ») et Benson & Hedges (« **B&H** »). Alors que B&H était présente au Canada avant même le début de la période visée, RPMC commence à faire affaire au Canada en 1958. Après leur fusion en 1986, l'actionnariat de RBH est composé des groupes Philip Morris et Rothmans. Depuis 2008, Philip Morris International inc. est l'actionnaire unique de l'appelante RBH¹⁰.

2. CHRONOLOGIE GÉNÉRALE

[19] Par son abondance, la preuve versée au dossier de première instance crée certaines contraintes et elle appelle une première remarque. Il est certain que, sous cet angle au moins, celui de l'ampleur de la preuve, l'affaire dépasse en complexité la plupart des affaires précédemment entendues en Cour supérieure du Québec. Aussi n'est-il pas souhaitable de tenter dès maintenant de présenter une synthèse des faits mis en preuve car le lecteur risquerait de s'y perdre. Dans les pages qui suivent, les nombreux griefs que formulent les appelantes contre le jugement entrepris seront traités à tour de rôle, chacun d'eux étant accompagné d'un compte rendu de la preuve qui lui est la plus pertinente.

⁸ Voir pièce 40000.

⁹ Jugement entrepris, paragr. 1007.

¹⁰ Jugement entrepris, paragr. 591-592 et note 289.

[20] Il convient néanmoins d'offrir à titre de repère une chronologie générale du cadre juridique dans lequel la consommation de cigarettes a évolué depuis le début de la période circonscrite par le juge de première instance, qui s'étend de 1950 à 1998.

[21] On peut brosser un portrait de la période visée en trois temps. De 1950 à 1972, le débat public sur le tabac et la santé existe mais les mesures gouvernementales qui pourraient en découler sont largement absentes. De 1972 à 1988, l'industrie canadienne du tabac se réglemente – sous la menace d'interventions législatives – et les connaissances du public augmentent. C'est au cours de cette période qu'apparaissent les premières mises en garde sur les paquets de cigarettes. Enfin, de 1988 à 1998, les gouvernements interviennent pour encadrer l'industrie, tant la publicité que les mises en garde. Dans ce qui suit, seuls les faits saillants de ces trois périodes sont mentionnés, tout comme le seront les cas particuliers de M. Blais et de M^{me} Létourneau.

2.1. Évolution des perceptions (1950-1972)

[22] Si l'on peut retracer de très lointaines origines à l'encadrement législatif du tabagisme (on pense ici, par exemple, à la *Loi à l'effet de restreindre l'usage du tabac chez les enfants et les adolescents*¹¹ qui date de 1908), il a longtemps été réduit à sa plus simple expression.

A. Premières confrontations

[23] Au cours des années 1950, certaines initiatives s'intensifient, qui amèneront les gouvernements à se pencher de plus près sur le problème.

[24] Ainsi, en 1953, l'industrie américaine arrête une stratégie commune pour le demi-siècle à venir lors d'une rencontre qui restera dans les mémoires sous le nom de *Plaza Hotel Meeting*¹². Le Tobacco Industry Research Committee, association américaine des cigarettières, rend public le 28 décembre 1953 un communiqué intitulé *Frank Statement to the Public by the Makers of Cigarettes*¹³. Il y prend acte de l'existence de certaines études qui lient le cancer du poumon à la cigarette, mais souligne que plusieurs autres causes du cancer du poumon sont identifiées, qu'il n'existe aucun consensus scientifique, qu'il n'y a aucune preuve que le tabagisme est une cause du cancer du poumon et enfin que les statistiques relatives au tabagisme pourraient s'appliquer « *to any one of many other aspects of modern life.* »¹⁴ Acte fondateur du Tobacco Industry Research Committee, le *Frank Statement* réunit plusieurs des principaux fabricants de cigarettes

¹¹ *Loi à l'effet de restreindre l'usage du tabac chez les enfants et les adolescents*, S.C. 7-8 Ed VII (1908), ch. 73.

¹² Témoignage de Robert Proctor, 28 novembre 2012, p. 30.

¹³ Pièce 1409.

¹⁴ Pièce 1409.

américains¹⁵. Il contient la promesse de coopérer avec les autorités de la santé publique et de prêter assistance à la recherche sur le tabac et la santé. Ce document illustre le ton que prendront les cigarettières dans les années à venir.

[25] En 1957, le United States Surgeon General publie un avis sur le tabac et la santé dans lequel il affirme qu'un tabagisme excessif est *un* des facteurs causaux du cancer du poumon¹⁶.

[26] Le 21 juin 1958, Rothmans International, par l'entremise notamment du *Globe and Mail*, publie un communiqué qu'elle qualifie ainsi : « *AN ANNOUNCEMENT OF MAJOR IMPORTANCE* »¹⁷. Elle y relève que l'Association médicale canadienne, lors de son congrès annuel, a fait savoir qu'il existait un lien entre le tabagisme et le cancer du poumon. Rothmans International se dit désireuse de trouver une solution, en coopération avec les autorités médicales ou seule si nécessaire. Elle traite de diverses propositions, soit de perfectionner les filtres des cigarettes, de n'utiliser que du tabac qui contient moins de goudron et de nicotine (le Virginia) et de promouvoir les King Size, des cigarettes plus longues dont la combustion génère moins de chaleur, donc moins de goudron. L'entreprise conclut en soulignant qu'avec modération, « *smoking can still remain one of life's simple and safe pleasures.* »¹⁸ De plus, ajoute-t-elle, « *Rothmans would like it known that the problem of the relationship between cancer and smoking has for many years engaged the attention of the Research Division of its worldwide organization.* »¹⁹ Quelques semaines plus tard, Rothmans International émet un communiqué²⁰ lors d'une rencontre du *International Cancer Congress* tenue à Londres. Elle y clarifie sa position : elle accepte la preuve statistique d'un lien entre le cancer et le tabagisme lourd, elle réitère que la cause biologique du cancer demeure inconnue, et elle s'engage à demeurer transparente à l'avenir. Ces annonces de Rothmans International sont très mal reçues par l'industrie du tabac et contraignent M. Patrick O'Neil-Dunne, cadre de Rothmans et principal instigateur des annonces en question, à s'expliquer auprès du Tobacco Industry Research Committee²¹.

[27] En 1962, le Royal College of Physicians and Surgeons du Royaume-Uni publie un rapport intitulé *A Report of The Royal College of Physicians of London on Smoking in relation to Cancer of the Lung and Other Diseases*²², qui constate une augmentation marquée du nombre de cancers du poumon au Royaume-Uni de 1910 à 1950 (aussi

¹⁵ Il avait pour signataires l'American Tobacco Company, Benson & Hedges, Brown & Williamson Tobacco Corporation, P. Lorillard Company, Philip Morris & Co., R. J. Reynold Tobacco Company, Tobacco Associates inc., et la U.S. Tobacco Company.

¹⁶ Pièce 21363-AUTH.

¹⁷ Pièce 536.

¹⁸ Pièce 536.

¹⁹ Pièce 536 [Soulignement ajouté].

²⁰ Pièce 536A; voir aussi pièce 536B.

²¹ Pièce 922; voir aussi pièces 918 à 921 et 923 à 924; pièces 536 à 536H.

²² Pièce 545.

attribuable, il faut le préciser, à l'amélioration des techniques de diagnostic). Néanmoins, en répertoriant différentes études rétrospectives et prospectives, l'organisme conclut qu'il existe une « association statistique forte » entre le tabagisme et le cancer du poumon, allant même jusqu'à parler d'un fondement causal. Il souligne que les expériences en laboratoire ne permettent pas de conclure à la causalité, mais permettent de constater plusieurs éléments compatibles pointant vers une forme de causalité. Sur la dépendance, le rapport est moins explicite : il fait état de croyances populaires – partagées par les médecins – selon lesquelles le tabac crée une « *addictive habit* », mais estime qu'il n'existe pas de preuve décisive à cet égard. Le rapport utilise l'expression « *habit* » et conclut que le tabagisme est généralement « *much more habit-forming than drinking* »²³. Il recommande que des mesures préventives soient prises, dont la suppression des matières dangereuses véhiculées par la fumée, l'implantation de mesures éducatives et fiscales contre le tabagisme, la réduction de la publicité et l'interdiction de fumer dans certains lieux publics.

B. Déclaration de principe de 1962

[28] Le 12 octobre 1962, les appelantes ou les sociétés auxquelles elles ont succédé²⁴, selon le cas, signent le *Policy Statement by Canadian Tobacco Manufacturers on the question of tar, nicotine and other smoke constituents that may have similar connotations* (« **Déclaration de principe** »)²⁵. C'est à l'instigation de M. Edward C. Wood, président d'Imperial Tobacco Company of Canada Ltd. (ancêtre d'ITL) qu'une lettre est envoyée aux autres compagnies, leur enjoignant de signer la Déclaration de principe²⁶. Ce document oblige les compagnies à s'abstenir d'utiliser les mots « *tar* », « *nicotine* » ou d'autres termes qui puissent avoir une connotation semblable dans les publicités ou les communications publiques. Les compagnies estiment qu'elles agissent dans l'intérêt public puisque de telles mentions, pensent-elles, pourraient confondre les consommateurs. Ce document contient aussi en annexe²⁷ des lignes directrices concernant les interventions médiatiques des cigarettières. On y lit que les commentaires volontaires des compagnies sur la santé et le tabac devraient être évités, que les compagnies n'attribueront pas d'avantages particuliers aux marques de cigarettes et que les composantes de la fumée ne seront pas dévoilées.

²³ Pièce 545, p. 42.

²⁴ Imperial Tobacco Company of Canada Limited, Rothmans of Pall Mall Canada et MTI.

²⁵ Pièce 154; cette pièce est également cotée 40005A-1962.

²⁶ Pièce 154A.

²⁷ Pièce 154B-2m.

C. Ad hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry, Conseil canadien des fabricants des produits du tabac et Conférence LaMarsh

[29] Il est également nécessaire de mentionner le *Ad hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry* (« **Comité ad hoc** »), formé en 1963 et dont l'action ponctuera tout le reste de la période visée.

[30] Au cours de l'été 1963, une correspondance²⁸ entre ITL et le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du Canada de même que la ministre de l'époque, M^{me} Judy LaMarsh, permet de penser que l'industrie s'organise en prévision d'une conférence consacrée aux enjeux de santé publique liés au tabagisme prévue pour novembre 1963 à Ottawa (la Conférence LaMarsh). En août 1963, les cigarettières mettent sur pied sur le Comité ad hoc au Royal Montreal Golf Club, vraisemblablement pour s'y préparer. Ce Comité *ad hoc* changera de nom en 1971 et deviendra le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac (« **CCFPT** »)²⁹.

[31] La Conférence, présidée par la ministre LaMarsh, se tient les 25 et 26 novembre 1963³⁰. Sont présents, chez les cigarettières, MM. John Keith, L.C. Laporte, L.P. Chesney et N.A. Dann (ITL), MM. J.H. Devlin et G.J. McDonald (RPMC), Robert Leahy et Jos. Secter (B&H) et M. René Fortier (MTI), de même que des associations d'agriculteurs qui cultivent du tabac, l'Association médicale canadienne, la Société canadienne du cancer et divers autres intervenants³¹.

D. Rapport du United States Surgeon General (1964) et ses suites

[32] Le 11 janvier 1964 est une date marquante. C'est le jour où le Surgeon General publie un rapport-clef, intitulé *Smoking and Health: Report of the Advisory Committee to the Surgeon General of the Public Health Service*³². Entre autres conclusions, il avance les suivantes : (i) le tabagisme augmente les taux de mortalité spécifiques des hommes et, dans une moindre mesure, des femmes; (ii) le tabagisme a un lien causal avec le cancer du poumon chez les hommes et augmente de 10 fois (fumeur moyen) à 20 fois (fumeur lourd) le risque de contracter un cancer du poumon; (iii) le tabagisme augmente le risque de contracter l'emphysème, mais le lien causal n'est pas établi; (iv) le tabagisme « semble » être lié à d'autres types de cancers (larynx, vessie), mais la causalité n'est pas établie; (v) le tabagisme (« *habitual use* ») est principalement lié à des pulsions psychologiques et sociales, qui sont renforcées par l'effet pharmacologique de la nicotine. Le rapport conseille une action remédiate : « *Cigarette smoking is a health hazard of sufficient importance in the United States to warrant appropriate remedial action.* »³³ Ce

²⁸ Voir pièces 20321 à 20343.

²⁹ Pièce 544E.

³⁰ Pièce 40118.

³¹ Pièce 20341.

³² Pièce 601-1964.

³³ Pièce 601-1964, p. 33.

rapport reçoit une couverture importante dans les médias québécois³⁴ et est qualifié de « *seminal* »³⁵ ou de « *bombshell* »³⁶ par un témoin expert.

[33] Quelques années plus tard, en 1969, dans le sillage des travaux du Surgeon General, le Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales de la Chambre des communes du Canada publie à son tour un rapport. Le Comité, présidé par le D^r Gaston Isabelle, intitule son rapport, qui date de 1969, *Report of the Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs on Tobacco and Cigarette Smoking*³⁷. On y formule plusieurs recommandations à la suite de consultations auprès de différents intervenants : (i) encadrer et réduire la promotion de la vente de cigarettes; (ii) imposer des mises en garde sur les paquets et le matériel promotionnel et, à terme, (iii) éliminer les activités promotionnelles liées à la cigarette. Les experts concluent que « *there is no longer any scientific controversy regarding the risk created by cigarette smoking. The original statistical observations have been validated by clinical observation and the evidence is now accepted as fact by Canadian medicine.* »³⁸

[34] Le 10 juin 1971, le projet de loi C-248, introduit par le ministre de la Santé et du Bien-être social, John Munro, et intitulé *Loi concernant la promotion des ventes et la vente des cigarettes*, subit sa première lecture devant la Chambre des communes. Il n'y aura ni deuxième ni troisième lecture³⁹. Le paragraphe 3(1) du projet de loi interdit presque tout type de publicité du tabac. Plusieurs pièces au dossier⁴⁰ retracent les débats qui se déroulèrent entre les forces en présence au sein du gouvernement Trudeau de l'époque.

[35] Quatre mois auparavant, le 19 février 1971, le Surgeon General avait publié « *a major reworking* »⁴¹ de son rapport de 1964, intitulé « *The Health Consequences of Smoking* »⁴². Parmi ses conclusions, le rapport affirme que le tabagisme est la cause principale du cancer du poumon chez les hommes et une cause chez les femmes, qu'il est un facteur de risque important dans le développement du cancer du larynx et de la bouche, et qu'il est associé au cancer de l'œsophage. Le tabagisme est également la cause la plus importante de la maladie pulmonaire obstructive chronique (« **MPOC** »⁴³).

³⁴ Témoignage du P^r David Flaherty, 21 mai 2013, p. 78.

³⁵ Témoignage du P^r David Flaherty, 21 mai 2013, p. 78.

³⁶ Témoignage du P^r David Flaherty, 21 mai 2013, p. 225.

³⁷ Pièce 1554.4.

³⁸ Pièce 1554.4, p. 10.

³⁹ Pièce 20073. Le projet meurt au feuilleton de la Chambre en raison d'élections générales, comme en a témoigné M. Marc Lalonde (voir témoignage de Marc Lalonde, 17 juin 2012, p. 38).

⁴⁰ Pièces 20068 à 20074.1.

⁴¹ Témoignage du P^r David Flaherty, 22 mai 2013, p. 96.

⁴² Pièce 601-1971.

⁴³ En voici une définition : « Condition pathologique caractérisée par une diminution du débit aérien (obstruction bronchique) incomplètement réversible, habituellement progressive et associée à une réponse inflammatoire anormale des poumons à des gaz et particules nocifs » (pièce 1382, p. 12).

[36] À cette époque, aucune mise en garde n'apparaît sur les paquets de cigarettes vendus au Canada, et la publicité, tel qu'il appert des exemples versés au dossier, est foisonnante. C'est dans ce contexte et plus particulièrement celui du projet de loi C-248, que l'industrie pratiquera, désormais, une forme d'assujettissement dite « volontaire », mais qui n'est pas étrangère à des pressions gouvernementales.

[37] C'est ainsi que, le 8 septembre 1971, le CCFPT tient une rencontre⁴⁴. Les participants⁴⁵ discutent de la controverse scientifique et estiment qu'il est préférable de réduire au minimum les interventions publiques. Selon M. Paul Paré (président d'ITL et du CCFPT), le CCFPT a une responsabilité envers (i) ses compagnies-membres, (ii) l'industrie canadienne du tabac et (iii) l'industrie mondiale du tabac. Selon lui, malgré les intérêts divergents, il faut assumer pleinement ces trois responsabilités. Conscient des projets de loi qui sont étudiés à la Chambre des communes⁴⁶, le CCFPT décide de se fixer une ligne de conduite en s'inspirant à la fois des actions volontaires entreprises au Royaume-Uni et de la législation américaine.

2.2. Assujettissement volontaire (1972-1988)

A. Codes d'autoréglementation

[38] Sous l'approbation de représentants du gouvernement canadien avec lesquels les appelantes se sont concertées, celles-ci adopteront plusieurs codes d'autoréglementation à partir de 1972. Il est vrai que ces codes avaient été précédés, dès 1964, d'un *Cigarette Advertising Code*⁴⁷ dont s'étaient déjà munies les appelantes. Le juge de première instance y voit un précurseur des codes des années 1970, mais il ajoute que, à la différence de ces derniers, la preuve ne permet pas de déterminer si le *Cigarette Advertising Code* de 1964 a été adopté après consultation avec le gouvernement⁴⁸.

[39] Le 1^{er} janvier 1972 entre en vigueur le premier Code d'autoréglementation⁴⁹ cautionné par les appelantes. Ce Code prévoit (i) la mise au ban de la publicité à la télévision et à la radio⁵⁰, (ii) l'ajout de mises en garde (dont il sera traité dans la prochaine section de cette chronologie) et (iii) l'interdiction de la publicité aux mineurs.

⁴⁴ Pièce 542.

⁴⁵ Imperial Tobacco Products Ltd. (ITL), RPMC, MTI, B&H Tobacco Co., un avocat du Tobacco Institute inc., un certain L.C. Laporte pour le CCFPT et N. J. McDonald, de la firme de relations publiques Public & Industrial Relations.

⁴⁶ Pièce 542.

⁴⁷ Pièce 40005B-1964.

⁴⁸ Jugement entrepris, paragr. 394, note 206.

⁴⁹ Pièce 40005C-1972; pièce 40005D-1972.

⁵⁰ La première règle du Code prévoyait : « Après le 31 décembre 1971, il n'y aura pas de publicité de la cigarette à la radio et à la télévision. »

[40] En 1975, deux nouvelles versions du Code d'autoréglementation entrent en vigueur et remplacent celui de 1972⁵¹. Des règlements afférents sont aussi adoptés⁵². Des versions subséquentes se succéderont en 1976, 1984, 1985, 1995 et 1996⁵³. Le juge conclut à ce sujet que les règles limitatives de publicité incluses dans les Codes d'autoréglementation ne changeront guère de 1972 à 1988⁵⁴.

B. Mises en garde

[41] C'est aussi en 1972 que les premières mises en garde apparaissent sur les paquets de cigarettes. Le juge note que l'industrie réagit de la sorte « *under threat of legislation* »⁵⁵. Le Code d'autoréglementation de 1972⁵⁶ prévoit, à la règle 2, que tous les paquets produits après le 1^{er} avril 1972 porteront les mentions suivantes :

AVIS: LE MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN- ÊTRE SOCIAL CONSIDÈRE QUE LE DANGER POUR LA SANTÉ CROÎT AVEC L'USAGE.	WARNING: THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE ADVICES THAT DANGER TO HEALTH INCREASES WITH AMOUNT SMOKED.
--	--

[42] Ces mentions sont alors reproduites en caractères de petite taille sur les paquets de cigarettes, vraisemblablement sur les faces latérales des paquets⁵⁷, ou encore au pied des affiches publicitaires⁵⁸.

[43] En 1975, de nouveau « *under threat of legislation* »⁵⁹, les mises en garde suivantes apparaissent désormais sur les paquets. Elles sont prévues par la règle 12 du nouveau Code d'autoréglementation⁶⁰ :

⁵¹ La première règle du Code de 1975 prévoyait maintenant : « *There will be no cigarette or cigarette tobacco advertising on radio or television, nor will such media be used for the promotion of sponsorship of sports or other popular events whether through the use of brand or corporate name or logo* » (pièce 40005G-1975, p. 2).

⁵² Pièces 40005G-1975 à 40005K-1975; voir aussi pièce 20002.

⁵³ Voir pièces 40005B-1964 à 40005S-1996.

⁵⁴ Jugement entrepris, paragr. 394.

⁵⁵ Jugement entrepris, paragr. 110, note 57.

⁵⁶ Pièce 40005D-1972.

⁵⁷ Pièce 40005E-1972.

⁵⁸ Pièce 40005F-1973.

⁵⁹ Jugement entrepris, paragr. 110, note 57. M. Marc Lalonde, ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de 1972 à 1977, a témoigné en ce sens : « [Ç]a été l'objet de nombreuses discussions, échanges de lettres et communications entre moi-même et les représentants de l'industrie, à peu près tout le temps que j'ai été ministre. C'était... ils faisaient un certain nombre de pas, nous en demandions davantage, ils résistaient, nous faisons pression. De temps à autre, il fallait utiliser la menace d'introduction d'un projet de loi et, graduellement, l'industrie a adopté différents amendements à leur Code concernant différents aspects de la publicité, vente, nature, contenu du... en terme de nicotine et de goudron des cigarettes, ainsi de suite » (témoignage de Marc Lalonde, 17 juin 2013, p. 53).

⁶⁰ Pièce 40005G-1975.

AVIS: Santé et Bien-être social
Canada considère que le danger
pour la santé croit [sic] avec l'usage
- éviter d'inhaler.

WARNING: Health and Welfare
Canada advises that danger to health
increases with amount smoked -
avoid inhaling.

[44] Le règlement qui accompagne le Code d'autoréglementation de 1975 prescrit que les mises en garde doivent apparaître en caractères de taille 10 points ou 7 points, selon certaines modalités précises⁶¹. Ces avertissements apparaîtront jusqu'en 1988 sur les paquets et auront sensiblement la même apparence et prendront le même espace que dans leur version précédente de 1972⁶².

[45] Une deuxième version du Code d'autoréglementation de 1975, celle d'octobre, prévoit les mêmes mises en garde⁶³. Le Code de 1976 maintient ces mises en garde et ajoute la teneur en goudron et en nicotine en milligrammes en plus de modifier la taille des caractères⁶⁴. Les Codes d'autoréglementation de 1984⁶⁵ et de 1985⁶⁶ prévoient les mêmes mises en garde.

C. Publicité

[46] Le juge de première instance a considéré que « [t]he Companies certainly viewed the Codes as a means to avoid legislation in this area »⁶⁷. Cette affirmation trouve une assise solide dans la preuve. Il a également conclu, en se fondant sur la preuve offerte en défense, que les appelantes « *scrupulously complied with the codes* »⁶⁸. Il faut savoir, cependant, que les restrictions à la publicité imposées par ces codes, si elles ont évolué dans le sens d'un renforcement graduel des contraintes que s'imposaient les appelantes, laissaient quand même place à plusieurs autres formes de publicité ou de mise en valeur de leurs produits. Le Code de 1972 prohibe la publicité de la cigarette à la radio et à la télévision. Le Code de 1975 ajoute certaines interdictions qu'on retrouve textuellement dans le Code de 1984⁶⁹ et qui demeureront en vigueur par la suite.

[47] Certes, ces interdictions du Code de 1984 prohibent (i) la promotion des commandes sportives ou autres par les mêmes médias, soit la radio et la télévision (règle 1), (ii) toute publicité affirmant qu'une marque particulière favorise la santé physique (règle 8) et (iii) toute publicité invoquant « le témoignage d'athlètes ou de célébrités du monde du

⁶¹ Pièce 40005H-1975.

⁶² Pièce 40005I-1975.

⁶³ Pièce 40005K-1975.

⁶⁴ Pièce 40005L-1976, p. II.3.

⁶⁵ Pièce 40005M-1984, règle 12.

⁶⁶ Pièce 40005N-1985, règle 12.

⁶⁷ Jugement entrepris, paragr. 400.

⁶⁸ Jugement entrepris, paragr. 398.

⁶⁹ Pour la version française, voir pièce 40005M-1984, p. 173924.

divertissement » (règle 9). On constate, cependant, que les auteurs du Code se réservent la possibilité de l'interpréter de manière à permettre l'usage d'autres techniques publicitaires. Ainsi, renvoyant aux trois interdictions qui viennent d'être mentionnées, un règlement complète le Code (*Regulations Re Cigarette and Cigarette Tobacco Advertising and Promotion*). En vigueur depuis le 1^{er} janvier 1976, il précise ce qui suit dans sa version du 1^{er} janvier 1985⁷⁰ :

Rule 1 of the Code shall be interpreted to permit broadcast media to use film, video or radio tapes of sports or other popular events sponsored by Member Companies and for which production charges are borne by a manufacturer provided no time or other charges are paid directly or indirectly to the station or network and provide [sic] such films, video, or radio tapes do not infringe on Rules 8 and 9 of the Code.

[48] On est loin du régime qui sera mis en place par une loi du Parlement canadien en 1997 et que la Cour suprême du Canada jugera constitutionnellement valide en 2007. Ces questions sont abordées plus loin.

D. Bulletins d'information internes

[49] Pendant la période visée, certaines appelantes, la Société pour la liberté des fumeurs (« **SLF** ») et le CCFPT ont publié des bulletins d'information destinés à leurs employés, actifs ou retraités. En voici un aperçu.

[50] ITL a publié pendant un certain temps *The Leaflet / Le Feuillet*, un bulletin d'information à l'intention de ses employés et de leur famille⁷¹. En général, on y trouve une information plutôt disparate, par exemple sur les conditions de prise de retraite des employés ou sur l'innocuité de la fumée secondaire, etc. Selon les numéros des volumes et les années des éditions qui sont en preuve, ce bulletin aurait été publié à partir de 1964 et au moins jusqu'en 1994. Le juge a conclu que cette publication brossait un portrait favorable du tabagisme et entretenait la controverse scientifique à son sujet⁷².

[51] La SLF est d'abord dirigée par M. Michel Bédard, mais la direction effective de ce regroupement semble avoir relevé pour une bonne part du CCFPT⁷³, de même que son financement – donc, des appelantes. La SLF publie son premier numéro du bulletin *Calumet* au cours de l'hiver 1986-1987⁷⁴. D'autres bulletins suivront. On y présente un portrait visuel de fumeurs célèbres (tels Winston Churchill, John Steinbeck ou Simone de Beauvoir). On encourage le courrier des lecteurs. Entre autres choses, le bulletin fait valoir que la mise au ban de la cigarette dans les milieux de travail n'aurait aucune

⁷⁰ Pièce 40005N-1985, p. III.1.

⁷¹ Voir pièce 2A; toutes les déclinaisons annuelles de la pièce 105-AAAA-2m; pièce 126A; pièces 244G à 244M.

⁷² Jugement entrepris, paragr. 247 et 265.

⁷³ Voir par exemple pièce 208, p. 1; pièce 208.1, p. 2; pièce 433H, p. 5; pièce 441, p. 2, point 2.

⁷⁴ Pièces 215 à 215H.

incidence sur la qualité de l'air; qu'en vertu d'une étude, la fumée secondaire ne causerait pas le cancer du poumon; et on plaide pour l'exactitude des faits sur le tabac et la santé. Dans l'édition de l'automne 1987, un éditorial rappelle que la SLF « reconnaît et accepte que les non-fumeurs soient ce qu'ils sont », mais qu'elle s'élève contre ceux qui, selon ce qui est affirmé par l'auteur de l'éditorial, voudraient refuser l'accès aux soins de santé aux fumeurs⁷⁵. On y apprend également que garder des oiseaux en cage à la maison serait responsable, selon une étude hollandaise, de la moitié des cancers du poumon ou encore qu'un kilogramme de viande cuite au barbecue contiendrait autant de cancérigènes que 600 cigarettes⁷⁶. Enfin, dans l'édition du printemps 1989, on apprend qu'un épidémiologiste du nom de Siemiatycki (l'un des témoins experts cités par les intimés en première instance) aurait conclu que les chauffeurs d'autobus ont 50 % plus de chances de souffrir d'un cancer du poumon en raison des émanations d'essence⁷⁷. La publication du *Calumet* se poursuit au moins jusqu'en 1989. On retrouve certains exemplaires du bulletin sous son titre anglais *Today's Smoker* en 1993⁷⁸.

[52] Le CCFPT, quant à lui, publie la *Revue du Tabac / The Tobacco Review*, au moins de 1978 à 1980⁷⁹. Puis, à partir de l'automne 1988, le CCFPT publiera le trimestriel *Tabacum* « [a] liaison bulletin for the tobacco industry »⁸⁰. Cette première édition rend compte de la contestation constitutionnelle de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸¹ et des voix qui se joignent à celle de l'industrie du tabac. Il y est question de l'interdiction de la vente de tabac aux moins de 16 ans. On dresse un portrait de la récolte de tabac en 1988. Bref, des informations encore une fois disparates. En été 1989, le *Tabacum* publie la « Charte des droits et libertés des fumeurs » formulée par la SLF. On y lit que tout fumeur adulte a le droit, notamment, « à l'honnêteté scientifique dans le traitement des questions relatives au tabac »⁸². Dans l'édition de l'hiver 1990, on critique vigoureusement le rapport de la Société royale du Canada du 31 août 1989, commandé par Santé et Bien-être social Canada. La *Revue du tabac* reproche à la Société royale d'avoir eu pour objectif préalable de conclure que le tabac était toxicomanogène et que la définition de la dépendance (« *addiction* ») qui s'y trouve est imprécise, arbitraire et repose sur des fondements scientifiques vacillants⁸³.

[53] RJRM publiera pendant un certain temps la revue *Contact*, dont un seul exemplaire paraît avoir été mis en preuve. Dans le numéro en question (1979), on

⁷⁵ Pièce 215A, p. 1.

⁷⁶ Pièce 215A, p. 2.

⁷⁷ Pièce 215E, p. 6.

⁷⁸ Pièce 215I.

⁷⁹ Pièces 951-197809-2m à 951-198012-2m.

⁸⁰ Pièce 975.1, p. 1.

⁸¹ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

⁸² Pièce 975.3, p. 2.

⁸³ Pièce 975.6, p. 52771.

apprend la position de RJRM : « [O]n n'a pu établir aucune relation scientifique de cause à effet entre le tabac et certaines maladies. »⁸⁴

2.3. Intervention des gouvernements (1988-1998)

A. Encadrement législatif

[54] Le 1^{er} janvier 1987, entre en vigueur au Québec la *Loi sur la protection des non-fumeurs dans certains lieux publics*⁸⁵, qui interdit de fumer dans divers lieux, dont certaines zones dans les organismes publics, les transports publics (métro, ambulance, etc.) et certains autres lieux (institutions judiciaires, garderies ou salles d'attente des professionnels de la santé).

[55] En 1988, le Surgeon General publie un rapport intitulé *The Health Consequences of Smoking: Nicotine Addiction*⁸⁶. Selon les conclusions de ce rapport, la cigarette et les autres formes de tabac sont toxicomanogènes (« *addicting* ») et la nicotine est la composante du tabac qui cause la dépendance (« *addiction* »). Les processus pharmacologiques et comportementaux qui déterminent la dépendance au tabac sont similaires à ceux de l'héroïne ou de la cocaïne. Il s'agit du 20^e rapport du Surgeon General sur le tabac.

[56] En 1988 aussi est adoptée la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸⁷, qui prévoit l'interdiction de la plupart des types de publicité du tabac et impose de nouvelles mises en garde. La même année voit l'adoption de la *Loi sur la santé des non-fumeurs*⁸⁸, qui interdit de fumer dans certains moyens de transport, dont les trains et les avions. Un an plus tard, l'Ordre des pharmaciens du Québec exhorte ses membres à cesser de vendre des cigarettes⁸⁹.

[57] Le 31 août 1989, la Société royale du Canada publie un rapport intitulé *Tobacco, Nicotine, and Addiction*⁹⁰ à la demande du ministère de la Santé et du Bien-être social du Canada, qui lui avait demandé quel terme (« *addiction* », « *dependance* » ou « *habit formation* ») était approprié pour caractériser le risque de dépendance à la nicotine et aux produits du tabac. La Société royale⁹¹ conclut que le tabagisme induit le plus souvent une

⁸⁴ Pièce 959-197909, p. 2.

⁸⁵ *Loi sur la protection des non-fumeurs dans certains lieux publics*, L.Q. 1986, c. 13, art. 38; L.R.Q., c. P-38.01, art. 8-17, abrogée par L.Q. 1998, c. 33, art. 76.

⁸⁶ Pièce 601-1988.

⁸⁷ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

⁸⁸ *Loi sur la santé des non-fumeurs*, L.C. 1988, ch. 21.

⁸⁹ Pièce 20065.6233; témoignage du P^r David Flaherty, 22 mai 2013, p. 226.

⁹⁰ Pièce 212.

⁹¹ Les membres provenaient des domaines suivants : pharmacologie, psychologie clinique et expérimentale, épidémiologie, droit et neuropsychologie.

« *addiction* » et que ce terme est préférable aux termes « *dependance* » et « *habituatation* » ou encore « *habit* ». La Société écrit en conclusion⁹² :

Drug addiction is a strongly established pattern of behaviour characterized by (1) the repeated self-administration of a drug in amounts which reliably produce reinforcing psychoactive effects; and (2) great difficulty in achieving voluntary long-term cessation of such use, even when the user is strongly motivated to stop.

[Soulignements ajoutés]

B. Contestation constitutionnelle

[58] Le paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁹³ prévoyait ceci : « La publicité en faveur des produits du tabac mis en vente au Canada est interdite. » Plusieurs autres dispositions de la même loi venaient préciser la portée de cette interdiction générale. Les appelantes ITL et JTM (RJRM à l'époque) en ont attaqué la constitutionnalité sur deux plans, soit celui du partage des compétences législatives fédérales / provinciales et celui de la protection de la liberté d'expression. Cette contestation s'est rendue jusqu'en Cour suprême du Canada, où ces appelantes ont eu partiellement gain de cause⁹⁴. Une majorité des juges de la Cour en vint à la conclusion que les considérations de partage des compétences législatives ne faisaient pas obstacle à l'adoption de cette loi par le Parlement canadien. En revanche, la Cour estima que les dispositions attaquées (et qui concernaient la publicité et la promotion des produits du tabac) portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹⁵ (« **Charte canadienne** »). De plus, pour une majorité des juges de la Cour, ces mêmes dispositions ne constituaient pas des « limites [...] raisonnables » au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne* et elles étaient donc invalides.

[59] Dans la foulée de cette décision, le Parlement canadien adoptait une nouvelle loi, la *Loi sur le tabac*⁹⁶ de 1997, moins contraignante que la *Loi réglementant les produits du tabac*⁹⁷, mais qui néanmoins comportait de nombreuses interdictions et exigences touchant la promotion, la publicité (entre autres « de style de vie » ou « attrayante pour les jeunes ») et les commandites des produits du tabac, ainsi que les mises en garde sur les emballages. La juge en chef McLachlin décrit ce nouveau régime à grands traits aux paragraphes 18 à 31 de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp*⁹⁸. De nouveau contestée quant à sa constitutionnalité, mais cette fois par les trois appelantes

⁹² Pièce 212, p. 22-23.

⁹³ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

⁹⁴ *RJR – MacDonalld Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁹⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁹⁶ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁹⁷ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

⁹⁸ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonalld Corp*, 2007 CSC 30.

actuellement devant la Cour, la loi fut jugée valide par une Cour suprême unanime : les articles 18, 19, 20, 22, 24 et 25 de la loi, et le *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*⁹⁹ adopté sous son empire, portaient atteinte à la liberté d'expression, mais la contravention constituait une « limite [...] raisonnable » au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

[60] Comme on l'a déjà vu, les recours des groupes Blais et Létourneau avaient été entrepris plusieurs années avant cet arrêt de 2007, et avaient été autorisés par la Cour supérieure en 2005.

2.4. Situation des représentants

[61] Il convient ici de dire quelques mots sur la situation particulière de chacun des représentants des deux groupes.

A. Jean-Yves Blais

[62] En 1997, à l'âge de 53 ans, M. Jean-Yves Blais reçoit un diagnostic de cancer du poumon et subit une lobectomie inférieure droite. Il est suivi par la suite par le personnel médical. Son tabagisme total est évalué à plus de 100 paquets-année par le D^r Desjardins lors d'une consultation en 2006. À cette époque, son tabagisme quotidien est évalué à 50 cigarettes et le D^r Desjardins souligne sa forte dépendance à la cigarette. Ce dernier constate, en 2006, un déclin de la fonction pulmonaire de M. Blais ainsi qu'une progression d'une MPOC¹⁰⁰.

[63] Le D^r Desjardins conclut que le tabagisme de M. Blais est la cause la plus probable de son cancer du poumon et de sa MPOC avancée¹⁰¹. Le juge retient la conclusion du D^r Desjardins et conclut que le cancer du poumon de M. Blais a été causé par son tabagisme¹⁰².

B. Cécilia Létourneau

[64] Le jugement entrepris ne mentionne que peu de détails sur le cas particulier de M^{me} Cécilia Létourneau, ce qui s'explique probablement par le dossier tel que constitué, mais surtout par le fait que le juge n'ordonne pas de condamnation à des dommages compensatoires dans ce dossier et qu'il n'a pas évalué la situation de M^{me} Létourneau comme il l'a fait pour M. Blais.

⁹⁹ *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272.

¹⁰⁰ Pièce 1382, p. 77 et s.

¹⁰¹ Pièce 1382, p. 88.

¹⁰² Jugement entrepris, paragr. 964.

[65] Selon les allégations contenues dans la requête introductive d'instance amendée le 24 février 2014, M^{me} Létourneau a commencé à fumer des cigarettes à l'âge de 19 ans, en 1964, sans savoir que la nicotine était toxicomanogène. Au fil des années, elle aurait tenté d'arrêter de fumer à de nombreuses occasions, sans succès. La dernière tentative mentionnée dans la requête aurait échoué en janvier 1998, quelques mois avant la signification de la requête en autorisation du recours collectif.

3. HISTORIQUE PROCÉDURAL

3.1. Cour supérieure

A. Requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif

[66] Le 30 septembre 1998¹⁰³, M^{me} Létourneau signifie une requête en autorisation d'exercer un recours collectif contre les appelantes¹⁰⁴ au nom de « [t]outes les personnes résidant au Québec qui sont ou qui ont été dépendantes de la nicotine contenue dans les cigarettes fabriquées par les [défenderesses] ainsi que les héritiers légaux des personnes comprises dans le groupe mais décédées ».

[67] Le 20 novembre 1998, le Centre québécois sur le tabac et la santé et M. Blais signifient une requête en autorisation d'exercer un recours collectif contre les appelantes au nom de¹⁰⁵

[t]outes les personnes résidant au Québec qui sont ou qui ont été victimes d'un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou qui souffrent d'emphysème, après avoir inhalé directement de la fumée de cigarette sur une période de temps prolongée au Québec [a]insi que les ayants droit et/ou héritiers de personnes décédées qui autrement auraient fait partie du groupe.

[68] Le 3 novembre 2000, la Cour d'appel ordonne la réunion des deux recours pour les fins de l'enquête et l'audition au stade de l'autorisation¹⁰⁶.

¹⁰³ Jugement entrepris, paragr. 1, note 1.

¹⁰⁴ Agissant à l'époque sous les noms suivants : Imperial Tobacco Ltd., RJRM et RBH.

¹⁰⁵ Jugement entrepris, paragr. 1, note 1.

¹⁰⁶ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. J.T.I.-MacDonald Corp.*, 2000 CanLII 28985, infirmant *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. Blais* (2000), AZ-50900627 (C.S.).

B. Autorisation et introduction des recours

[69] Le 21 février 2005, la Cour supérieure (l'honorable Pierre Jasmin) autorise les recours collectifs, définit les groupes dans chaque dossier¹⁰⁷ et identifie les questions de fait et de droit qui devront être traitées collectivement¹⁰⁸.

[70] Le 30 septembre 2005, les intimés produisent des requêtes introductives d'instance dans les dossiers Blais et Létourneau. Ces requêtes seront amendées à de nombreuses reprises¹⁰⁹.

C. Enquête et constitution de la preuve

[71] L'instruction du dossier aura lieu du 12 mars 2012 au 11 décembre 2014, pendant 251 jours d'audience, devant l'honorable Brian Riordan. Au cours du procès, les parties produisent plus de 20 000 pièces et font entendre plus de 70 témoins, dont plus d'une vingtaine d'experts. Le dossier d'appel comprend quelque 265 000 pages de preuve.

[72] Durant l'enquête et l'audition, le juge de première instance rend de nombreux jugements interlocutoires, dont plusieurs sont contestés en appel. En vue de faciliter la compréhension du déroulement de l'enquête en première instance, il convient de traiter de trois jugements interlocutoires qui revêtent une importance particulière.

i. Jugement du 2 mai 2012 sur l'authenticité de certaines pièces

[73] Le 12 mai 2012, le juge de première instance statue sur une requête des intimés visant à produire certains documents en preuve et à imposer des sanctions à ITL en raison de son refus de reconnaître la véracité de pièces en vertu de l'article 403 a.C.p.c.¹¹⁰. Par cette requête, les intimés recherchent (i) une déclaration que les avis de dénégation d'ITL sont abusifs, (ii) la radiation de ces avis, (iii) l'autorisation de produire en preuve les pièces concernées ainsi qu'une (iv) énonciation que ce principe pourrait être réutilisé ultérieurement.

[74] Le juge accueille en partie cette requête, déclare abusifs les avis de dénégation d'ITL conformément à l'article 54.1 a.C.p.c., ordonne leur radiation et autorise la production au dossier des pièces visées par ces avis.

¹⁰⁷ Les différentes définitions des deux groupes au fil des procédures sont reproduites en annexe du présent arrêt. Voir *infra*, annexe III.

¹⁰⁸ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, J.E. 2005-589, 2005 CanLII 4070 (C.S.).

¹⁰⁹ Les dernières requêtes introductives d'instance amendées sont datées du 28 mars 2014 (dossier Blais) et du 24 février 2014 (dossier Létourneau).

¹¹⁰ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 1870.

[75] Au cours de l'instruction et de l'enquête, le juge acceptera la production de plusieurs autres pièces en vertu du principe du jugement du 2 mai 2012. Ces pièces sont marquées du suffixe « 2m ». Cette décision mérite mention ici, car les appelantes remettent en question les conclusions de fait tirées de certaines pièces admises en vertu du principe de cette décision.

ii. Jugement du 3 juillet 2013 sur l'amendement des définitions des groupes

[76] Le 3 juillet 2013, au terme de la preuve en demande, le juge de première instance autorise certaines modifications aux définitions des groupes Blais et Létourneau¹¹¹. Dans la définition du groupe Blais, le juge précise le nom exact des cancers précédemment qualifiés de « cancers de la gorge », adopte la mesure de paquets-année comme unité de calcul du tabagisme des membres et ajoute une date de clôture au groupe. Dans la définition du groupe Létourneau, le juge précise la notion de dépendance et ajoute une date de clôture au groupe.

iii. Arrêt du 13 mai 2014 sur l'accès aux dossiers médicaux

[77] Le 13 mai 2014¹¹², sous la plume de la juge Bich, la Cour d'appel infirme en partie une décision du juge de première instance¹¹³. La Cour permet notamment l'interrogatoire, par ITL, des ayants droit de M. Blais ainsi que l'interrogatoire de M^{me} Létourneau, tout en autorisant la production des dossiers médicaux des deux représentants, mais non ceux des autres membres du groupe qu'ITL a été autorisée à interroger.

D. Jugement entrepris

[78] Dans son jugement daté du 27 mai 2015 puis rectifié le 9 juin 2015, le juge de première instance accueille en partie les requêtes introductives d'instance des intimés, modifie la définition des groupes et condamne les appelantes au paiement de quelque huit milliards de dollars en dommages moraux et punitifs. Il leur ordonne en outre de verser, dans les 60 jours du jugement, des dépôts initiaux représentant une portion des dommages-intérêts compensatoires dans le dossier Blais ainsi que le montant intégral des dommages-intérêts punitifs dans les deux dossiers, pour une somme totale de 1 131 090 000 \$. Il ordonne l'exécution provisoire de ce premier versement.

¹¹¹ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904. Les différentes définitions des deux groupes au fil des procédures sont reproduites en annexe du présent arrêt. Voir *infra*, annexe III.

¹¹² *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2014 QCCA 944.

¹¹³ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-Macdonald Corp.*, 2013 QCCS 4863.

3.2. Cour d'appel

[79] Le 26 juin 2015, chacune des appelantes produit une inscription en appel du jugement entrepris, alléguant que celui-ci est entaché de nombreuses erreurs de droit et de fait qui justifient l'intervention de la Cour. Outre les mesures de gestion prononcées par la juge Savard, les procédures en appel peuvent être résumées de la façon suivante.

A. Requête en annulation de l'ordonnance d'exécution provisoire

[80] Le 23 juillet 2015¹¹⁴, une formation de la Cour d'appel accueille les requêtes des appelantes visant à faire suspendre l'ordonnance d'exécution provisoire partielle du jugement entrepris, qui leur ordonnait de déposer des sommes dans les 60 jours du jugement. La Cour précise qu'il n'y a pas d'urgence exceptionnelle ni de raison suffisante justifiant d'ordonner l'exécution provisoire conformément à l'article 547 a.C.p.c. La Cour rejette les demandes d'ITL et de RBH pour l'émission d'une ordonnance de mise sous scellés des documents produits au soutien de leur requête.

B. Requête pour une ordonnance de fournir un cautionnement

[81] Le 27 octobre 2015¹¹⁵, le juge Schragger accueille en partie les requêtes des intimés pour qu'il soit ordonné aux appelantes ITL et RBH¹¹⁶ de fournir un cautionnement destiné à garantir le paiement des frais de l'appel et du montant de la condamnation dans l'éventualité où le jugement entrepris serait confirmé. Selon le juge, les intimés ont démontré l'existence d'une « raison spéciale » au sens de l'article 497 a.C.p.c. Sans l'octroi d'un cautionnement, leurs droits reconnus par le jugement seront mis en péril : « *Both Appellants have structured their affairs in a manner that drastically, if not completely, reduces their exposure to satisfy any substantial condemnation that might be made against them in this litigation* »¹¹⁷.

[82] Le juge Schragger détermine le montant du cautionnement en fonction de la somme du dépôt initial ordonné par le juge de première instance (1 131 090 000 \$). Il divise cette somme entre ITL et RBH selon leur part de responsabilité, à savoir 67 % pour ITL (758 000 000 \$) et 20 % pour RBH (226 000 000 \$). Pour protéger leur droit d'appel, il leur ordonne de déposer ces sommes par versements successifs selon un échéancier qui s'étend de décembre 2015 à juin 2017.

¹¹⁴ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1224.

¹¹⁵ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1737.

¹¹⁶ La requête à l'endroit de JTM fut retirée au commencement de l'audience devant le juge Schragger.

¹¹⁷ *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1737, paragr. 44.

C. Requête en arrêt des procédures de première instance

[83] Après l'annulation de l'ordonnance d'exécution provisoire de la condamnation des appelantes, le juge de première instance écrit aux parties afin de leur demander à quel moment et de quelle manière les intimés ont l'intention de se conformer au paragraphe 1247 du jugement entrepris, qui leur ordonne de soumettre au tribunal dans les 60 jours du jugement une proposition détaillée quant à la distribution des montants des dommages-intérêts compensatoires et punitifs. À la même époque, le juge entame également une correspondance avec les parties relativement à la tenue d'une conférence de gestion pour statuer sur (i) l'avis requis par l'article 1043 a.C.p.c., (ii) la compétence du juge en ce qui a trait aux questions non visées par l'appel et (iii) la question de l'abus de procédures.

[84] Dans ce contexte, les appelantes ITL et RBH déposent une requête en arrêt des procédures, où elles allèguent que le juge ne peut, pendant l'appel, prendre des mesures quelconques ou rendre quelque décision que ce soit relativement à l'exécution du jugement, à l'abus de procédure ou à l'avis requis par l'article 1043 a.C.p.c.

[85] Le 13 novembre 2015¹¹⁸, une formation de la Cour d'appel rejette la requête d'ITL et de RBH, au motif que les questions soulevées sont théoriques, mais rappelle « le texte sans équivoque de l'article 497 al. 1 » a.C.p.c., qui suspend l'exécution provisoire du jugement de première instance.

D. Requête en précisions d'ITL

[86] À la même époque, ITL produit une « *motion [...] for directions on the schedule to furnish security* », en vertu de laquelle elle demande la modification de l'échéancier établi par le juge Schragger le 27 octobre 2015 pour le paiement du cautionnement. ITL cherche notamment à faire diminuer le montant des deux premiers versements du cautionnement, au motif que le juge a erré en omettant de considérer un prêt de 100 000 000 \$ contracté par la compagnie et payable à une tierce partie.

[87] Le 9 décembre 2015¹¹⁹, le juge Schragger rejette cette requête en concluant qu'elle constitue un appel déguisé. Il détermine que « *the factual premise of Petitioner's motion is unfounded* »¹²⁰ et que l'ordonnance de cautionnement ne requiert aucune correction. À supposer même que cette ordonnance soit entachée d'une erreur, ajoute-t-il, la doctrine du *functius officio* ferait obstacle à la demande d'ITL.

¹¹⁸ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1882.

¹¹⁹ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 2056.

¹²⁰ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 2056, paragr. 27.

E. Audition des pourvois

[88] Le 8 septembre 2016, deux mois avant l'audience en appel, la coordinatrice adjointe de la Cour écrit par courriel aux appelantes au nom de la Cour afin de préciser les modalités de l'audience et de leur demander d'identifier avec exactitude les pièces qu'elles remettent en cause et les arguments qui fondent leurs prétentions, mentionnant que la Cour ne considérera pas leurs arguments en l'absence de telles précisions, vu les centaines de pièces concernées par certains de leurs arguments¹²¹. Le 3 octobre 2016, M^e François Grondin, au nom des appelantes, répond notamment que les appelantes ne désiraient pas mettre en cause des pièces autres que celles qui sont mentionnées dans leurs argumentations respectives¹²².

[89] L'audience devant la Cour d'appel se tient du 21 au 25 novembre ainsi que le 30 novembre 2016. En cours d'audience, la Cour demande aux parties de lui soumettre un exemple du formulaire de réclamation qui serait rempli par un membre dans l'éventualité où le recouvrement individuel des réclamations était substitué au recouvrement collectif par la Cour d'appel, ce qu'elles font le 30 novembre 2016. Au terme de cette dernière journée d'audition, la Cour met l'affaire en délibéré et octroie aux parties la permission de lui soumettre des observations par écrit dans un délai de 15 jours, ce qu'elles font le 15 décembre 2016.

II. JUGEMENT ENTREPRIS

[90] Ce résumé du jugement entrepris a pour objectif de présenter un aperçu général des motifs et des conclusions du juge de première instance. Afin d'éviter les redites, les éléments contextuels mentionnés précédemment, qui concernent les recours collectifs, la chronologie générale et l'historique procédural liés au jugement entrepris, en sont pour la plupart exclus.

[91] Les appelantes ont-elles fabriqué, mis en marché et vendu un produit¹²³ qui était dangereux et nocif pour la santé des consommateurs? Le juge répond par l'affirmative¹²⁴. Ce dernier définit comme « dangereux » un produit causant les maladies des membres du groupe Blais (un cancer du poumon, un cancer (carcinome épidermoïde) de la gorge, soit du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx, ou de l'emphysème) ou causant la dépendance des membres du groupe Létourneau.

[92] En cas de défaut de sécurité d'un bien, l'article 1473 C.c.Q. prévoit cependant deux moyens de défense pour le fabricant, distributeur ou fournisseur¹²⁵ : (i) la victime

¹²¹ Lettre de M^e Julie Devroede aux parties, 8 septembre 2016.

¹²² Réponse de M^e François Grondin à M^e Bertrand Gervais, 3 octobre 2016 (consultée dans le dossier de la Cour d'appel).

¹²³ Pour la définition de « produit », voir jugement entrepris, paragr. 8, p. 15.

¹²⁴ Jugement entrepris, paragr. 41-51.

¹²⁵ Voir art. 1468 et s. C.c.Q.

connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou pouvait prévoir le préjudice; (ii) ce défaut ne pouvait être connu au moment où le bien a été fabriqué, distribué ou fourni. La preuve révèle que les appelantes connaissaient les risques et dangers associés à l'utilisation de leurs produits durant toute la période couverte par les deux recours; conséquemment, les appelantes ne peuvent invoquer ce dernier moyen de défense¹²⁶. Quant au premier, le juge conclut que le public savait ou aurait dû connaître les risques et les dangers de souffrir d'une maladie causée par le tabac à compter du 1^{er} janvier 1980, soit la date de notoriété dans le dossier Blais¹²⁷. Il en vient à cette conclusion en analysant l'effet des mises en garde sur les paquets de cigarettes à l'égard du public. La première est apparue en 1972, laquelle, par ailleurs, n'était pas suffisamment explicite quant aux dangers du tabagisme. Ce n'est qu'à la fin des années 1970 que ces avertissements le sont devenus. Relativement à la dépendance au tabac, les premières mises en garde ont fait leur apparition plus précisément le 12 septembre 1994. La date de notoriété dans le dossier Létourneau doit néanmoins être fixée au 1^{er} mars 1996, pour laisser aux mises en garde le temps d'avoir leur plein effet sur la notoriété de la dépendance, ce qui correspond à une période d'environ 18 mois¹²⁸.

[93] En somme, à partir des dates de notoriété fixées respectivement dans les dossiers Blais et Létourneau, la responsabilité des appelantes relativement au défaut de sécurité de leurs produits n'est plus engagée. Leur responsabilité peut malgré tout être retenue en ce qui a trait à d'autres obligations auxquelles elles ne se sont pas conformées, et ce, pour l'ensemble de la période couverte par les deux dossiers.

[94] Tout d'abord, les appelantes ont sciemment mis sur le marché un produit créant une dépendance, une faute susceptible d'entraîner leur responsabilité civile, de même qu'en vertu de la *Charte* et de la *L.p.c.*¹²⁹. Par contre, il n'a pas été démontré qu'elles ont choisi d'utiliser du tabac comportant un taux de nicotine plus élevé dans le but de perpétuer cette dépendance.

[95] Les appelantes ont omis d'informer suffisamment le public des risques et des dangers de leurs produits, cette omission constituant ainsi un manquement à l'obligation générale de ne pas causer de préjudice à autrui en vertu de l'article 1457 *C.c.Q.*¹³⁰. Autrement dit, l'obligation d'informer le public ne cesse pas du fait que, selon le critère prévu à l'article 1473 *C.c.Q.*, le public connaissait (ou devait connaître) les risques et les dangers du tabagisme (une telle connaissance pourrait néanmoins entraîner une faute contributive de la victime). Plusieurs éléments factuels démontrent que les appelantes ont manqué à cette obligation : elles ont fait des déclarations publiques qu'elles savaient fausses et incomplètes relativement aux risques et dangers du tabagisme; elles ont fait preuve de négligence en exposant délibérément les consommateurs aux dangers de

¹²⁶ Jugement entrepris, paragr. 55-73.

¹²⁷ Jugement entrepris, paragr. 74-133.

¹²⁸ Jugement entrepris, paragr. 122-142.

¹²⁹ Jugement entrepris, paragr. 143-201.

¹³⁰ Jugement entrepris, paragr. 202-378.

leurs produits pendant les 22 années où aucune mise en garde n'était apposée sur les paquets de cigarettes; l'industrie du tabac a adhéré à la politique du silence sur ces questions; et finalement, en choisissant de ne pas informer les autorités de la santé publique ni le public directement de ce qu'elles savaient, les appelantes ont donné priorité à leurs profits au détriment de la santé des utilisateurs de leurs produits.

[96] Le juge traite ensuite de la question commune portant sur les stratégies de mise en marché des appelantes. Dans le contexte précis de cette question, il estime qu'on ne peut nécessairement conclure à une faute de leur part du fait que de telles stratégies ne visaient pas à informer le public d'enjeux relatifs à la santé et au tabac (dans la version originale du jugement entrepris : « *were not informative about smoking and health questions* »)¹³¹.

[97] En revanche, les appelantes ont conspiré afin de maintenir un front commun dont l'objectif visait à empêcher que les utilisateurs de leurs produits ne soient informés des dangers inhérents à leur consommation¹³². En poursuivant cette collusion pendant de nombreuses décennies, à la lumière de la Déclaration de principe ainsi que des activités du Comité *ad hoc* puis du CCFPT, les appelantes ont participé à un fait collectif fautif qui a causé un préjudice, engageant ainsi leur responsabilité solidaire en vertu de l'article 1480 C.c.Q.

[98] Suivant les comportements fautifs des appelantes, des dommages punitifs sont également justifiés en vertu de la *Charte* et de la *L.p.c.*¹³³. D'une part, selon les articles 1, 4 et 49 de la *Charte*, ces dernières ont intentionnellement porté atteinte au droit à la vie, à la sécurité ainsi qu'à l'intégrité des membres des groupes Blais et Létourneau. D'autre part, les appelantes ont contrevenu aux articles 219 et 228 *L.p.c.* en faisant, au sens de cette loi, des « représentations fausses ou trompeuses » quant aux risques et dangers inhérents à leurs produits et en passant sous silence des « faits importants ». Après analyse de l'arrêt *Richard c. Time Inc.*¹³⁴, le juge conclut que la présomption irréfragable de préjudice découlant de l'article 272 *L.p.c.* peut s'appliquer à toutes les contraventions aux obligations imposées par la loi, incluant celles qui sont extracontractuelles.

[99] Après avoir répondu à trois questions d'analyse pour chacun des groupes, le juge conclut que le lien de causalité a été prouvé entre les fautes commises par les appelantes et les maladies ou la dépendance dont souffrent respectivement les membres des groupes Blais et Létourneau¹³⁵. Dans le cadre des recours collectifs entrepris, la preuve de ce lien est facilitée par l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.* Cette disposition permet d'établir le lien de causalité en s'appuyant uniquement sur des études épidémiologiques ou statistiques

¹³¹ Jugement entrepris, paragr. 379-438.

¹³² Jugement entrepris, paragr. 439-475.

¹³³ Jugement entrepris, paragr. 476-544.

¹³⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

¹³⁵ Jugement entrepris, paragr. 647-817.

de la causalité médicale et comportementale. La preuve de l'existence de ce lien en droit n'est pas aussi exigeante que dans le domaine de la recherche scientifique. Pour ce faire, il suffit de le démontrer selon la norme juridique de la preuve prépondérante prévue à l'article 2804 C.c.Q.

[100] Par contre, les membres du dossier Blais qui ont commencé à fumer après 1976 et qui ont continué à le faire après la date de notoriété du 1^{er} janvier 1980 doivent supporter, suivant les principes de la faute contributive de la victime (art. 1478 C.c.Q.), une part de responsabilité quant aux dommages subis. Cette part est fixée à 20 %¹³⁶. Il en est de même pour les membres du groupe Létourneau qui ont commencé à fumer après 1992 et qui ont poursuivi cette activité après la date de notoriété du 1^{er} mars 1996. Le juge conclut néanmoins que ces principes sont inapplicables aux dommages punitifs, ceux-ci n'étant pas attribués en fonction du comportement de la victime.

[101] Le juge examine ensuite la question de la prescription¹³⁷. En application de la *L.r.s.s.d.i.t.*, aucune réclamation de dommages moraux des membres du groupe Blais n'est prescrite, contrairement à celles ayant trait aux dommages punitifs qui le sont à partir du 20 novembre 1995. Advenant que cette loi soit déclarée inconstitutionnelle¹³⁸, toute réclamation sera prescrite à partir de cette date (art. 2925 C.c.Q), qu'il s'agisse de dommages moraux ou punitifs. Dans le dossier Létourneau, la requête en autorisation d'exercer le recours collectif a été déposée le 30 septembre 1998. Ainsi, toutes les causes d'action des membres de ce groupe ont pris naissance après le 30 septembre 1995. Comme la date de notoriété dans ce dossier a été fixée au 1^{er} mars 1996, aucune réclamation n'est prescrite, tant sous le régime général du C.c.Q. que sous celui de la *L.r.s.s.d.i.t.*

[102] Quant au quantum, dans le dossier Blais, les appelantes sont condamnées solidairement à payer 6 858 864 000 \$ à titre de dommages moraux, soit 15 500 000 000 \$ avec les intérêts et l'indemnité additionnelle (art. 1480 et 1526 C.c.Q. ainsi que 22 et 23 *L.r.s.s.d.i.t.*)¹³⁹. Une analyse des activités de l'appelante ITL durant la période couverte par les recours démontre cependant que sa conduite blâmable surpasse celle des autres appelantes. En effet, la preuve dévoile que cette dernière était la cheffe de file dans l'industrie sur plusieurs fronts, notamment ceux visant à cacher la vérité et à tromper le public. En tenant compte de la mauvaise foi d'ITL et des parts de marché des appelantes, leur responsabilité est répartie selon les proportions suivantes : 67 % pour ITL, 20 % pour RBH et 13 % pour JTM. Dans le dossier Létourneau, le juge refuse d'accorder de tels dommages, puisque la preuve ne permet pas d'établir d'une

¹³⁶ Jugement entrepris, paragr. 818-836.

¹³⁷ Jugement entrepris, paragr. 837-910.

¹³⁸ En attendant l'issue de l'appel du jugement déclaratoire du 5 mars 2014, qui a été rejeté. Pour la suite, voir *Imperial Tobacco Canada Ltd c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 5 mai 2016, n° 36741.

¹³⁹ Jugement entrepris, paragr. 911-1016.

façon suffisamment précise la somme totale des réclamations pour l'ensemble de ses membres¹⁴⁰.

[103] Le juge considère ensuite les principes applicables en matière d'attribution des dommages punitifs (art. 1621 C.c.Q. et 272 L.p.c.)¹⁴¹. Dans la mesure où les réclamations en vertu de la *Charte* et de la *L.p.c.* découlent des mêmes actions et attitudes répréhensibles des appelantes, elles ne pourront être sanctionnées deux fois; par conséquent, l'analyse ne sera pas effectuée séparément pour ces lois. Ces dommages ne peuvent être quantifiés selon les parts de marché des appelantes, car ils doivent être appréciés « en tenant compte de toutes les circonstances appropriées » (art. 1621 al. 2 C.c.Q). Ils doivent être évalués en fonction du profit annuel avant impôts de chacune d'elles. Et si l'on considère le comportement particulièrement inacceptable d'ITL durant la période couverte par les recours ainsi que celui de JTM, mais dans une moindre mesure, il y a lieu d'augmenter les sommes pour lesquelles ces appelantes sont tenues responsables au-delà du montant de base. Ainsi, les dommages punitifs, fixés à 1,31 milliard de dollars, sont répartis de la manière suivante : 725 millions pour ITL, 460 millions pour RBH et 125 millions pour JTM. Puisque la gravité des fautes est de plus grande importance dans le dossier Blais, le juge attribue 90 % du total de cette somme à ce groupe et 10 % au groupe Létourneau. Toutefois, en raison de l'importance des dommages moraux accordés dans le dossier Blais, la condamnation aux dommages punitifs ne peut être aussi substantielle. Suivant cette considération, le juge décide de condamner chacune des appelantes à payer une somme symbolique de 30 000 \$, laquelle représente un dollar pour la mort de chaque Canadien causée par l'industrie du tabac chaque année. Dans le dossier Létourneau, les dommages punitifs s'élèvent à 72 500 000 \$ pour ITL, 46 000 000 \$ pour RBH et 12 500 000 \$ pour JTM. Étant donné que ce groupe totalise près d'un million de personnes, cette somme ne représente qu'environ 130 \$ par membre. Compte tenu du fait que le juge n'accorde pas de dommages moraux dans ce dossier, il n'y a pas lieu de procéder à la distribution d'une somme à chacun des membres au motif que cela serait impraticable ou trop onéreux.

[104] Le juge ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel d'un dépôt initial de 1 131 090 000 00 \$. Cette somme inclut une portion des dommages moraux dans le dossier Blais et la totalité des dommages punitifs accordés dans les deux dossiers¹⁴².

[105] Le juge rejette par ailleurs les demandes de réclamations individuelles dans les dossiers Blais et Létourneau, auxquelles les intimés avaient par ailleurs renoncé¹⁴³.

¹⁴⁰ Jugement entrepris, paragr. 911-1016.

¹⁴¹ Jugement entrepris, paragr. 1017-1112.

¹⁴² Jugement entrepris, paragr. 1013-1123 et 1196-1204.

¹⁴³ Jugement entrepris, paragr. 1193-1195.

[106] Enfin, le juge décide de toutes les objections prises sous réserve et plaidées durant la plaidoirie, de l'admissibilité des pièces comprenant la mention « R » et des ordonnances de confidentialité visant certains documents¹⁴⁴.

III. MOYENS D'APPEL

[107] Les appelantes ont allégué une série d'erreurs au soutien d'une déclinaison de moyens d'appel. Certains de leurs moyens se recoupent. Qui plus est, certains arguments sont invoqués de manière diffuse au sein de plusieurs moyens d'appel; c'est notamment le cas des reproches qui visent les principes généraux du recours collectif.

[108] Les intimés ont répondu à ces prétentions par leur propre classification des moyens d'appel et ont demandé, dans le cadre d'un appel incident, l'augmentation du quantum des dommages punitifs dans l'éventualité où la condamnation aux dommages compensatoires était revue à la baisse par la Cour d'appel.

[109] Avant et pendant l'audience, la Cour a en outre demandé aux parties de se prononcer sur divers éléments du pourvoi, dont le fondement, contractuel ou extracontractuel, des recours collectifs, les pièces dont l'admissibilité en preuve était remise en question et les modalités d'un éventuel recouvrement individuel.

[110] Il y a donc lieu de réorganiser tous ces moyens d'appels, les réponses données par les intimés, le moyen d'appel incident et les autres considérations que la Cour est appelée à trancher en fonction d'ensembles conceptuels plus étendus. La Cour traitera donc les moyens d'appel en se conformant à la configuration suivante :

1. Responsabilité des appelantes en vertu du droit commun et de l'article 53 *L.p.c.*;
2. *Loi sur la protection du consommateur*;
3. *Charte des droits et libertés de la personne*;
4. Prescription;
5. Attribution et quantum des dommages punitifs;
6. Intérêts et indemnité additionnelle;
7. Mode de recouvrement approprié;
8. Jugements interlocutoires et preuve;
9. Transfert des obligations de MTI;
10. Destruction de documents par ITL.

[111] En raison de leur ampleur, les prétentions des parties sur chacun de ces sujets seront discutées directement dans l'analyse.

¹⁴⁴ Jugement entrepris, paragr. 1024-1192.

IV. ANALYSE

1. RESPONSABILITÉ DES APPELANTES EN VERTU DU DROIT COMMUN ET DE L'ARTICLE 53 L.P.C.

1.1. Remarque préliminaire

A. Norme d'intervention

[112] C'est avec déférence – et même réticence¹⁴⁵ – que les cours d'appel considèrent les constats factuels des juges de première instance, pour toutes les raisons que l'on sait et qui ont été répétées si souvent qu'il n'est plus nécessaire de les rappeler¹⁴⁶. L'intervention d'une cour d'appel à cet égard dépend de la démonstration d'une erreur manifeste et déterminante, norme sévère et exigeante (laquelle, doit-on le redire, tient de la poutre dans l'œil et non de l'aiguille dans la botte de foin, image empruntée à l'arrêt *J.G. c. Nadeau*¹⁴⁷).

[113] Tout de même, l'espèce est telle qu'il est difficile de ne pas citer le passage suivant de l'arrêt *Berthiaume c. Réno-dépôt inc.*, qui statuait sur l'appel du jugement prononcé par la Cour supérieure¹⁴⁸ au terme du long procès relatif à la mousse isolante d'urée-formaldéhyde (MIUF)¹⁴⁹ :

L'obligation de réserve à l'égard de l'appréciation générale de la preuve prend une importance critique à l'égard des procès complexes et de longue durée. Même en effectuant un travail exhaustif, un juge de première instance ne saurait analyser chaque détail de la preuve, rendre compte précisément de tous les aspects de cette analyse et justifier toutes les raisons qui expliqueraient éventuellement ses conclusions d'ensemble sur la qualité, le poids et les effets de la preuve [renvoi omis].

[...]

Si l'on tint jamais un procès long dans l'histoire judiciaire canadienne, ce fut bien celui présentement en cause. Cependant, malgré sa longueur et la diversité des décisions qu'a dû prendre le juge Hurtubise, son travail d'évaluation de la preuve s'est avéré si remarquable que les appelants ont renoncé à attaquer

¹⁴⁵ Terme qu'emploie la Cour suprême, sous la plume du juge en chef Lamer, dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, paragr. 78.

¹⁴⁶ Ces raisons ont été examinées en détail dans *Housen c. Nicholaisen*, 2002 CSC 33, et dans maints arrêts de la Cour suprême et de cette cour. Pour un exemple récent, voir *Martel-Poliquin c. R.*, 2018 QCCA 1931, paragr. 30.

¹⁴⁷ 2016 QCCA 167, paragr. 77.

¹⁴⁸ Voir *Berthiaume c. Val Royal Lasalle ltée*, J.E. 92-71, AZ-92021018 (publié en partie dans [1992] R.J.Q. 76 (C.S.)).

¹⁴⁹ *Berthiaume c. Réno-dépôt inc.*, [1995] R.J.Q. 2796, p. 2807 et 2808 (C.A.).

directement ses constats essentiels sur la valeur de la preuve de la nocivité de la mousse d'urée formaldéhyde et de ses effets sur la santé des occupants des maisons et de la détérioration physique de celles-ci. [...]

[114] Ces propos, que l'on peut transposer intégralement à la présente affaire, coifferont l'examen, qui suit, des faits constatés par le juge de première instance.

B. Principaux constats factuels

[115] Il ne saurait donc être question d'exposer ici le détail de chacune des déterminations du juge de première instance, lesquelles s'étendent sur plus de 200 pages¹⁵⁰ et reposent sur l'analyse minutieuse d'une preuve qui couvre un demi-siècle, preuve foisonnante, complexe et, surtout, contradictoire, les parties ayant rivalisé de moyens sur ce qui fut un imposant champ de bataille factuel. Cela n'est du reste pas nécessaire, nombre de ces déterminations n'étant pas ou pas véritablement contestées en appel, les autres – on peut le dire immédiatement – n'étant entachées d'aucune erreur déterminante.

[116] La Cour s'en tiendra donc à l'essentiel et, plus précisément, à ce qui permettra de poser les jalons du ou des régimes de responsabilité potentiellement pertinents à l'espèce. Au besoin, en répondant à la question de savoir si les parties ont établi ou non les conditions permettant de conclure à responsabilité ou, au contraire, à exonération, les conclusions factuelles du juge et la preuve elle-même seront examinées de plus près.

[117] Toutefois, avant d'aborder les faits propres à l'instance, il n'est peut-être pas inutile de revenir sur la thèse que proposent les recours collectifs des intimés et qui en forment le cadre :

1° les produits du tabac, et en particulier la cigarette, sont nocifs et leur consommation cause, médicalement parlant, diverses maladies (dont le cancer du poumon et de la gorge¹⁵¹ ainsi que l'emphysème) de même qu'une forte dépendance faisant obstacle au sevrage ou le rendant difficile;

2° les appelantes, toutes fabricantes de cigarettes et autres produits du tabac, sont parfaitement informées des caractéristiques de cette substance, et ce, depuis les années 1950;

¹⁵⁰ Et 1 000 paragraphes, excluant tout ce qui se rapporte au processus de distribution, aux objections à la preuve, à la confidentialité de certains renseignements, aux réclamations individuelles et à l'exécution provisoire.

¹⁵¹ L'emploi du terme « cancer de la gorge » répond ici à un souci de concision, mais il s'agit plus exactement des cancers de type carcinome épidermoïde du larynx, de l'oropharynx et de l'hypopharynx visés par le recours Blais (*Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904, paragr. 9-16 et 83).

3° de 1950 à 1998, tant individuellement que collectivement, les appelantes ont d'abord omis de divulguer les dangers afférents au tabac et à la cigarette, puis instauré et pratiqué une politique commune de négation et de banalisation des risques associés à ces produits, créé et entretenu une controverse scientifique artificielle à ce propos et façonné par leurs diverses stratégies de mise en marché et de communication un contre-discours trompeur;

4° mettre sur le marché un produit dangereux, dont les effets nocifs dépassent substantiellement les bénéfiques (quasi inexistantes, en l'occurrence, voire inexistantes), le commercialiser sans dévoiler les risques liés à sa consommation et tenter, systématiquement, de nier ou de minimiser ceux-ci et de tromper l'utilisateur constituent autant de comportements fautifs de nature à entraîner la responsabilité des appelantes, à titre de fabricantes;

5° en conséquence de ces fautes, les appelantes sont responsables du préjudice causé aux membres des deux groupes¹⁵²;

6° il y a en outre matière à octroi de dommages punitifs.

[118] Les trois premières affirmations des intimés, il faut le dire, coïncident avec celles que l'on retrouve dans certaines lois ou décisions antérieures au jugement de première instance.

[119] Ainsi, l'article 3 de la *Loi réglementant les produits du tabac*¹⁵³, sanctionnée en juin 1988 et dont les dispositions principales seront déclarées inconstitutionnelles en 1995 pour cause d'atteinte injustifiée à la liberté d'expression¹⁵⁴, énonçait ce qui suit :

3. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

(a) to protect the health of Canadians in the light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence

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

a) de protéger la santé des Canadiennes et des Canadiens compte tenu des preuves établissant de façon indiscutable un lien entre l'usage du

¹⁵² D'autres reproches ont été adressés aux appelantes par les intimés et n'ont pas été retenus par le juge de première instance.

¹⁵³ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

¹⁵⁴ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199. Voir *supra*, paragr. [58].

of numerous debilitating and fatal diseases;

(b) to protect young persons and others, to the extent that is reasonable in a free and democratic society, from inducements to use tobacco products and consequent dependence on them; and

(c) to enhance public awareness of the hazards of tobacco use by ensuring the effective communication of pertinent information to consumers of tobacco products.

tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles;

b) de préserver notamment les jeunes, autant que faire se peut dans une société libre et démocratique, des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

c) de mieux sensibiliser les Canadiennes et les Canadiens aux méfais du tabac par la diffusion efficace de l'information utile aux consommateurs de celui-ci.

[Soulignements ajoutés]

[120] À l'origine, l'article 4 de la *Loi sur le tabac* de 1997¹⁵⁵, qui a remplacé la loi de 1988, reprenait le même thème et formulait l'objectif du législateur en des termes non moins pressants :

4. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

(a) to protect the health of Canadians in the 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

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

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

b) de préserver notamment les jeunes des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

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

¹⁵⁵ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

(d) to enhance public awareness of the health hazards of using tobacco products.

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

[Soulignements ajoutés]

[121] Dans l'arrêt que la Cour suprême du Canada prononce en 1995 au sujet de la loi de 1988, le juge La Forest¹⁵⁶, qui, sur la foi de la preuve, considère le tabac comme un produit intrinsèquement dangereux¹⁵⁷ et toxicomanogène¹⁵⁸, observe notamment¹⁵⁹ :

30 [...] On a présenté en première instance une preuve abondante établissant de façon convaincante (ce qui n'a pas été contesté par les appelantes) que l'usage du tabac est répandu dans la société canadienne et qu'il présente de graves dangers pour la santé d'un grand nombre de Canadiens. [...]

31 En plus de clarifier l'intention du gouvernement au moment du dépôt de ce projet de loi, ce discours donne également une indication de la nature et de l'étendue du problème social posé par l'usage du tabac. Les statistiques révèlent qu'approximativement 6,7 millions de Canadiens, ou 28 pour 100 de la population canadienne de plus de 15 ans, consomment des produits du tabac; voir le rapport d'expert de Roberta G. Ferrence, rédigé pour Santé et Bien-être social Canada, *Trends in Tobacco Consumption in Canada, 1900-1987* (1989). Le mal que l'usage du tabac cause chaque année aux Canadiens, de façon individuelle ou globale, est tragique. En fait, on a estimé que la cigarette cause le décès prématuré de plus de 30 000 Canadiens chaque année; voir Neil E. Collinshaw, Walter Tostowaryk et Donald T. Wigle, « Mortality Attributable to Tobacco Use in Canada » (1988), 79 Can. J. Pub. Health, 166; rapport d'expert de Donald T. Wigle, rédigé pour Santé et Bien-être social Canada, *Illness and Death in Canada by Smoking: An Epidemiological Perspective* (1989). On a déposé en première instance une preuve abondante établissant que l'usage du tabac est une cause principale de cancer, ainsi que de maladies cardiaques et pulmonaires causant la mort. De nos jours, cette conclusion est devenue presque un truisme. Néanmoins, il est instructif d'examiner quelques extraits de la vaste preuve médicale présentée en première instance relativement aux conséquences dévastatrices de l'usage du tabac sur la santé. [...]

32 Il appert donc que les effets nocifs de l'usage du tabac sur la santé sont à la fois saisissants et importants. En deux mots, le tabac tue. [...]

¹⁵⁶ Dissident, mais non sur ce point précis.

¹⁵⁷ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, notamment au paragr. 41.

¹⁵⁸ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, paragr. 83.

¹⁵⁹ Le juge La Forest formulera plus loin dans ses motifs (paragr. 66) certains constats relatifs à la dépendance engendrée par les produits du tabac, qu'il qualifie de « phénomène unique et assez compliqué », le tabac étant pour sa part comparé aux « drogues dangereuses » et aux « poisons » (paragr. 43).

34 [...] De nombreux scientifiques conviennent que la nicotine que l'on trouve dans le tabac constitue une drogue qui crée une forte dépendance. Par exemple, le Surgeon General des États-Unis a conclu que [TRADUCTION] « [l]es cigarettes et les autres types de produits du tabac créent une dépendance » et que « les méthodes de détermination de la dépendance au tabac sont semblables à celles utilisées pour d'autres drogues, y compris les drogues illicites »; voir *The Health Consequences of Smoking -- Nicotine Addiction -- A report of the Surgeon General* (1988). [...]

[Soulignements ajoutés]

[122] En 2007, dans le jugement par lequel elle rejette la contestation constitutionnelle de la *Loi sur le tabac* de 1997, la Cour suprême, cette fois sous la plume de la juge en chef McLachlin, renchérit sur ces commentaires, à la lumière d'une preuve nouvelle¹⁶⁰ :

9 Dans ses efforts pour concevoir et justifier des mesures de contrôle bien adaptées au domaine de la publicité et de la promotion des produits du tabac, le législateur a bénéficié d'une meilleure compréhension des moyens que les fabricants utilisent pour annoncer et promouvoir leurs produits, de même que de nouvelles données scientifiques concernant la nature du tabagisme et ses conséquences. Selon les conclusions tirées en l'espèce par le juge de première instance, il est désormais indéniable que le tabac crée une forte dépendance et engendre des coûts personnels et sociaux exorbitants. Nous savons aujourd'hui que la moitié des fumeurs mourront d'une maladie liée au tabac, ce qui représente des coûts énormes pour le système de santé public. Nous savons également que la dépendance au tabac est l'une des plus difficiles à surmonter et que nombreux sont les fumeurs qui ont tenté, et tentent encore, en vain de cesser de fumer.

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

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

15 Le tabac contient de la nicotine, une drogue qui crée une forte dépendance. Environ 80 pour 100 des fumeurs souhaitent cesser de fumer, mais en sont incapables. Cependant, les nouveaux fumeurs, en particulier les jeunes, sont souvent inconscients des risques de dépendance (ou ont tendance à refuser de

¹⁶⁰ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30.

regarder la vérité en face à cet égard). Les cigarettiers ont conçu des cigarettes qui renferment de plus grandes quantités de nicotine.

[Soulignements ajoutés]

[123] Elle écrit aussi :

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

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

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

64 La pratique de l'industrie consistant à promouvoir l'usage du tabac en amenant les consommateurs à faire de fausses inférences sur l'innocuité des produits du tabac est largement répandue, ce qui porte à croire que l'industrie la

juge efficace. Le législateur a réagi en interdisant la promotion qui est « susceptible de créer une fausse impression ». Cela constitue une restriction de la liberté d'expression. Il s'agit uniquement de savoir si cette restriction est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

[...]

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

[Soulignements ajoutés]

[124] Bien entendu, aucune de ces observations ne liait le juge de première instance, dont les déterminations se distinguent d'ailleurs sur certains points (par exemple, en ce qui concerne l'allégation selon laquelle les appelantes auraient élaboré une stratégie publicitaire ciblant les adolescents), ce sur quoi nous reviendrons. Il se trouve cependant que, dans le présent dossier, la preuve administrée de part et d'autre démontre, au-delà de la prépondérance requise, la justesse de ces constats législatifs et judiciaires, avec lesquels concordent substantiellement ceux du juge de première instance.

[125] Ainsi, sur la foi de la preuve qui lui a été présentée, le juge conclut que le tabac, et plus exactement la cigarette, *est* cancérigène (poumons, gorge) et que sa consommation *est* directement associée à diverses maladies cardiaques ou respiratoires, dont l'emphysème. La preuve scientifique versée au dossier ne permet pas d'autre conclusion. Certes, elle n'établit pas que tout fumeur développera cancer ou emphysème, au terme d'une période de latence qui peut d'ailleurs être assez longue (20 ans ou plus¹⁶¹), mais elle démontre que la quasi-totalité des personnes atteintes d'un cancer du poumon, d'un cancer de la gorge ou d'emphysème sont des fumeurs ou d'anciens fumeurs¹⁶².

¹⁶¹ Pièce 30217, p. 17. Voir aussi pièce 1426.1; témoignage du D^r Kenneth Mundt, 17 mars 2014, p. 59-60.

¹⁶² En ce qui concerne le cancer du poumon, cela était su dès les années 1950, tel qu'il appert (entre autres) de la pièce 758-3 : *Sales Lecture no. 3 - October 1957*, par M. Patrick O'Neill-Dunne, président de Rothmans of Pall Mall Canada Limited, notamment à la p. 27, sous la rubrique « Conclusion » (cité par le jugement entrepris, note *infrap.* 296). On trouve aussi les remarques suivantes dans la pièce 1398 (p. 8-9), dont les auteurs, après avoir passé en revue les opinions et controverses médicales sur le sujet et tout en exprimant diverses réserves, concluent que (on trouve également le premier paragraphe de cette citation au paragraphe 55 du jugement entrepris) :

[126] Le juge conclut également que le tabac est bel et bien toxicomanogène et qu'il crée rapidement chez ses usagers une dépendance forte¹⁶³, quoique non insurmontable¹⁶⁴ (que certains n'hésitent pas à comparer à celle de l'héroïne et de la cocaïne¹⁶⁵). Bien que le juge ne l'écrive pas en toutes lettres, il ressort en outre du jugement¹⁶⁶ – et de la preuve elle-même – que la conjonction toxicité-dépendance accroît le danger, les risques de développer le cancer (poumon, gorge) ou l'emphysème augmentant avec l'usage, tout comme l'assuétude elle-même.

[127] On serait tenté de citer, de nouveau, le juge La Forest, qui caricaturait à peine en décrivant le tabac comme le « seul produit vendu légalement au Canada qui, s'il est utilisé précisément de la façon recommandée, fait du tort à ceux qui l'utilisent ou souvent les tue »¹⁶⁷. Car la preuve, là-dessus, est claire : le tabac, en l'espèce celui que l'on fume, est un produit sans bienfait véritable sinon celui de procurer à l'usager le plaisir de satisfaire et d'apaiser momentanément le besoin intense – la toxicodépendance – que crée sa consommation et de soulager le stress de l'abstinence, même temporaire. Les appelantes le savent, d'ailleurs, et comme l'écrit Robert Bexon (d'ITL) dans une note qu'il adresse en 1985 à Wilmat Tennyson (président d'ITL) : « *If our product was not addictive, we would not sell a cigarette next week in spite of these positive psychological attributes* » (c'est-à-dire, selon l'auteur, la réduction du stress, l'amélioration de la concentration et le soulagement de l'ennui)¹⁶⁸. Voilà qui en dit long sur les mérites de la cigarette.

1. Although there remains some doubt about as to the proportion of the total lung cancer mortality which can fairly be attributed to smoking, scientific opinion in the U.S.A. does not seriously doubt that the statistical correlation is real and reflects a cause and effect relationship.

2. There remains an area for debate as to what is meant by "causation". Opinion differs as to whether or not cigarette smoke is likely to exert its effect by direct action on the lung. An indirect mechanism of causation is thought by some to be more likely.

3. The direct carcinogenicity of smoke condensate to animal tissue, which is consistent with direct causation, is now fully confirmed but the evidence so far obtained makes it unlikely that this activity is due to any single "super carcinogen" in smoke.

La preuve regorge de documents de ce genre, qu'il est impossible de citer tous et qui attestent cette connaissance. Les risques du cancer de la gorge ou de l'emphysème sont connus de manière plus ou moins concomitante (voir pièce 1426.1, *Expert report, Dr. Siemiatycki*). Dans ce rapport, l'expert s'appuie sur de nombreux articles scientifiques démontrant une connaissance de ces risques à partir des années soixante (p. 83). Sachant que les appelantes se tenaient au fait des recherches scientifiques portant sur les produits qu'elles commercialisaient, on peut présumer qu'elles en avaient connaissance.

¹⁶³ Dépendance physiologique et pharmacologique, affectant le cerveau (voir jugement entrepris, notamment aux paragr. 175 *in fine* et 179).

¹⁶⁴ Voir jugement entrepris, notamment aux paragr. 177 à 182, 830.

¹⁶⁵ Rapport de 1988 du Surgeon General of the United States, pièce 601-1988, p. 37233 et s. (a.c.); Rapport de 2010 du Surgeon General of the United States, pièce 601-2010, p. *iii* et pièce 601-2010A, p. *iii* et 105; Rapport de 2012 du Surgeon General of the United States, pièce 601-2012, p. 23; Rapport de 2014 du Surgeon General of the United States, pièce 601-2014B, p. 30.

¹⁶⁶ Jugement entrepris, notamment au paragr. 183.

¹⁶⁷ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, paragr. 97.

¹⁶⁸ Pièce 266 (transcrite à la pièce 266A, p. 1), p. 20603 (a.c.).

[128] Cette connaissance de la puissante dépendance engendrée par l'usage du tabac, atout commercial premier du produit, existait par ailleurs de longue date. Remontons graduellement dans le temps. Ainsi, en 1984 (et ce n'est là qu'un exemple parmi d'autres), le même Robert Bexon écrit ceci à Wayne Knox (alors directeur du marketing chez ITL)¹⁶⁹ :

However, we know quitting is not an easy process. For every 100 smokers who try, only five will make it past the first year. Less than two will make it permanently.
[...]

[129] En 1976, Michel Descôteaux (employé d'ITL), dans une note adressée à Anthony Kalhok (vice-président marketing de la même entreprise), propose que l'industrie incite les fumeurs à la modération et ajoute que¹⁷⁰ :

A word about addiction. For some reasons, tobacco adversaries have not, as yet, paid attention to the addictiveness of smoking. This could become a very serious issue if someone attacked us on this front. We all know how difficult it is to quit smoking and I think we could be very vulnerable to such criticism.

I think we should study this subject in depth, with a view towards developing products that would provide the same satisfaction as today's cigarettes without "enslaving" customers.

[130] En 1961, Charles D. Ellis, conseiller scientifique de BAT (compagnie-mère d'ITL), indique ceci dans des notes d'entretien¹⁷¹ :

[...] Smoking demonstrably is a habit based on a combination of psychological and physiological pleasure, and it also has strong indications of being an addiction. It differs in important features from addiction to other alkaloid drugs, but yet there are sufficient similarities to justify stating that smokers are nicotine addicts.

[131] Il suggère même que l'on poursuive les recherches afin de découvrir « *the causes of the pleasurable physiological effects and the cause of addiction* »¹⁷². Que les appelantes, à l'époque, n'aient pas su exactement les causes de cette toxicodépendance est une chose, mais qu'elles en aient connu l'existence est incontestable.

[132] La preuve révèle pourtant que, publiquement, les appelantes, à l'instar de toute l'industrie du tabac, se sont fermement opposées à l'usage des mots « *addict* » et « *addiction* » pour décrire ce qu'elles présentent comme l'habitude de celui qui « *lights*

¹⁶⁹ Pièce 267, p. 20623 (a.c.). Un document de 1985, *Saving the Tobacco Industry* (pièce 1110) établit à 98 % le taux d'échec cumulatif des fumeurs qui tentent d'arrêter de fumer sur une période de 104 semaines (p. 14), soulignant que « *[i]f starting on the first of January 1985, every attempt to quit was successful, the cigarette industry would end at 2:40 a.m. on March 22, 1988* » (p. 13).

¹⁷⁰ Pièce 11, p. 4. Le paragraphe 135 du jugement entrepris renvoie au même passage de cette pièce.

¹⁷¹ Pièce 1379, p. 2.

¹⁷² Pièce 1379, p. 2.

up a cigarette only after dinner »¹⁷³; plus généralement, elles ont soutenu qu'il n'est pas sérieux « *to suggest that to use tobacco is the same as to use crack* »¹⁷⁴ ou d'amalgamer fumeurs et drogués. Elles ont même combattu l'idée d'apposer sur les paquets de cigarettes ou leurs annonces publicitaires la mention de la dépendance engendrée par le tabac. Leurs efforts ont d'ailleurs porté fruit et ce n'est qu'en 1994 que le gouvernement canadien a imposé une telle mention, qui a commencé à s'afficher sur les emballages.

[133] Il reste néanmoins qu'à l'interne, elles admettaient sans ambages le caractère toxicomanogène de leur produit, et ce, au moins depuis les années 1960. Le juge de première instance est même d'avis qu'elles en avaient connaissance depuis les années 1950 (tout en le dissimulant, ainsi qu'il le constate ailleurs) :

[565] In the Chapter of the present judgment on ITL, we cited Professor Flaherty to the effect that, since the mid-1950s, it was common knowledge that smoking was difficult to quit, and that by that time “the only significant discussion in the news media on this point concerned whether smoking constituted an addiction, or whether it was a mere habit” [renvoi omis].

[566] Consistent with our reasoning throughout, we conclude that if the Companies believed that the public knew of the risk of dependence by the 1950s, each of the Companies had to have known of it at least by the beginning of the Class Period.

[134] À vrai dire, les appelantes, au procès, ne contestaient pas sérieusement ces faits (toxicité d'un produit par ailleurs toxicomanogène) et ne les récusent pas non plus en appel, sinon pour affirmer que, malgré l'effet de dépendance engendré par le tabac, bien des fumeurs réussissent à cesser de fumer (ce que le juge n'omet pas de signaler)¹⁷⁵.

[135] Le juge de première instance conclut aussi que, tout au long de la période visée (1950-1998), les appelantes étaient bien au fait des risques et dangers du tabac¹⁷⁶, y

¹⁷³ Pièce 487, p. 26887 (a.c.). Le paragraphe 466 du jugement entrepris cite cette même pièce.

¹⁷⁴ Pièce 487, p. 26887 (a.c.). Voir aussi (et ce ne sont que deux exemples parmi nombre d'autres) : 1° la lettre de M. Neville à M. G.E. MacDonald (pièce 694, 31 août 1988, p. 47826 (a.c.)), dont le paragr. 467 du jugement entrepris cite un passage) et 2° le « *Philip Morris International – Spokesperson's Guide, June 1990* », qui intime au porte-parole de « *discredit the use of the word addiction in relation to tobacco use* » (pièce 846-AUTH). Cette réticence sémantique n'était toutefois pas le propre des appelantes ou de l'industrie du tabac (voir pièce 601-2014B, *The Health Consequences of Smoking – 50 Years of Progress : A Report of the Surgeon General*, 2014, p. 30).

¹⁷⁵ La réticence des appelantes à user du terme « *addiction* » semble d'ailleurs persister, puisqu'elles ne manquent pas, au procès, d'invoquer par exemple que le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder* (connu sous l'acronyme DSM) n'emploie pas ce terme pour désigner la dépendance à la nicotine (quoique, ainsi que le remarque le juge, le DSM parle d'un *tobacco use disorder*, décrit au paragr. 180 du jugement entrepris).

¹⁷⁶ Jugement entrepris, paragr. 70 :

[70] Although to a large degree the Court rejects the evidence of Messrs. Flaherty and Lacoursière, as explained later, there is no reason not to take account of such an admission as it reflects on the Companies' knowledge. It is merely common sense to say that, advised by scientists and affiliated

compris, comme on vient de le voir, au chapitre de la dépendance¹⁷⁷. Elles ont pourtant, conclut-il également, mis ce produit en marché sans en informer adéquatement les usagers et, par diverses stratégies et interventions¹⁷⁸, elles ont fallacieusement généré auprès de ces derniers et du public en général l'impression d'un produit d'abord inoffensif et même bénéfique, puis d'une relative innocuité. Elles ont systématiquement miné les tentatives d'informer le public (fumeur ou non-fumeur), entretenu de prétendues controverses scientifiques sur la nocivité de la cigarette et du tabagisme, usé de moyens promotionnels divers ayant pour objectif de convaincre la population de commencer ou de continuer à consommer, selon le cas, un produit dont la toxicité aurait été exagérée et, finalement, présenté l'usage de la cigarette comme un enjeu de volonté et de liberté personnelles. Comme l'écrit le juge, les appelantes « *knowingly withheld critical information from their customers, but also lulled them into a sense of non-urgency about the dangers* »¹⁷⁹ et « *remained silent about the dangers to which they knew they were exposing the public yet voluble about the scientific uncertainty of any such dangers* »¹⁸⁰. « *In doing so, ajoute le juge, each of them acted "with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that (its) conduct will cause"* »¹⁸¹. Elles ont même, pendant la plus grande partie de la période visée, conspiré à cette fin et suivi une politique commune de négation et de désinformation, « *in order to impede users of their products from learning of the inherent dangers of such use* »¹⁸².

[136] Par contre, le juge est d'avis que les appelantes n'ont pas délibérément augmenté la teneur en nicotine de leurs cigarettes afin d'accentuer la dépendance des fumeurs, comme le leur reprochaient les intimés¹⁸³. Elles n'ont pas non plus, estime-t-il, que ce soit dans leur publicité ou leurs stratégies de mise en marché, ciblé spécifiquement les adolescents ou, plus exactement, les personnes (dites « *Young Teens* ») n'ayant pas

companies on the subject, the Companies level of knowledge of their products far outpaced that of the general public both in substance and in time. These experts' evidence leads us to conclude that the Companies had full knowledge of the risks and dangers of smoking by the beginning of the Class Period.

[Renvois omis]

¹⁷⁷ La dépendance induit elle-même, entre autres choses, le phénomène de la « compensation », qui fait en sorte qu'un fumeur cherche inconsciemment à maintenir son niveau de nicotine et augmente par conséquent la quantité ou l'intensité de sa consommation lorsqu'il passe d'une cigarette régulière à une cigarette dite « légère / *light* » ou « douce / *mild* ». Ce phénomène de compensation fait en sorte que le fumeur qui croit réduire le risque associé au tabac en usant d'une telle cigarette n'en retire pas le bénéfice attendu (voir jugement entrepris, paragr. 340 et s.).

¹⁷⁸ Par exemple, entrevues dans les médias, propos tenus lors de participations à des commissions parlementaires et comités d'enquête ou autres présentations et communications publiques, soutien à des groupes de pression comme la « Société pour la liberté de fumeurs / *Smokers' Freedom Society* » (sur ce dernier point, voir notamment : jugement entrepris, paragr. 468 et 469), etc.

¹⁷⁹ Jugement entrepris, paragr. 485.

¹⁸⁰ Jugement entrepris, paragr. 486.

¹⁸¹ Jugement entrepris, paragr. 486.

¹⁸² Jugement entrepris, paragr. 475.

¹⁸³ Jugement entrepris, paragr. 188 à 201.

atteint l'âge leur permettant de se procurer légalement des cigarettes (16 ou 18 ans selon l'époque)¹⁸⁴ :

[419] The evidence is not convincing in support of the allegation of wilful marketing to Young Teens. There were some questionable instances, such as sponsorship of rock concerns and extreme sports but, in general, the Court is not convinced that the Companies focused their advertising on Young Teens to a degree sufficient to generate civil fault.

[137] Les appelantes ont sans doute, reconnaît le juge, tenté d'attirer les non-fumeurs en général et de les inciter à commencer à fumer, mais cela n'aurait rien d'illégitime en soi, du moins tant que le produit demeure légal, que la publicité s'adresse aux personnes d'un certain âge et, ce qui serait ici le cas, ne contient pas d'informations erronées :

[433] Hence, the Court finds that, perhaps only secondarily, the Companies' targeted adult non-smokers with their advertising. So be it, but where is the fault in that? Not only did the law allow the sale of cigarettes to anyone of a certain age, but also the Companies respected the government-imposed limits on the advertising of those products.

[434] There is no claim based on the violation of those limits or, for that matter, on the violation of any of the Voluntary Codes in force from time to time. Consequently, we do not see how the advertising of a legal product within the regulatory limits imposed by government constitutes a fault in the circumstances of these cases.

[435] This is not to say that the Companies' marketing of their products could not lead to a fault. The potential for that comes not so much from the fact of the marketing as from the make-up of it. For a toxic product, the issue centers on what information was, or was not, provided through that marketing, or otherwise. That aspect is examined elsewhere in this judgment, for example, in section II.D.

[...]

[438] We find no fault on the Companies' part with respect to conveying false information about the characteristics of their products. It is true that the Companies' ads were not informative about smoking and health questions, but that, in itself, is not necessarily a fault and, in any event, it is not the fault proposed in the Common Question E.

[138] Si la première conclusion n'étonne pas, les autres, du moins en ce qui concerne les jeunes adolescents, d'une part, et l'absence de faute au chapitre de la communication de faux renseignements sur les caractéristiques des produits en cause, d'autre part, appellent quelques commentaires.

¹⁸⁴ Voir également les paragraphes 420 à 425 du jugement entrepris.

[139] Que les appelantes aient souhaité séduire les non-fumeurs va de soi, comme le souligne le juge, dans la mesure où elles entendaient maintenir ou augmenter leur marché. Mais qu'elles n'aient pas voulu cibler les « *Young Teens* » paraît une affirmation à première vue contestable. La preuve établit en effet l'intérêt soutenu qu'elles portaient à cette catégorie d'usagers (ou d'usagers potentiels), dont elles ont assidûment décortiqué les comportements et les motivations¹⁸⁵. Elles ont offert à cet égard des explications que le juge a retenue¹⁸⁶, mais qui, au regard de la preuve, pourraient laisser dubitatif¹⁸⁷. Mais qu'une détermination soit sujette à controverse ne signifie pas qu'elle

¹⁸⁵ La preuve est trop abondante pour qu'on puisse y référer utilement, mais l'on peut, presque au hasard, relever, et l'exemple n'est pas unique, un passage d'une note adressée à M. Wayne Knox, Directeur du marketing (ITL), par M. Robert Bexon, employé au département de marketing (ITL), le 20 novembre 1984. Ce dernier, devant le fait que les fumeurs commencent graduellement à délaisser la cigarette, qui attire moins de nouveaux usagers, envisage diverses stratégies destinées à contrer ce mouvement et à assurer la viabilité de l'industrie du tabac au Canada (pièce 267, p. 2 et 3 de l'annexe) :

In the domestic environment – ensuring future viability for the tobacco industry involves “fixing” two areas – maintaining our current franchise as buyers of our products and creating new users. There are other strategies. These two predominate.

[...]

Objective

To ensure that the incidence of use of tobacco products is higher in the Canadian population than would be the case if we did nothing. (For number fans, I think we could even get a number.)

Strategies

1. Moderate the perceptions of smoking and smokers to a situation where they are more conducive to continued tobacco use.
2. Develop and introduce new products that can act as an acceptable alternative to both cigarettes and quitting.
3. Initiate projects to insure the continued uptake of tobacco products by young Canadians.

A brief but not exhaustive review of each area, and a plan of attack for next steps, follow.

[Soulignement ajouté]

Si l'on s'en remet aux autres pages de la même note, les jeunes Canadiens dont il est question, sont ceux qui sont âgés de 15 ans et plus.

On peut mentionner aussi la pièce 142, *Consumer Research Libray – Proposal for Imperial Tobacco Ltd.*, 19 septembre 1977, qui suggère d'étudier « *what the smoking young have in mind about smoking* », objectif détaillé en huit points qui seront examinés au moyen de « *four group discussions among smokers aged 16 or 17* » (il est vrai qu'à l'époque, il n'est pas illégal de fumer à 16 ans) (p. 2 et 4). On trouve les résultats de l'étude à la pièce 142B, du 18 octobre 1977.

Voir également pièce 658A (JTM), *Youth Target 1987, by the Creative Research Group*, 8 juin 1987, qui cible les jeunes gens de 15 à 24 ans; pièce 762 (ITL), *A Strategic Review – The Canadian Tobacco Industry – by C. Ellis*, août 1994, p. 13-14, qui vise notamment les moins de 20 ans.

¹⁸⁶ Jugement entrepris, paragr. 421 à 424.

¹⁸⁷ Notons au passage que, en 2001, la Cour supérieure, dans *J.T.I. MacDonald Corp. c. Canada (Procureure générale)*, [2003] R.J.Q. 181, avait conclu que :

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

La Cour suprême a retenu ce constat factuel dans l'arrêt qu'elle a subséquemment prononcé en 2007 (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, paragr. 14). Bien sûr, il n'y a pas chose jugée à cet égard.

puisse être réformée, la norme de l'erreur manifeste et déterminante exigeant davantage, et la Cour s'en remettra donc à la conclusion du juge sur ce point.

[140] Quant à la question de savoir si les appelantes ont communiqué ou non des informations fausses ou erronées sur les caractéristiques de leurs produits, elle sera abordée plus loin. L'on se contentera de dire pour le moment que les paragraphes 433 à 435 et 438 du jugement entrepris, précités, paraissent reposer sur une vision fort étroite de l'information fausse ou trompeuse et une vision plus étroite encore de l'obligation de renseignement incombant aux appelantes en vertu du droit commun. Or, le juge semble lui-même rejeter cette façon d'envisager les choses lorsque, dans une portion subséquente de son jugement, il explique que :

[458] It is the overall look and feel of the message, however, that most violates the Companies' obligation to inform consumers of the true nature of their products. By attempting to lull the public into a sense of non-urgency about the health risks, this type of presentation, for there were many others, is both misleading and dangerous to people's well-being.

[141] De même, les propos du juge sur le fait que les appelantes se sont conformées aux exigences réglementaires s'arriment mal à ceux qu'il tiendra subséquemment sur cette désinformation qu'il leur reproche.

[142] Mais poursuivons le relevé des constats du juge de première instance. Celui-ci, et cette détermination est d'importance, fixe au 1^{er} janvier 1980 la date à laquelle les membres du groupe Blais peuvent se voir opposer la connaissance réelle ou présumée des maladies associées à l'usage de la cigarette (cancer du poumon ou de la gorge, emphysème). À compter de cette date, ces dangers, décide le juge, étaient de notoriété publique et personne ne pouvait plus les ignorer.

[143] Dans le dossier Létourneau, c'est au 1^{er} mars 1996 qu'est fixée la date à laquelle est devenu notoire, selon le juge, le fait de la toxicodépendance engendrée par l'usage de la cigarette. Sa conclusion repose sur l'équation suivante : en septembre 1994, le *Règlement sur les produits du tabac*¹⁸⁸ impose pour la première fois aux appelantes d'apposer la mise en garde suivante sur leurs paquets de cigarettes : « La cigarette crée une dépendance / *Cigarettes are addictive* ». Selon le juge, cette information a mis un certain temps avant de rejoindre la plupart des utilisateurs et de s'inscrire dans leur conscience :

[129] The addiction Warning was one of eight new Warnings and they only started to appear on September 12, 1994. It would have taken some time for that one message to circulate widely enough to have sufficient force. The impact of

¹⁸⁸ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21, adopté le 22 décembre 1988 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989, subséquemment modifié par DORS/89-248, DORS/93-389 et DORS/94-5. C'est le DORS/93-389 qui impose cette nouvelle mention de la dépendance.

decades of silence and mixed messages is not halted on a dime. The Titanic could not stop at a red light.

[130] The Court estimates that it would have taken one to two years for the new addiction Warning to have sufficient effect among the public, which we shall arbitrate to about 18 months, i.e., March 1, 1996. We sometimes refer to this as the “**knowledge date**” for the Létourneau Class.

[Caractères gras dans l'original]

[144] Une période de 18 mois étant nécessaire à la diffusion efficace de ce nouvel avertissement, ce n'est donc que le 1^{er} mars 1996 qu'on pouvait, décide le juge, considérer comme de notoriété publique le caractère toxicomanogène de la cigarette.

[145] Avant l'une ou l'autre de ces dates, les membres des groupes Blais et Létourneau (comme le public, globalement) n'avaient que peu ou pas de renseignements fiables sur le sujet ou ne disposaient que de renseignements contradictoires ou alors trop généraux et superficiels pour être opérants, compte tenu dans tous les cas des stratégies de désinformation des appelantes.

[146] Dans un autre ordre d'idées, le juge conclut également à l'existence d'un préjudice chez les membres du groupe Blais et ceux du groupe Létourneau. Les premiers ont, du fait de leur usage de la cigarette, développé un cancer du poumon ou de la gorge ou sont atteints d'emphysème, conditions qui leur ont causé un important préjudice moral (la réclamation des intimés est limitée à la compensation de ce type de préjudice). Les seconds souffrent eux aussi d'un préjudice moral résultant de leur toxicodépendance, suite directe de leur consommation de cigarettes.

[147] Finalement, le juge conclura que ces préjudices résultent de l'inconduite des appelantes, qui est la cause de ce que les membres des deux groupes ont commencé ou continué à fumer.

[148] Pour récapituler, les principaux constats factuels du juge de première instance sont les suivants :

- le tabac consommé au moyen de la cigarette est toxicomanogène; il est aussi cancérigène (notamment cancer du poumon et de la gorge); il est la cause de maladies respiratoires, dont l'emphysème;
- durant la période visée, les appelantes, individuellement et de concert, ont, dans un premier temps, soigneusement et délibérément caché les dangers de l'usage du tabac (et notamment celui de la cigarette), ainsi que les risques associés à sa consommation, dangers et risques dont elles étaient pleinement averties;

- alors que l'État, la profession médicale et autres groupes ou instances ont commencé à réaliser et à faire connaître la nature et l'importance des dangers et des risques en question, les appelantes ont accepté de dévoiler certaines informations (notamment par l'apposition volontaire de mises en garde, à compter de 1972) et se sont ensuite pliées aux exigences gouvernementales en la matière;
- dans le même temps, cependant, elles ont convenu d'une politique générale et systématique de désinformation qu'elles ont ensuite mise en œuvre pendant des décennies, s'affairant ainsi à leurrer et à tromper le public quant aux effets véritables de la cigarette;
- les effets pathogènes de la cigarette étaient de notoriété publique au 1^{er} janvier 1980, alors que ses effets toxicomanogènes l'ont été à compter du 1^{er} mars 1996;
- les membres du groupe Blais, en raison de leur tabagisme, ont développé un cancer du poumon ou de la gorge, ou l'emphysème, et subissent de ce fait un préjudice moral;
- il en va de même des membres du groupe Létourneau, dont le préjudice moral résulte de la toxicodépendance engendrée par la cigarette;
- la conduite des appelantes est directement liée à la décision que les membres du groupe ont prise de fumer ou de continuer à fumer.

[149] On soulignera que les appelantes ne s'en prennent pas vraiment aux quatre premières déterminations du juge, sinon de manière accessoire et périphérique. Elles ne nient pas non plus le préjudice des membres des groupes. C'est plutôt le traitement juridique de ces faits et de la responsabilité qui en découlerait qu'elles remettent en question, principalement au chapitre de la causalité, dont la preuve n'aurait à leur avis pas été faite, que ce soit sur le plan collectif ou individuel¹⁸⁹. Elles nient par ailleurs que leurs manquements aient amené la décision qu'ont prise les membres des groupes de fumer ou de continuer à fumer et soutiennent que les intimés n'ont pas fait la preuve d'une telle relation de cause à effet.

[150] De même, les appelantes contestent vigoureusement les dates de notoriété établies par le juge. À leur avis, les membres des groupes, comme le public, connaissaient depuis fort longtemps les méfaits de la cigarette, y compris le caractère toxicomanogène de celle-ci. Peut-être n'étaient-ils pas en mesure de mettre une étiquette médicale ou scientifique précise sur les problèmes liés à la consommation de ce produit, mais cela importe peu et n'altérerait en rien leur connaissance pratique et concrète de la

¹⁸⁹ Ni la causalité médicale ni la causalité « comportementale », pour reprendre l'expression des appelantes, n'auraient été établies, que ce soit sur le plan individuel ou collectif.

réalité. Or, puisque la toxicité de la cigarette était un fait notoire, connu ou réputé connu de tous et donc des membres des deux groupes, les appelantes, même fautives, devaient être exonérées de toute responsabilité envers eux.

[151] De leur côté, tout en présentant un portrait plus négatif encore de la situation, les intimés ne contestent pas non plus les déterminations du juge, sauf, indirectement, en ce qui a trait à la publicité ciblant les adolescents, sujet précédemment discuté, ainsi qu'aux dates de notoriété.

[152] Avant de répondre aux questions que soulèvent les appels, il convient toutefois de présenter les différents régimes de responsabilité potentiellement applicables à la situation : la responsabilité d'un fabricant peut en effet reposer sur des fondements contractuels ou extracontractuels qui ont varié avec le temps et sur lesquels il faut maintenant faire le point.

1.2. Régimes de responsabilité civile

A. Contexte

[153] La période visée par les recours des intimés s'étend de 1950 à 1998, période au cours de laquelle le *C.c.B.C.* (en vigueur avant 1994) a laissé sa place au *C.c.Q.* (entré en vigueur, comme tel, le 1^{er} janvier 1994), la *Charte*, instrument d'ordre public, s'étant ajoutée au corpus législatif pertinent en 1975 (pour entrer en vigueur le 28 juin 1976), tout comme une nouvelle *L.p.c.*¹⁹⁰, également d'ordre public, en 1978 (cette loi est entrée en vigueur le 30 avril 1980, sauf exception).

[154] Les sources et les conditions de la responsabilité civile (contractuelle ou extracontractuelle) du fabricant se sont donc transformées au cours des années et doivent être différenciées selon l'époque à laquelle se sont produits les faits susceptibles de l'enclencher. Nous retiendrons ici comme date charnière celle du 1^{er} janvier 1994, qui correspond à l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* En l'espèce, de 1950 à 1998, la responsabilité du fabricant qui n'a pas adéquatement renseigné l'utilisateur sur les dangers afférents au bien qu'il met en marché – thème principal du présent litige – tombe donc successivement sous le coup de l'un ou de l'autre des régimes suivants :

Avant 1994

- en vertu du *C.c.B.C.* et durant la majeure partie de la période visée, cette responsabilité se décline soit en termes contractuels (art. 1022, 1065,

¹⁹⁰ Cette loi remplaçait la *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74, qui ne comportait aucune disposition pertinente au présent litige.

1506, 1522 et s. C.c.B.C.) ou extracontractuels¹⁹¹, selon l'article 1053 C.c.B.C., l'option n'étant pas exclue¹⁹²;

- la responsabilité contractuelle du fabricant et son devoir de renseigner l'acheteur s'incarnent principalement dans la « garantie des défauts cachés / *warranty against latent defects* » (aujourd'hui garantie légale du vendeur) prévue par les articles 1506, paragr. 2 et 1522 et suivants C.c.B.C.¹⁹³, garantie étendue au sous-acquéreur; on associe parfois au domaine des obligations contractuelles implicites, régies par l'article 1024 C.c.B.C., l'obligation de renseignement du vendeur ou du fabricant mettant en marché un bien qui, sans être entaché d'un vice de conception ou de fabrication, est toutefois intrinsèquement dangereux;
- sur le plan extracontractuel, la jurisprudence, interprétant et appliquant l'article 1053 C.c.B.C., impose au fabricant, sur la base du devoir général d'agir raisonnablement en vue de ne pas causer préjudice à autrui, une obligation de renseigner adéquatement les utilisateurs de ses produits, obligation assortie d'une présomption selon laquelle il connaît les risques et dangers des produits en question et leurs défauts;
- à compter de juin 1976, on peut recourir en outre aux dispositions de la *Charte*, et notamment à ses articles 1 (en cas de préjudice corporel ou moral) et 49 (déclinaison de la responsabilité civile de droit commun, la violation d'un droit protégé par la *Charte* constitue une faute civile, certaines fautes civiles constituant en même temps une violation de la *Charte*¹⁹⁴);
- finalement, à compter d'avril 1980, l'article 53 *L.p.c.* donne au consommateur le droit de poursuivre directement le fabricant, et ce, en cas

¹⁹¹ On parlait alors de « délits / *offences* » ou « quasi-délits / *quasi-offences* ».

¹⁹² En certains cas, en effet, le titulaire d'un recours contractuel pouvait choisir de fonder plutôt sa réclamation sur la responsabilité extracontractuelle du fabricant. Cette question de l'option entre le contractuel et l'extracontractuel, permise avant 1994, sera examinée plus loin.

¹⁹³ L'article 1522 C.c.B.C. énonçait ce qui suit :

1522. Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose vendue et de ses accessoires, qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement son utilité que l'acquéreur ne l'aurait pas achetée, ou n'en aurait pas donné si haut prix, s'il les avaient connus.

1522. The seller is obliged by law to warrant the buyer against such latent defects in the thing sold, and its accessories, as render it unfit for the use for which it was intended, or so diminish its usefulness that the buyer would not have bought it, or would not have given so large a price, if he had known them.

¹⁹⁴ Voir *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, paragr. 119 à 121 (motifs majoritaires du j. Gonthier), sous réserve du caractère autonome des dommages punitifs (voir de *Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, qui reconnaît cependant la coïncidence de l'action en dommages compensatoires fondée sur l'article 49 de la *Charte* et de l'action en dommages régie par les règles de la responsabilité qu'énonce le C.c.Q.). Voir aussi *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, paragr. 23.

de vice caché, mais aussi lorsqu'il y a défaut de fournir les indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger inhérent au bien (défaut d'information);

- à cela se greffe l'interdiction de certaines pratiques, dont les représentations (publicitaires et autres) fausses ou trompeuses (art. 219 à 222 *L.p.c.*) ou incomplètes (art. 228 *L.p.c.*), qui entachent évidemment la qualité de l'information transmise au consommateur, l'article 272 *L.p.c.* régissant le recours associé à ces dispositions.

À compter du 1^{er} janvier 1994

- en vertu du *C.c.Q.*, la responsabilité du fabricant qui manque à son obligation de renseigner l'utilisateur du bien continue de se décliner en termes contractuels et extracontractuels, l'option des recours étant désormais interdite¹⁹⁵;

- sur le plan contractuel, le législateur modernise la garantie légale des défauts cachés, désormais « garantie de qualité », consacrée par les articles 1716 et 1726 et suivants *C.c.Q.*, expressément imposée au fabricant par l'article 1730¹⁹⁶ et implicitement par l'article 1442 *C.c.Q.*; en matière d'obligations contractuelles implicites, les articles 1375 et 1434 *C.c.Q.* succèdent à l'article 1024 *C.c.B.C.*;

- sur le plan extracontractuel, le législateur, codifiant et renforçant les règles prétoriennes antérieures, met en place un régime spécifique, celui

¹⁹⁵ La question de l'option entre les recours contractuels ou extracontractuels, que l'article 1458 *C.c.Q.* interdit à compter de 1994, est discutée plus loin.

¹⁹⁶ Les articles 1726 et 1730 *C.c.Q.* énoncent :

1726. Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont, lors de la vente, exempts de vices cachés qui le rendent impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus.

Il n'est, cependant, pas tenu de garantir le vice caché connu de l'acheteur ni le vice apparent; est apparent le vice qui peut être constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert.

1730. Sont également tenus à la garantie du vendeur, le fabricant, toute personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur.

1726. The seller is bound to warrant the buyer that the property and its accessories are, at the time of the sale, free of latent defects which render it unfit for the use for which it was intended or which so diminish its usefulness that the buyer would not have bought it or paid so high a price if he had been aware of them.

The seller is not bound, however, to warrant against any latent defect known to the buyer or any apparent defect; an apparent defect is a defect that can be perceived by a prudent and diligent buyer without the need to resort to an expert.

1730. The manufacturer, any person who distributes the property under his name or as his own, and any supplier of the property, in particular the wholesaler and the importer, are also bound to a seller's warranty.

des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q., applicable aux fabricants en cas de défaut de sécurité du bien (ce qui inclut le défaut issu de l'absence ou de l'insuffisance de renseignements appropriés sur l'objet ou son utilisation); l'article 1457 C.c.Q. succède pour sa part à l'article 1053 C.c.B.C.;

- les dispositions précitées de la *Charte* et de la *L.p.c.* demeurent.

[155] Une précision, enfin, en ce qui concerne l'application dans le temps des dispositions du C.c.B.C. ou du C.c.Q. et des régimes qu'ils établissent en matière de responsabilité du fabricant : la loi ancienne continue de s'appliquer aux garanties légales¹⁹⁷ nées avant le 1^{er} janvier 1994; de même, c'est la loi ancienne qui règle la responsabilité relative aux faits survenus antérieurement à cette date. Les articles 83 et 85 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁹⁸ prévoient en effet que :

83. Pour tout contrat conclu antérieurement au 1^{er} janvier 1994, la loi ancienne demeure applicable aux garanties, légales ou conventionnelles, dues par les parties contractantes entre elles ou à l'égard de leurs héritiers ou ayants cause à titre particulier.

83. In any contract made before 1 January 1994, the former legislation continues to apply to the warranties, both legal or conventional, to which the contracting parties are obliged between themselves or in respect of their heirs or successors by particular title.

85. Les conditions de la responsabilité civile sont régies par la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait qui a causé le préjudice.

85. The conditions of civil liability are governed by the legislation in force at the time of the fault or act which causes the injury.

[156] L'article 85, qui ne distingue pas le contractuel de l'extracontractuel, s'applique aux conditions de la responsabilité civile, mais aussi à celles de l'exonération, qui est son revers. Comme l'écrivent les P^{rs} Côté et Jutras¹⁹⁹ :

On remarquera que les conditions de la responsabilité civile étant ainsi régies par la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait préjudiciable, il s'ensuit que les causes d'exonération de responsabilité, nécessairement liées aux conditions de cette responsabilité, seront également régies par cette même loi, tout comme les questions relatives au partage de la responsabilité.

[157] L'action intentée contre un fabricant sur la base de la garantie légale contre les défauts cachés, garantie née avant 1994, est donc régie par le C.c.B.C.; il en va

¹⁹⁷ Ainsi qu'aux garanties conventionnelles, qui ne nous intéressent pas ici.

¹⁹⁸ *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q., c. 57 (« L.a.r.C.c. »).

¹⁹⁹ Pierre-André Côté et Daniel Jutras, *Le droit transitoire civil*, Cowansville, Yvon Blais, 1994 (feuilles mobiles, mise à jour n° 28, 18 avril 2018), p. II/85-1.

pareillement de l'action fondée sur la responsabilité (contractuelle ou extracontractuelle) du fabricant lorsque les faits susceptibles de l'enclencher se sont produits avant 1994²⁰⁰.

[158] Cela explique donc que le présent dossier mêle tout à la fois les dispositions du *C.c.B.C.* et celles du *C.c.Q.*, les faits générateurs du litige s'étant produits tant avant qu'après le 1^{er} janvier 1994, et qu'il renvoie parallèlement aux dispositions d'ordre public de la *Charte* et de la *L.p.c.*, et ce, à compter de 1976 et de 1980 selon le cas.

[159] Les intimés ont fondé leurs deux recours sur les règles générales de la responsabilité extracontractuelle (art. 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*), sur les dispositions de la *Charte* protégeant l'intégrité, la liberté et la dignité de la personne (art. 1, 4 et 49) et sur celles de la *L.p.c.* en matière de publicité trompeuse ou incomplète (art. 219, 220, paragr. a), 228 et 272). Ils n'ont pas invoqué les articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.*, qui établissent le régime de responsabilité extracontractuelle propre au fabricant en matière de défaut de sécurité, quoique les appelantes, elles, y aient renvoyé²⁰¹. Les parties, cependant, « s'entendent sur le fait que c'est le régime de la responsabilité extracontractuelle qui s'applique »²⁰². Il n'a donc pas été question de responsabilité contractuelle, de garantie de qualité ou d'obligation contractuelle implicite de renseignement.

[160] De son côté, le jugement de première instance, qui donne largement raison aux intimés, repose d'abord sur l'article 1053 *C.c.B.C.* (en ce qui concerne les faits antérieurs au 1^{er} janvier 1994) et sur les articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.*, mais aussi, et surtout, sur l'article 1457 *C.c.Q.* (en ce qui concerne les faits postérieurs à cette date). Il s'appuie également sur les articles 1 et 49 de la *Charte* ainsi que sur les articles 219, 228 et 272 *L.p.c.* (le moyen fondé sur l'art. 220 *L.p.c.* étant rejeté), dispositions auxquelles contreviendrait la conduite des appelantes à compter de 1976 et de 1980 respectivement. Dans tous les cas, le point d'ancrage du raisonnement du juge tient à l'information que les appelantes ont ou n'ont pas révélée tout au long de la période visée et aux stratégies trompeuses qu'elles ont continûment employées afin d'entretenir et de renforcer l'image artificiellement positive de leurs produits, produits dont elles connaissaient pourtant la nocivité constitutive.

[161] Le jugement n'envisage cependant pas le litige sous l'angle de la responsabilité contractuelle des appelantes, potentiellement enclenchée par ces mêmes faits. Il n'y est notamment pas question de la responsabilité rattachée aux vices cachés. L'article 53

²⁰⁰ Pour un exemple conjuguant les articles 83 et 85 *L.a.r.C.c.*, voir l'arrêt *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, paragr. 26 et s. (voir en particulier le paragr. 30 : « En l'espèce, Domtar exerce contre C.E. une action contractuelle en dommages-intérêts fondée sur la garantie contre les vices cachés. Tous les faits allégués au soutien de cette action se sont produits avant 1994. L'application des articles 83 et 85 *L.a.r.C.c.* nous amène à conclure que les questions dans le présent dossier concernant la garantie contre les vices cachés doivent être réglées par application du *C.c.B.C.* »).

²⁰¹ Argumentation des intimés, paragr. 55.

²⁰² Argumentation des intimés, paragr. 24. Voir également le jugement entrepris, paragr. 20.

L.p.c. n'y est pas non plus mentionné. Cela est-il problématique? Les intimés pouvaient-ils intenter leurs recours sur un fondement purement extracontractuel, en vertu des règles ordinaires du droit commun? Le juge a-t-il erré en s'en tenant à cette responsabilité extracontractuelle?

[162] Plus exactement, dans la mesure où, tant en vertu du *C.c.B.C.* (art. 1065 ou 1522 et s.) que du *C.c.Q.* (art. 1375, 1434, 1442 et 1726 et s.), le sous-acquéreur d'un bien dangereux²⁰³ lui ayant causé préjudice pourrait, sur une base contractuelle, poursuivre directement le fabricant même s'il n'a pas personnellement contracté avec ce dernier, n'aurait-il pas été opportun, voire nécessaire, de considérer l'hypothèse de la responsabilité contractuelle des appelantes? On peut en effet présumer que la vaste majorité des membres des groupes *Blais* et *Létourneau* sont ou étaient des acheteurs de cigarettes²⁰⁴ et donc des sous-acquéreurs²⁰⁵ visés notamment par les articles 1442 et 1730 *C.c.Q.* S'ils disposaient d'une voie de recours en vertu de ces dispositions, n'auraient-ils pas dû l'emprunter? Qu'en est-il enfin de l'article 53 *L.p.c.*?

[163] Les parties ne traitant pas de ces questions dans leurs mémoires, la Cour a écrit à leurs avocats avant l'audience et les a portées en ces termes à leur attention :

Le jugement de première instance relève d'un cadre d'analyse entièrement fondé sur les principes de la responsabilité extracontractuelle. Serait-il utile ou opportun, cependant, d'examiner certaines des questions en jeu sous l'angle contractuel (dont celui de l'option)? Ainsi, qu'en serait-il de la garantie de qualité dont le fabricant peut être redevable (art. 1730 *C.c.Q.* ou, sous l'empire du *C.c.B.C.*, *General Motors Products du Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790). Qu'en serait-il par ailleurs de l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*? La question de la responsabilité contractuelle des appelantes serait-elle autrement envisageable (ou non)? Les recours à ces autres régimes de responsabilité serait-il de nature à affecter le traitement des questions en litige et l'issue du pourvoi?

²⁰³ Un bien peut être dangereux en raison d'un vice (caché) de conception ou de fabrication (on parlera alors d'un « vice caché dangereux » ou d'un « vice dangereux ») : c'est ce vice qui cause le danger. Par contre, un bien sans vice peut néanmoins, de par sa nature ou son utilisation, présenter un danger dont l'utilisateur potentiel n'est pas prévenu (ou pas suffisamment). Dans les deux cas, le législateur, dans les articles 1468 et 1469 *C.c.Q.*, parle d'un « défaut de sécurité / *safety defect* », mais il convient néanmoins de faire la distinction entre l'une et l'autre de ces situations. Sur cette distinction, voir généralement Pierre-Gabriel Jobin et Michelle Cumyn, *La vente*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2017, paragr. 210, p. 298-299. La distinction existe également en common law, comme en fait foi l'arrêt *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, dans lequel on discute d'un produit « en parfait état et installé correctement » (paragr. 33), qui présentait cependant un risque contre lequel le fabricant et le fournisseur n'avaient pas prévenu les usagers.

²⁰⁴ Peut-être pourrait-il s'en trouver un certain nombre qui n'en étaient pas et n'ont jamais fumé que des cigarettes offertes gracieusement par autrui, mais, vu les barèmes de temps et de consommation établis par le juge de première instance, cela paraît improbable.

²⁰⁵ Sauf s'ils s'étaient procurés toutes leurs cigarettes auprès du fabricant, sans jamais d'intermédiaire, ce qui est tout aussi peu probable.

Vous devrez aborder ces sujets lors de vos plaidoiries respectives, mais au moment qui vous conviendra.

[164] Les parties ont donc eu l'occasion de discuter de ces sujets, qui seront examinés dans la section suivante.

B. Fondement des recours : responsabilité extracontractuelle, responsabilité contractuelle, article 53 L.p.c., situation du sous-acquéreur et option

[165] De l'avis de la Cour, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en statuant sur l'affaire en fonction des règles de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 1053 C.c.B.C., puis 1457, 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.), celles de la *Charte* (art. 1 et 49) et celles de la *L.p.c.* (art. 219, 228 et 272 *L.p.c.*). Sans doute peut-on lui reprocher d'avoir, sur certains points, mal appliqué les règles en question, mais non pas d'en avoir fait le fondement de son jugement. Cela dit, s'il lui avait fallu plutôt appliquer les règles contractuelles (notamment celles de la garantie de qualité / garantie des défauts cachés), le résultat aurait été le même. C'est d'ailleurs ce que constate le jugement entrepris :

[18] The Plaintiffs argue that the rules of extracontractual (formerly delictual) liability apply here, and not contractual. Besides the fact that the Class Members have no direct contractual relationship with the Companies, they are alleging a conspiracy to mislead consumers "at large", both of which would lead to extracontractual liability.

[19] And even where a contract might exist, they point out that, as a general rule, the duty to inform arises before the contract is formed, thus excluding it from the contractual obligations coming later. Here too, in their view, it makes no difference whether the regime be contractual or extracontractual, since the duty to inform is basically identical under both.

[Revois omis]

[166] Par ailleurs, le juge n'aurait pas dû ignorer l'article 53 *L.p.c.*, mais cette erreur est sans conséquence puisque cette disposition aurait simplement fourni une assise supplémentaire aux conclusions du jugement, comme nous le verrons ultérieurement.

[167] En définitive, la question soulevée par la Cour quant à la nature contractuelle ou extracontractuelle des recours intentés par les intimés et celle, potentiellement, de l'option sont d'un intérêt limité en ce qui concerne le droit antérieur à 1994.

[168] Jusqu'en 1979, en effet, le sous-acquéreur d'un bien dangereux lui ayant causé préjudice²⁰⁶ était généralement tenu pour n'avoir pas de rapport contractuel avec le

²⁰⁶ Que ce bien soit dangereux en raison d'un vice caché au sens propre (c.-à-d. d'un défaut de conception, de fabrication, etc.) ou qu'il s'agisse d'un objet ou d'un produit sans vice, mais intrinsèquement dangereux ou qui peut le devenir si on ne le manipule pas correctement, et ce, sans

fabricant et n'avait de recours contre ce dernier qu'en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. et des règles de la responsabilité extracontractuelle (c'est-à-dire délictuelle ou quasi délictuelle)²⁰⁷. Celles-ci imposaient au fabricant le devoir de connaître les biens qu'il produit et leurs défauts, même cachés, mais aussi de prévenir les acquéreurs potentiels de leurs dangers²⁰⁸. Sauf exception, il ne pouvait se soustraire à cette obligation en prouvant son ignorance, considérée elle-même comme une faute.

[169] En 1979, la Cour suprême, dans *General Motors Products of Canada c. Kravitz* reconnut toutefois formellement au sous-acquéreur un droit contractuel fondé sur la passation entre ses mains de la garantie des vices cachés due par le premier vendeur (le fabricant) au premier acheteur²⁰⁹ :

[...] Je crois en effet qu'il faut admettre l'existence d'un recours direct en garantie par un acquéreur subséquent contre le premier vendeur. La créance en garantie des vices cachés n'en est pas une qui est personnelle à l'acheteur en ce sens qu'elle lui soit due *intuitu personae*; elle est due à l'acquéreur de la chose à laquelle elle se rapporte; elle est donc transmise aux ayants cause à titre particulier en même temps que la chose elle-même en ce sens qu'elle est due par le vendeur initial à tout acquéreur de la chose vendue. [...]

L'on doit donc dire que le sous-acquéreur, en acquérant la propriété de la chose vendue, devient le créancier de la garantie légale des vices cachés due par le premier vendeur à raison de la vente qu'il a consentie au premier acheteur. [...]

que des indications suffisantes permettent à l'acheteur de s'en rendre compte et de se protéger. Voir *supra*, note 203.

²⁰⁷ L'auteur Legrand exprimait, encore que prudemment, un point de vue contraire : Pierre Legrand, « Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien », (1981) 26 *McGill L.J.* 207, p. 263 et note *infrap.* 231. Voir aussi, dans le cas où le danger du bien provient d'un vice caché, l'arrêt *Gougeon c. Peugeot Ltée*, [1973] C.A. 824 (que la Cour suprême réfutera dans *General Motors Products of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790).

²⁰⁸ Voir par exemple *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393; *Modern Motor Sales Ltd. c. Masoud*, [1953] 1 S.C.R. 149 (notamment les motifs du j. Taschereau, p. 157, qui assimile (en *obiter*) le sous-acquéreur à un tiers usager, sans relation contractuelle); *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*, [1967] S.C.R. 469; *Alliance Assurance Co. c. Dom. Electric*, [1970] R.C.S. 168, p. 173 et 174; *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279 (à la p. 285, le juge Mayrand, au nom de la majorité, donne le sous-acquéreur comme exemple du tiers envers lequel la fabricant engage sa responsabilité délictuelle en cas de défaut d'information d'un danger inhérent à un produit par ailleurs sans vice particulier), *inf.* par *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, mais non sur ce point, qui n'est pas vraiment discuté par la Cour suprême; *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 (motifs majoritaires du j. Gendreau), *conf. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Mulco Inc.*, [1985] C.S. 315 (bien que le jugement ne mentionne pas l'article 1053 C.c.B.C., ses conclusions accordent l'indemnité additionnelle prévue par l'article 1056c C.c.B.C. dans le cas de dommages résultant d'un délit ou quasi-délit, l'article 1078.1 C.c.B.C. s'appliquant pour sa part à l'inexécution d'une obligation contractuelle).

²⁰⁹ *General Motors Products of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 813-814.

[170] Comme l'expliquent les P^{rs} Jobin et Vézina²¹⁰ :

L'existence d'un lien de droit direct entre le sous-acquéreur et le fabricant a été évoquée pour la première fois dans l'affaire *Ross*, mais il subsistait alors des doutes quant à la possibilité de considérer ce recours autrement que sous un angle extracontractuel. Puis, comme suite à une évolution jurisprudentielle, l'arrêt *Kravitz* a opéré un revirement de position en permettant le recours *contractuel* de l'acquéreur subséquent contre le fabricant sur la base des garanties contre les vices cachés. Selon cette approche, l'acquéreur subséquent n'exerce pas ses propres droits; la garantie due en vertu de la première vente lui est plutôt transmise par le vendeur intermédiaire à titre d'accessoire de l'objet acheté, ce qui permet au sous-acquéreur de bénéficier des mêmes droits que le *premier acheteur*. [...]

[Italiques dans l'original; renvois omis]

[171] Par conséquent, il fut dès lors admis que le sous-acquéreur poursuive le fabricant sur une telle base contractuelle. Encore fallait-il (ce qui était le cas dans *Kravitz*) qu'on soit en matière de vice caché (« défaut caché » au sens de 1522 *C.c.B.C.*), sujet sur lequel existait un certain flottement²¹¹ : un tel vice couvrait-il ou non le défaut de sécurité résultant du fait que les acheteurs ou usagers potentiels n'ont pas été informés du risque inhérent à un bien intrinsèquement dangereux mais qui n'est affecté d'aucune défectuosité? Couvrait-il ou non le défaut résultant de l'absence ou de l'insuffisance de renseignements relatifs à son utilisation?

[172] À cette dernière question, le P^r Crépeau, en 1965, dans un article qui fera par ailleurs époque²¹², suggère que l'on distingue cette situation de celle du vice caché. Se fondant sur l'article 1024 *C.c.B.C.*, il voit plutôt dans le devoir de révéler une telle information une obligation de sécurité, qui, à moins d'avoir été expressément exclue par les parties, oblige le vendeur à signaler à son cocontractant les précautions que requiert l'utilisation ou le maniement de la chose vendue. Cette obligation contractuelle implicite, qui diffère de la garantie légale des défauts cachés, donnerait lieu à une action qui n'a pas à répondre aux exigences des articles 1522 et suivants *C.c.B.C.*

[173] C'est là une thèse qui séduira quelques auteurs et se taillera une certaine place dans la jurisprudence. Par exemple, en 1979, dans un arrêt subséquentement infirmé par la Cour suprême sur un autre point (*National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*), le juge Mayrand, au nom des juges majoritaires, écrit ceci²¹³ :

²¹⁰ Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2013, paragr. 760, p. 903.

²¹¹ Qu'illustre notamment l'arrêt *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393. Cette question sera abordée de nouveau subséquentement.

²¹² Paul-André Crépeau, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 53 *R. du B. can.* 1, notamment aux p. 16 et s.

²¹³ *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, p. 285. Dans cette affaire, l'acheteur s'était procuré auprès du fabricant une machine destinée à traiter les fibres de polyester. Le fabricant

3. Cette obligation de sécurité en est une accessoire, née du contrat de vente.

On a suggéré qu'elle résulte de l'article 1527 du *Code civil*, mais j'hésiterais à qualifier de « vice » une particularité de la chose qui la rend dangereuse quand certaines précautions ne sont pas prises. À telle enseigne, beaucoup de médicaments seraient atteints de « vices », puisqu'ils sont dangereux en l'absence de toute posologie. Dans le présent cas, je fonderais plutôt cette obligation sur l'article 1024 du *Code civil*.

[174] Le juge Mayrand estime néanmoins que, à l'égard du sous-acquéreur, la responsabilité du fabricant demeure extracontractuelle, son obligation de renseignement étant fondée sur l'obligation générale de ne pas nuire à autrui :

4. À l'égard d'un tiers⁽⁷⁾, le fabricant-vendeur d'une machine comportant un danger non apparent doit prendre les mesures raisonnables pour que l'utilisateur éventuel soit prévenu des précautions à prendre pour éviter qu'un dommage ne soit causé. Cette obligation de sécurité est fondée sur l'article 1053 du *Code civil* et relève de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

⁽⁷⁾ E.g. un sous-acquéreur, un voisin ou un employé de l'acheteur.

[Soulignement ajouté]

[175] Un mois plus tard à peine, la Cour suprême prononce l'arrêt *Kravitz*²¹⁴, qui établit la règle que l'on sait. Or, si l'obligation du fabricant de renseigner l'acheteur du danger que présente le bien qui n'est par ailleurs pas défectueux est une obligation contractuelle implicite, conformément à l'article 1024 C.c.B.C. (aujourd'hui 1434 C.c.Q.), ne pourrait-on pas, par un raisonnement analogue à celui de l'arrêt *Kravitz*, en faire bénéficier le sous-acquéreur²¹⁵?

[176] C'est un point de vue que ne semble pas avoir considéré la Cour d'appel dans l'arrêt *Royal Industries Inc. c. Jones*²¹⁶. Dans cette affaire, un garagiste s'est gravement blessé en utilisant un appareil fabriqué par l'appelante et qu'il a acquis d'un distributeur. Parlant de la responsabilité du fabricant envers un tel sous-acquéreur, le juge Mayrand écrit ce qui suit²¹⁷ :

ne l'avait pas informé de la nécessité de nettoyer régulièrement la partie supérieure de la machine et du danger résultant de l'accumulation de dépôts de polyester et de coton, dont l'ignition a engendré un incendie qui a détruit l'usine de l'acheteur.

²¹⁴ L'arrêt *Kravitz* est du 21 janvier 1979, alors que l'arrêt de la Cour dans *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.* est du 27 décembre 1978.

²¹⁵ Lluelles et Moore le laissent entendre (sur la base de l'article 1442 C.c.Q., qui codifie le principe d'abord reconnu dans *Kravitz*) : Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, paragr. 2309, p. 1380-1381.

²¹⁶ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561. L'arrêt est daté du 8 novembre 1979 et il est donc postérieur de 10 mois (ou presque) à l'arrêt *Kravitz*.

²¹⁷ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561, p. 563-564.

La responsabilité du fabricant tient plus ici à un défaut d'information qu'à un défaut de conception ou de fabrication de son appareil. Le fabricant qui met sur le marché un produit comportant quelque danger a l'obligation d'en informer son acheteur et même l'utilisateur éventuel qui pourra s'en porter acquéreur [renvoi omis]. Cette obligation est normalement exécutée par la remise avec le produit d'explications écrites sur la façon d'éviter le danger en l'utilisant. Ces explications écrites sont normalement transmises aux divers sous-acquéreurs de façon à ce que l'utilisateur puisse en profiter.

[177] Et le juge Mayrand de conclure plus loin que²¹⁸ :

[...] De plus, comme le recours de la victime contre le fabricant n'est pas contractuel mais purement quasi délictuel, je condamnerais l'appelante Royal Industries à payer à l'intimé Percy Jones une indemnité additionnelle de 3 % conformément au dernier alinéa de l'article 1056c du *Code civil*.

[Soulignement ajouté]

[178] On comprend de ces deux passages que, aux yeux du juge Mayrand, le devoir de renseignement du fabricant, en ce qui concerne le sous-acquéreur, relève de l'extracontractuel. Le juge ne paraît pas même avoir envisagé la possibilité que ce devoir puisse être considéré comme l'accessoire du bien vendu et donner prise à un recours contractuel selon le modèle de l'arrêt *Kravitz*, qu'il n'ignorait bien sûr pas.

[179] L'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*²¹⁹, en 1992, ne nous éclaire pas beaucoup sur la question, puisque le juge Gonthier, au nom de la Cour suprême, reconnaît que, entre les parties contractantes elles-mêmes, l'obligation de renseignement peut avoir un caractère précontractuel ou contractuel, selon les circonstances, engendrant conséquemment une responsabilité extracontractuelle ou contractuelle. Il note au passage que le nouveau C.c.Q. consacre l'obligation de renseignement du fabricant en ses articles 1469 et 1473 C.c.Q., dispositions d'ordre extracontractuel²²⁰. Il rappelle également que le fabricant connaît ou est présumé connaître les risques et dangers du bien qu'il produit ou ses défauts de fabrication, qu'il doit dévoiler, puisque « [c]es informations exercent une influence certaine dans les décisions du consommateur relativement à l'achat et à l'usage de ces produits »²²¹, remarque qui, dans le premier cas au moins, situe l'obligation du fabricant, quant à ce type de renseignements, dans le champ du précontractuel et de l'extracontractuel.

²¹⁸ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561, p. 566.

²¹⁹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 585 et s.

²²⁰ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 585 *in fine*. Voir aussi la p. 588, où la Cour suprême précise qu'« un devoir de renseignement peut également survenir indépendamment de toute relation contractuelle ». Dans cette affaire, où le donneur d'ouvrage est poursuivi par un sous-traitant, elle conclut à une responsabilité extracontractuelle.

²²¹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 587.

[180] Dans l'intervalle toutefois, avec l'arrêt *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*²²², la question de savoir si la responsabilité du fabricant qui manque à son devoir de renseignement est de nature contractuelle ou extracontractuelle perdait de sa pertinence. La Cour suprême, sous la plume du juge Chouinard, confirmait en effet en pareil cas la légitimité de l'option entre le contractuel et l'extracontractuel, option déjà pratiquée par la jurisprudence antérieure²²³. Il expliquait ainsi²²⁴ :

Je conclus qu'un même fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle et que l'existence de relations contractuelles entre les parties ne prive pas la victime du droit de fonder son recours sur la faute délictuelle. [...]

[181] Sur ce point, le juge Chouinard faisait siens les propos du juge Paré, de la Cour d'appel, et ceux-ci notamment²²⁵ :

[...] ne suffit pas qu'un contractant, vendeur en l'espèce, ait commis une faute contractuelle quelconque pour qu'on puisse conclure qu'il est délictuellement responsable, sous l'article 1053 C.C., à raison de sa faute d'une part et du dommage subi par le contractant d'autre part. Ainsi, le vendeur ne sera pas responsable, sous l'article 1053 C.C., s'il vend un objet défectueux qui, ne répondant pas à sa fin, engendre ainsi une perte commerciale au détriment de l'acheteur.

Il faut donc que la faute commise à l'intérieur du contrat soit en elle-même une faute que sanctionnerait l'article 1053 C.C., même en l'absence d'un contrat. En l'espèce, la faute invoquée est commise à l'intérieur du contrat qui nous occupe mais elle existerait quel que soit le contrat et quelle que soit sa nature (je n'envisage évidemment pas les cas de restriction contractuelle à la responsabilité). Cette responsabilité existerait même si aucun contrat n'avait existé et que l'intimé

²²² *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578. La Cour suprême précise ici que « la conception de la machine faisait qu'il apparaissait que telle partie supérieure ne requérait pas d'entretien ou de nettoyage » (p. 580) et qu'il aurait donc fallu que le fabricant informe l'acheteur de la nécessité d'un tel entretien.

²²³ Pour un survol de cette jurisprudence, voir par exemple André Nadeau et Richard Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1971, paragr. 44 à 46, p. 28 à 32. Pour une critique, voir Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1973, paragr. 21 à 23, p. 15 à 18.

²²⁴ *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, p. 590. La Cour suprême allait ainsi dans le sens d'une observation du juge Pigeon, au nom de la Cour suprême, dans *Alliance Assurance Co. c. Dom. Electric*, [1970] R.C.S. 168, p. 173 (« Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait »). Le juge Mignault, dans *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, décidait la même chose en retenant la responsabilité extracontractuelle du fabricant qui avait lui-même vendu la carabine à l'acheteur. L'action de l'acquéreur, écrit-il, « *can stand, notwithstanding the contractual relations between the parties, upon article 1053 as well as upon articles 1527, 1528 C.C.* », et nonobstant la présence, en l'espèce, d'un défaut caché, ajoutant que « [...] *I cannot assent to the broad proposition that where the relations between the parties are contractual there cannot also be an action ex delicto in favour of one of them* » (p. 422).

²²⁵ *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, p. 590.

eût été mis en possession de l'objet dangereux que par une tolérance de la part de l'appelante. En effet, considéré sous l'article 1053 C.C., ce n'est plus tellement la vente qui engendre ici la responsabilité mais bien le fait que l'appelante a toléré que l'intimée se serve d'un objet fabriqué par elle et dont elle connaît les dangers à l'usage sans l'avertir de ce danger. Cette obligation d'avertir devient la source de la responsabilité et elle existe, peu importe qu'il y ait ou non contrat. C'est ici un élément de faute qu'on pourrait invoquer sans recours au contrat, car c'est le devoir de quiconque, plaçant entre les mains d'une autre personne un objet, dont il connaît les dangers à l'usage, de l'en avertir.

[Soulignement ajouté]

[182] Le défaut du fabricant d'avertir l'utilisateur du danger d'un objet ou d'un produit était donc une faute délictuelle visée par l'article 1053 C.c.B.C. et, même s'il pouvait s'agir aussi d'une faute contractuelle (le fabricant, cocontractant, ayant manqué à son devoir de renseignement), l'acheteur pouvait tout aussi bien tenter son action sur une base extracontractuelle.

[183] Subséquemment, en 1989, dans *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, le juge Gonthier, au nom de la Cour suprême, renchérisait ainsi²²⁶ :

Je ne vois rien dans l'arrêt *Canadian Motor Sales Corp.* qui justifie l'énoncé de principe selon lequel l'action intentée par le demandeur qui allègue l'existence d'un défaut ou d'un danger caché dans la chose qu'on lui a vendue est nécessairement fondée sur la garantie contre les défauts cachés prévue aux art. 1522 et suiv. C.c.B.-C. Un tel principe serait contraire à l'arrêt *Wabasso* de cette Cour portant que le demandeur qui est partie à un contrat peut choisir de poursuivre le défendeur sur la base du contrat ou d'un quasi-délit, pourvu, bien entendu, que les faits constituent une faute délictuelle autant que contractuelle. En l'espèce, les faits allégués par les intimées peuvent donner lieu à plusieurs causes d'action. Cependant, le paragraphe 13 de la déclaration des intimées indique clairement que ces dernières ont choisi de fonder leur action sur l'art. 1053 C.c.B.-C. Le fait que les intimées ne mentionnent aucunement dans leur déclaration le contrat de

²²⁶ *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, p. 1567-1568. Dans cette affaire, un avion acheté par l'appelante était affligé de diverses déficiences, d'où un danger sérieux. Le réservoir de carburant de l'avion avait d'ailleurs explosé, entraînant la perte de l'appareil et causant des dommages au hangar qui l'abritait. Il appert que le fabricant n'avait pas informé l'acheteur des défauts de l'avion, que ce soit au moment de la vente (alors que, dans les faits, il les ignorait) ou après en avoir pris connaissance.

vente conclu entre Air Canada et McDonnell Douglas, ne peut qu'indiquer que leur action n'est pas de nature contractuelle.

[Soulignement ajouté]

[184] En 1990, dans *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, la juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, reformule la règle en ces termes²²⁷ :

Toutefois, pour pouvoir conclure que la responsabilité délictuelle est engagée entre les parties contractantes elles-mêmes, il faut qu'il existe, indépendamment du contrat, une obligation légale dérivée de l'art. 1053 C.c.B.-C., susceptible de s'appliquer de façon générale et non aux seuls contractants. Dans l'affaire *Air Canada*, l'action n'était pas fondée sur le contrat mais sur l'art. 1053 C.c.B.-C., la faute extra-contractuelle alléguée consistant à n'avoir pas averti l'acheteur du danger caché que comportaient les biens vendus.

[185] Le recours, dans *Wabasso* comme dans *Air Canada*, était celui de l'acheteur, mais il n'y a pas de doute que l'acheteur subséquent (sous-acquéreur) bénéficiait du même droit d'option.

[186] L'option étant permise entre le contractuel et l'extracontractuel dans la mesure où les faits générateurs du préjudice pouvaient également être considérés comme une faute qui, par sa nature, contreviendrait à l'article 1053 C.c.B.C., il importait donc peu que l'on assoie sur les articles 1024 ou 1522 C.c.B.C. ou sur l'article 1053 C.c.B.C. l'obligation de renseignement du fabricant qui met un produit dangereux sur le marché (peu importe la source du danger : défectuosité, nature de l'objet, manque d'instructions sur la manière d'utiliser le bien), le manquement à une telle obligation étant fautif dans tous les cas : le fabricant qui met en marché un bien dangereux (que ce soit par l'effet de sa nature, de son maniement ou du vice qui l'afflige) et qui omet de le révéler, alors qu'il le connaît ou est censé le connaître, commet une faute.

[187] Par conséquent, et pour revenir à l'espèce, les intimés, à première vue, même s'ils avaient pu user de la voie de la responsabilité contractuelle, ont valablement opté, à l'égard des faits survenus avant le 1^{er} janvier 1994, pour la voie de la responsabilité extracontractuelle, conformément à l'article 1053 C.c.B.C. L'entrée en vigueur du C.c.Q. est-elle de nature à changer quelque chose à cette conclusion?

[188] L'article 1458 C.c.Q. interdit désormais ce genre d'option, du moins entre les parties contractantes elles-mêmes :

1458. Toute personne a le devoir **1458.** Every person has a duty to d'honorer les engagements qu'elle a honour his contractual undertakings. contractés.

²²⁷ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, p. 165.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

Where he fails in this duty, he is liable for any bodily, moral or material injury he causes to the other contracting party and is bound to make reparation for the injury; neither he nor the other party may in such a case avoid the rules governing contractual liability by opting for rules that would be more favourable to them.

[Soulignements ajoutés]

[189] Les auteurs Lluellas et Moore (ce dernier est maintenant juge de la Cour supérieure) écrivent que cette « exclusion de l'option est d'ordre public et "s'impose à toutes les parties au contrat" »²²⁸. Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle appartiendraient dorénavant à des silos étanches et l'on ne pourrait recourir à la seconde lorsqu'on a accès à la première. L'emploi du conditionnel s'explique ici non par le fait que la proposition soit contestée, mais simplement parce qu'elle n'a peut-être pas la portée très large que d'aucuns voudraient lui conférer.

[190] Dans le cadre des recours qui sont l'objet du présent pourvoi, la lecture de l'article 1458 al. 2 C.c.Q. soulève en effet deux questions, que nous aborderons tour à tour : 1° cette disposition s'applique-t-elle au recours intenté *après* le 1^{er} janvier 1994 sur la base de fautes ou faits survenus *avant* cette date? 2° s'applique-t-elle au sous-acquéreur d'un bien dangereux (que le danger provienne d'un vice caché du bien ou encore de l'absence ou de l'insuffisance des renseignements relatifs au danger inhérent d'un bien sans défectuosité)?

[191] L'arrêt *Syndicat du garage du Cours Le Royer c. Gagnon* répond par la négative à la première de ces questions. Dans cette affaire, l'appelante, en septembre 1994, intente contre le promoteur et l'architecte d'un complexe immobilier une action fondée sur des faits survenus *avant* l'entrée en vigueur du C.c.Q. Se fondant sur l'article 85 L.a.r.C.c.²²⁹, le juge Brossard, au nom de la Cour, se prononce ainsi²³⁰ :

Sur le tout, je suis donc d'opinion que l'article 1458 du nouveau *Code civil du Québec* n'a pas d'application en l'instance et que ce sont les règles de l'ancien

²²⁸ D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 215, paragr. 2958, p. 1885. Voir aussi J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *supra*, note 210, paragr. 752, p. 887; Nathalie Vézina, « L'indemnisation du préjudice corporel sur le fondement de l'obligation de sécurité en droit québécois : solution efficace ou défectueuse? », dans Barreau du Québec, Service de la formation continue *Le préjudice corporel (2006)*, vol. 252, Cowansville, Yvon Blais, 2006, 115, p. 122.

²²⁹ Cette disposition a déjà été reproduite *supra*, au paragraphe [155] du présent arrêt et, de même, l'article 83 L.a.r.C.c.

²³⁰ *Le Royer c. Gagnon*, [1995] R.J.Q. 1313, p. 1320.

droit qui doivent être appliquées aux effets juridiques de la responsabilité civile découlant de la situation juridique des parties créée antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau code.

[192] La conclusion du juge Brossard étant de portée générale, elle vaut pour le sous-acquéreur d'un produit dangereux, dans tous les cas évoqués plus haut.

[193] Cela étant, la conclusion précédente de la Cour se trouve confirmée : quoiqu'ils aient intenté leurs recours en 1998 (après l'entrée en vigueur du *C.c.Q.*), les intimés devaient, vu l'article 85 *L.a.r.C.c.*, s'en remettre au droit antérieur quant aux fautes prétendument commises par les appelantes avant 1994. Bénéficiant à cet égard du droit d'opter, ils pouvaient conséquemment fonder leur demande sur la responsabilité extracontractuelle des appelantes, et ce, même s'ils avaient disposé contre elles d'un recours de nature contractuelle (lequel, conformément à l'article 83 *L.a.r.C.c.*, aurait également été fondé sur le droit antérieur à 1994 quant aux faits survenus à cette époque).

[194] Qu'en est-il cependant de la portion des recours afférente à la conduite – et donc à la responsabilité – des appelantes à compter du 1^{er} janvier 1994? Pour répondre à cette interrogation, il faut d'abord savoir si les intimés disposaient à cet égard d'un recours contractuel. Ce n'est bien sûr qu'à cette condition qu'entre en jeu l'article 1458 al. 2 *C.c.Q.* Cela nous amène donc à la seconde des questions posées plus haut : cette disposition s'applique-t-elle au sous-acquéreur d'un bien et rend-elle obligatoire la voie contractuelle dont il disposerait?

[195] Le sujet divise la doctrine, la jurisprudence, quant à elle, ne tranchant pas clairement et statuant souvent sans traiter de l'article 1458 al. 2 *C.c.Q.* et de l'interdiction

de l'option²³¹, d'autant que, dans bien des cas, l'issue du litige serait la même peu importe la voie choisie²³².

[196] Pour bien comprendre la controverse, rappelons d'abord que, depuis l'entrée en vigueur du C.c.Q., le sous-acquéreur jouit, contre le fabricant, de la garantie de qualité prévue par les articles 1726 et suivants C.c.Q., et ce, par deux canaux distincts. D'une part, l'article 1442 C.c.Q., disposition qui consacre, en le généralisant, l'enseignement de l'arrêt *Kravitz*²³³, énonce que :

<p>1442. Les droits des parties à un contrat sont transmis à leurs ayants cause à titre particulier s'ils constituent l'accessoire d'un bien qui leur est transmis ou s'ils lui sont intimement liés.</p>	<p>1442. The rights of the parties to a contract pass to their successors by particular title if the rights are accessory to the property which passes to them or are closely related to it.</p>
--	---

[197] La garantie de qualité du vendeur est un tel accessoire; elle est de surcroît intimement liée au bien, dont elle assure l'utilité, et elle suit donc ce bien entre les mains du sous-acquéreur.

[198] D'autre part, le sous-acquéreur bénéficie à l'encontre du fabricant (ainsi que des autres acteurs de la chaîne de distribution d'un bien) du recours direct qui lui échoit en vertu de l'article 1730 C.c.Q. :

<p>1730. Sont également tenus à la garantie du vendeur, le fabricant, toute personne qui fait la distribution du bien</p>	<p>1730. The manufacturer, any person who distributes the property under his name or as his own, and any supplier of</p>
--	---

²³¹ C'est le cas, par exemple, dans l'arrêt *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911. Dans cette affaire, le mal fonctionnement d'un échangeur d'air provoque un incendie dans la résidence des assurés. L'appareil était déjà en place au moment où ils ont acheté l'immeuble et avait été installé en 1996. La preuve révèle que dès 1998, les fabricants sont informés d'un problème de surchauffe du moteur de l'appareil, dont la protection thermique est par ailleurs insuffisante. Ils demeurent cois. Le juge de première instance applique les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q., ce que confirme la Cour, sans toutefois discuter de l'article 1458 C.c.Q. :

[4] Le juge s'est bien dirigé en droit en appliquant l'article 1468 C.c.Q. qui établit que le fabricant d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien. Il a eu raison d'appliquer cette disposition au sous-acquéreur du bien et à l'assureur subrogé dans ses droits [renvoi omis].

Dans une autre affaire, la Cour avait précédemment reconnu le caractère contractuel du recours exercé par le sous-acquéreur contre le fabricant en vertu des articles 1442 et 1730, là encore sans grande discussion et sans mention de l'article 1458 C.c.Q. Voir *Ferme Avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, 2008 QCCA 1053, paragr. 74-75.

²³² C'est ce que notait la P^{re} Nathalie Vézina en 2006 (*supra*, note 228, p. 122-123) et cela demeure exact. Voir aussi Nathalie Vézina et Françoise Maniet, « La sécurité du consommateur au Québec... deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité », (2008) 49 *C. de D.* 57-95, p. 75 *in fine*.

²³³ *General Motors Products of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790.

sous son nom ou comme étant son bien et tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur. the property, in particular the wholesaler and the importer, are also bound to a seller's warranty.

[199] Dans le cas de l'article 1442 C.c.Q., « la garantie légale de qualité, due par le fabricant au premier acquéreur [...], est transmise à tout acquéreur subséquent et lui confère un droit contractuel direct contre le fabricant »²³⁴. Le sous-acquéreur exerce ainsi les droits du premier acheteur. Dans le cas de l'article 1730, il exerce contre l'un ou l'autre des acteurs de la chaîne de distribution, jusqu'au fabricant (vendeur initial), le droit personnel qui lui est dévolu en raison de la vente qu'il a conclue avec son propre vendeur. Plus précisément²³⁵ :

[...] Alors que l'article 1442 prescrit une transmission de droits, l'article 1730 crée une fiction légale, selon l'heureuse formulation de deux auteurs. La première règle est une disposition générale susceptible de s'appliquer au sous-acquéreur et, comme on l'a vu, lui permettant d'invoquer la garantie due par le fabricant au premier acheteur dans la chaîne des ventes successives. Au contraire, l'acheteur qui invoque l'article 1730 n'exerce pas les droits d'un propriétaire antérieur du bien, mais ses propres droits, découlant de *son contrat d'achat*.

[...] En effet, en vertu de cet article, les droits du premier acquéreur ne sont pas transmis au sous-acquéreur : plutôt, un ou plusieurs *débiteurs additionnels* viennent s'ajouter au dernier vendeur, comme débiteurs de la garantie due selon la *dernière vente*.

[Italiques dans l'original; renvois omis]

[200] Bref, le sous-acquéreur d'un bien affecté d'un vice caché peut exercer contre le fabricant les droits contractuels (cette qualification est généralement acceptée) que lui confèrent les articles 1442 et 1730 C.c.Q. Il le peut *a fortiori* dans le cas du vice caché dangereux, c'est-à-dire la défectuosité non apparente qui engendre ou constitue un danger.

[201] Le peut-il également dans le cas d'un bien qui, sans être affligé d'un vice, présente néanmoins un danger, que ce soit par sa nature même (ce qui est le cas de la cigarette) ou en raison des particularités de son maniement?

²³⁴ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 235, p. 341.

²³⁵ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 236, p. 344 et 345. Dans le même sens, voir également J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *supra*, note 210, paragr. 760, p. 903 à 905; D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 215, paragr. 2316, p. 1385. Cette explication, généralement retenue par la doctrine, paraît préférable à celle qui consiste à suggérer que le sous-acquéreur bénéficie contre le fabricant de la garantie du dernier vendeur. Voir à ce propos, par exemple : D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 215, paragr. 2318 à 2320, p. 1386-1387.

[202] Là encore, il y a controverse (elle n'est pas nouvelle²³⁶) et il faudra ouvrir à ce propos une longue parenthèse.

[203] Quelques auteurs, en effet, sont d'avis que ce type de manquement, en ce qui concerne le tandem fabricant / sous-acquéreur, relève du régime de responsabilité extracontractuelle établi par les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.²³⁷. Il ne s'agirait de toute façon, dans aucun cas, d'un vice caché (pas plus que d'un défaut caché, sous l'ancien droit)²³⁸. S'ils ont raison, bien sûr, l'article 1458 al. 2 n'est plus pertinent : il n'y a pas d'option, le seul recours du sous-acquéreur étant extracontractuel.

[204] D'autres voient au contraire dans le défaut de sécurité lié à l'absence ou à l'insuffisance de l'information ainsi requise l'une des formes du vice caché et donc un objet de la garantie de qualité de l'article 1726 C.c.Q., que le sous-acquéreur peut faire valoir contre le fabricant en vertu des articles 1442 ou 1730 C.c.Q. Selon les tenants de ce point de vue, dont l'auteur Edwards (désormais juge de la Cour du Québec), il n'est pas nécessaire de recourir à cet égard à une théorie fondée sur l'obligation de

²³⁶ On se posait en effet déjà la question dans l'arrêt *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, où l'on avait affaire à une carabine dont la culasse, si elle était mal montée, engendrait un dangereux mouvement de recul dont les intimés, deux chasseurs expérimentés, avaient d'ailleurs été les victimes. Le fabricant n'avait ni dévoilé ce danger ni expliqué comment l'éviter. Après moult considérations, le juge Anglin conclut que « *it is perhaps not so clear that it [la garantie contre les défauts cachés] also covers the unusual latent sources of danger not amounting to defects* » (p. 401). Le juge Mignault conclut de son côté que « [...] *there was a hidden and undisclosed danger and this certainly was a defect in the rifle and a latent one* », au sens de l'article 1522 C.c.B.C. (p. 420). Cela ne l'empêche pas de conclure (comme son collègue Anglin du reste) que le défaut du fabricant d'informer adéquatement les utilisateurs potentiels de ce danger constituait par ailleurs une faute au sens de l'article 1053 C.c.B.C. Un court passage de l'arrêt *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, p. 1567 *in fine*, laisse entendre que le danger inhérent non dévoilé, à l'instar du vice caché dangereux, est un « défaut caché » au sens de l'article 1522 C.c.B.C., mais ce n'est pas net, la Cour concluant que, de toute façon, en présence, comme en l'espèce, d'un vice dangereux assorti d'un défaut d'information, l'appelante disposait d'un recours délictuel fondé sur l'article 1053 C.c.B.C. On suppose que c'est d'ailleurs pour cette raison que la jurisprudence de l'époque ne fait pas clairement la distinction entre le vice dangereux et le danger inhérent au bien sans défectuosité, puisque, le recours délictuel étant disponible, la question n'avait pas la même importance.

Comme on l'a vu plus tôt, dans *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, la Cour, sous la plume du juge Mayrand, voyait plutôt dans le devoir du fabricant d'avertir son acheteur des dangers d'un produit par ailleurs entièrement fonctionnel une obligation contractuelle implicite, régie par l'article 1024 C.c.B.C., ce même devoir constituant une obligation régie par l'article 1053 C.c.B.C. dans le cas du sous-acquéreur.

²³⁷ Voir par exemple P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 157, p. 198 (où l'on distingue le vice dangereux du « défaut d'avertir l'acheteur d'un danger inhérent », le fondement du régime de responsabilité n'étant pas le même), paragr. 159, p. 201 (en ce qui concerne le sous-acquéreur et sous réserve de l'article 1442 C.c.Q.) et paragr. 211, p. 299. Voir également Guylaine Vaillancourt, *La responsabilité pour le défaut de sécurité des biens : de l'importance de différencier les fondements de la garantie de qualité de ceux de l'obligation de sécurité*, mémoire, Faculté de droit, Université d'Ottawa, janvier 2004.

²³⁸ Voir la description que font du vice caché les P^{rs} Jobin et Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 168, p. 210 à 214.

renseignement, puisque « [l]e bien vendu est vicié au sens de la garantie, car il n'est pas assorti des instructions ou des dénonciations suffisantes à son usage sécuritaire »²³⁹, lequel est partie intégrante de l'usage auquel tout bien est destiné. En ce sens, le déficit de sécurité serait nécessairement inclus dans le déficit d'usage qui définit le vice caché selon l'article 1726 C.c.Q., même si, à proprement parler, le bien n'est affligé d'aucune défectuosité. En quelque sorte, le danger non dévoilé serait le vice. Et si tel est le cas, l'article 1458 al. 2 C.c.Q., selon certains, empêcherait le sous-acquéreur, titulaire d'un recours contre le fabricant par l'effet de l'article 1730 ou celui de l'article 1442 C.c.Q., d'emprunter la voie extracontractuelle des articles 1468 et 1469 C.c.Q.

[205] Cette dernière proposition est attrayante, mais se trouve réfutée par l'arrêt de la Cour suprême dans *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, qui définit plus étroitement le « vice caché », tant au sens de l'article 1522 C.c.B.C. (les faits pertinents s'étant produits avant 1994) que de l'article 1726 C.c.Q.²⁴⁰. Les juges LeBel et Deschamps écrivent ainsi que :

47 Le législateur n'a pas expressément défini ce qui constitue un « défaut » ou un « vice ». Le texte de l'art. 1522 C.c.B.C. comporte toutefois certaines précisions utiles. Ainsi, le premier critère qui permet de déterminer si l'on est en présence d'un défaut caché est le déficit d'usage qu'il engendre. La garantie contre les vices cachés vise ainsi à assurer à l'acheteur l'utilité pratique et économique du bien acquis.

48 Il existe trois formes principales de défauts cachés, soit le défaut matériel qui touche un bien en particulier, le défaut fonctionnel qui affecte la conception du bien et le défaut conventionnel dans le cas où l'acheteur a indiqué l'usage particulier qu'il entend faire du bien. Les défauts matériel et fonctionnel s'apprécient en fonction de l'usage normal que font les acheteurs du bien, alors que le défaut conventionnel s'évalue plutôt en fonction de l'usage particulier que l'acheteur a déclaré au vendeur. Dans l'examen de cette classification, il faut toutefois s'arrêter un instant au problème des changements technologiques.

49 Ces changements technologiques représentent une réalité moderne caractérisée par la rapidité avec laquelle les produits sont perfectionnés. Le juge de première instance a souligné avec à-propos que les fabricants révisent constamment la conception technique de leurs produits : [2003] R.J.Q. 2194, par. 161. Avec raison, il s'est mis en garde contre la tendance à condamner un

²³⁹ Jeffrey Edwards, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, paragr. 322, p. 150 (voir généralement les paragr. 318 à 325, p. 147 à 151). Dans le même sens, voir Mathieu Gagné et Mélanie Bourassa Forcier, « Le devoir du fabricant d'assurer la qualité et la sécurité des médicaments : responsabilité », dans *Précis de droit pharmaceutique*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2017, p. 302 et s.

²⁴⁰ La Cour suprême, sous la plume des juges LeBel et Deschamps, souligne ainsi que « l'application de l'un ou l'autre du C.c.B.C. ou du C.c.Q. n'aura pas de conséquence sur le sort du litige puisque le C.c.Q. reprend substantiellement les règles du C.c.B.C. pour ce qui est de la garantie contre les vices cachés applicable en l'espèce, malgré certains changements dans la rédaction des textes législatifs relatifs aux questions en litige » (*ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, paragr. 31).

fabricant pour la simple raison qu'une version différente du produit original a été subséquemment mise en marché. La vente d'une version améliorée ou plus performante d'un produit ne rend pas déficiente la version antérieure. L'écart de qualité et la différence dans l'utilisation possible du bien entre ces versions ne sauraient être qualifiés de vice caché. L'élément-clé de l'analyse se retrouve dans le déficit d'usage évalué à la lumière des attentes raisonnables de l'acheteur.

50 Les différentes qualifications du vice peuvent parfois se chevaucher. Ainsi, en l'espèce, Domtar se plaint du fait que les attaches rigides, partie intégrante du surchauffeur, nuisent au fonctionnement normal de la chaudière en ce qu'elles provoquent des fissures et des arrêts imprévisibles. Selon Domtar, le fait qu'elle n'ait pas à s'exposer à des arrêts inopportuns découle de la nature même de l'équipement acheté et de son fonctionnement continu. En ce sens, le défaut dont se plaint Domtar est à la fois fonctionnel et conventionnel. Cependant, quelle que soit la qualification du vice, il doit présenter quatre caractères, tous essentiels à la garantie : il doit être caché, suffisamment grave, existant au moment de la vente et inconnu de l'acheteur.

[206] Ils ajoutent plus loin que :

107 Le juge de première instance a conclu à une violation de l'obligation de renseignement alors que, pour la Cour d'appel, il s'agissait de garantie contre les vices cachés. Les deux notions se recoupent, mais il est important de les distinguer afin de préciser dans quelles circonstances chaque règle sera mise en œuvre.

108 Alors que la garantie contre les vices cachés est expressément prévue au C.c.B.C. et au C.c.Q., l'obligation de renseignement découle plutôt du principe général de bonne foi (Banque de Montréal c. Bail Ltée, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 586; art. 6, 7 et 1375 C.c.Q.) et du principe du consentement libre et éclairé. De plus, l'obligation générale de renseignement a un champ d'application beaucoup plus vaste que la simple dénonciation d'un vice caché. Elle englobe toute information déterminante pour une partie à un contrat, comme l'a souligné le juge Gonthier dans l'arrêt *Bail* (voir p. 586-587). Ainsi, l'on peut aisément concevoir une situation où le vendeur manquerait à son obligation de renseignement sans qu'il soit question de vice caché.

109 Par ailleurs, dans la mesure où le vendeur manque à son obligation de dénoncer un vice, l'on peut probablement affirmer du même coup qu'il aura aussi violé son obligation générale de renseigner l'acheteur sur un élément déterminant en rapport avec le bien vendu, c'est-à-dire l'existence d'un vice caché. Le présent litige se trouve dans cette dernière situation. Dans la mesure où une partie invoque la garantie du vendeur contre les vices cachés, l'obligation de renseignement se trouve en quelque sorte subsumée dans la grille d'analyse de la responsabilité du vendeur pour vices cachés et le tribunal n'a pas à procéder à une analyse distincte de l'obligation de renseignement du vendeur. C'est pourquoi notre analyse et notre

conclusion quant à la responsabilité de C.E. fondée sur la garantie contre les vices cachés suffisent pour statuer sur le présent dossier.

[Soulignements ajoutés]

[207] Lus en parallèle, ces passages de l'arrêt *ABB Inc.* indiquent que le danger d'un produit mis en marché sans l'information relative au risque que présente son usage ou les renseignements nécessaires à son utilisation sécuritaire n'est pas un « défaut » au sens de l'article 1522 C.c.B.C. ni un « vice » au sens de l'article 1726 C.c.Q., à moins que ce danger ne résulte d'une défectuosité matérielle (c'est-à-dire un défaut de fabrication, de production ou d'entreposage), d'un défaut fonctionnel (c'est-à-dire un défaut de conception) ou même, on peut l'imaginer, d'un défaut conventionnel (c'est-à-dire impossibilité ou difficulté à se servir du bien à une fin spécifique voulue par l'acheteur et dénoncée au vendeur)²⁴¹. En d'autres mots, le danger issu d'un défaut matériel ou fonctionnel (ou même conventionnel) serait un vice donnant prise à la garantie de qualité et au recours contractuel qui y est associé²⁴², mais non pas le danger afférent au bien qui n'est affecté d'aucun défaut de cette sorte, l'absence de vice faisant dès lors obstacle à l'enclenchement de la garantie de qualité des articles 1522 et suivants C.c.B.C. ou 1726 et suivants C.c.Q.²⁴³.

²⁴¹ En ce sens, voir aussi *Gouin Huot c. Équipements de ferme Jamesway inc.*, 2018 QCCA 449, paragr. 8; P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 168, p. 210 à 214; Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 2, Cowansville, Yvon Blais, 2014, paragr. 2-389, p. 400 [*La responsabilité civile*, vol. 2]; Dany Lachance, « La garantie légale revisitée », (2014) 2 C.P. du N. 323, p. 330-332; Pierre-Gabriel Jobin, « Précis sur la vente », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, vol. 2 (Obligations, contrats nommés), Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, paragr. 150, p. 463. Signalons au passage que le législateur a importé à l'article 1469 C.c.Q., au moins pour partie, cette définition du « vice » propre aux articles 1522 C.c.B.C. et 1726 C.c.Q. : le défaut de sécurité dont traite cette disposition peut en effet résulter d'un « vice de conception ou de fabrication / *defect in design or manufacture* », ou d'un vice de conservation ou de présentation (« *poor conservation or présentation* »), étant entendu que, même s'il n'est pas affecté d'un tel vice, un bien peut néanmoins présenter un défaut de sécurité découlant de « l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers / *lack of sufficient indications as to the risks and dangers* » que le bien comporte « ou quant aux moyens de s'en prémunir / *or as to the means to avoid them* ». L'acheteur d'un bien présentant un défaut de sécurité lié à un vice peut recourir à l'article 1726 C.c.Q. à l'encontre de son propre vendeur ou du fabricant, l'article 1458 C.c.Q. lui interdisant alors d'opter pour le recours extracontractuel des articles 1468 et 1469 C.c.Q.

²⁴² Voir P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 169, p. 216.

²⁴³ La jurisprudence antérieure avait également fait cette distinction et l'on verra par exemple, en ce sens, les arrêts *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561, p. 563-564, et *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, p. 284 *in fine* et 285 des motifs majoritaires du j. Mayrand (la Cour suprême, comme on le sait, infirmera l'arrêt de la Cour d'appel, mais pas sur ce point). La même distinction sous-tend l'arrêt *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101, dans lequel le défaut de sécurité du bien, issu d'un manque d'information, n'est pas traité comme un vice caché. C'est une distinction que faisait déjà, conceptuellement, le P^r Crépeau dans son article de 1965 (même s'il ne s'attardait pas à la différenciation du précontractuel et du contractuel), en traitant de l'obligation de sécurité du vendeur et de son devoir de renseigner l'acheteur sur le mode d'emploi du bien qui, sans cette information, présenterait un danger : P.-A. Crépeau, *supra*, note 212, p. 16-17. Voir aussi

[208] Ainsi que l'écrit la P^{re} Vézina, dont les propos sont applicables au fabricant²⁴⁴ :

Il est vrai que la garantie de qualité du vendeur a vocation à s'appliquer dans bon nombre de situations où l'acheteur se trouve victime d'un bien dangereux, puisque le danger que présente le bien est souvent attribuable à un vice que l'acheteur ne pouvait déceler. En d'autres termes, la garantie est applicable chaque fois que le danger résulte de la défectuosité du bien.

La garantie de qualité doit néanmoins être distinguée de l'obligation d'information quant à un bien dangereux lorsque cette obligation vise plutôt la situation où le bien comporte un danger inhérent et non une défectuosité proprement dite.

Exemple

Plusieurs biens présentent un danger inhérent, dissociable de l'usage auquel on les destine, comme le tranchant d'une lame ou la corrosivité d'un solvant.

Lorsque le danger ne constitue pas un vice, la garantie de qualité ne s'applique pas et il faut dès lors se tourner vers l'obligation d'information. En effet, le reproche ne réside alors pas dans le fait pour le vendeur d'avoir fourni un bien qui comportait une défectuosité, mais plutôt dans celui d'avoir omis de signaler le danger inhérent que présente le bien et les moyens de s'en prémunir.

[Soulignements ajoutés]

[209] Or, si le sous-acquéreur ne dispose pas du droit de poursuivre contractuellement le fabricant en vertu de la garantie de qualité (garantie qui lui vient par le truchement de l'article 1442 ou celui de l'article 1730), l'article 1458 al. 2 C.c.Q. n'est-il pas inapplicable? Sous ce rapport, le seul régime de responsabilité applicable au préjudice découlant du danger engendré par le défaut d'information du fabricant ou du vendeur ne serait-il pas le régime extracontractuel (en l'occurrence celui qu'établissent les articles 1468 et 1469 C.c.Q.)? A priori, on doit répondre à ces deux questions par l'affirmative.

[210] Avant de conclure ainsi, il faut toutefois considérer une autre possibilité. Se pourrait-il que le danger intrinsèque du bien qui n'est pas affecté d'un vice au sens de l'arrêt *ABB Inc.* puisse néanmoins donner prise à un recours contractuel, qui serait lié ici aux effets conjugués des articles 1434 et 1442 C.c.Q.? Nous avons déjà posé cette question plus haut, en examinant l'article 1024 C.c.B.C., mais sans avoir à y répondre. Elle se pose toutefois de nouveau ici, en raison de l'article 1434 C.c.Q., qui a succédé à

Thérèse Rousseau-Houle, « Les lendemains de l'arrêt Kravitz : la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme », (1980) 21 *C. de D.* 5, p. 10; P. Legrand, *supra*, note 207, p. 231-233.

²⁴⁴ Nathalie Vézina, « Obligation d'information relative à un bien dangereux et obligation de sécurité : régime général et droit de la consommation », dans *Droit de la consommation et de la concurrence*, fasc. 4, JurisClasseur Québec, Montréal, LexisNexis Canada, 2014 (feuilles mobiles, mise à jour n° 7, août 2018), paragr. 12, p. 4/7 et 4/8 [*Droit de la consommation*].

l'article 1024 C.c.B.C. Là-dessus, à l'instar de ce que proposait le P^r Crépeau en 1964, les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore suggèrent en effet ceci²⁴⁵ :

2-392 – [...] Lorsque le défaut de sécurité découle d'un vice de conception ou de fabrication, la garantie de qualité du vendeur s'applique en toute logique dans la mesure où l'utilité du bien en est affectée. Il en va de même, sans trop de difficulté, lorsque le défaut de sécurité découle d'un manque d'information lié à un tel vice caché. La question est plus délicate lorsque le préjudice a été causé par un manque d'information lié au danger inhérent du bien vendu et à son utilisation. Dans un tel cas, il peut être difficile de relier ce défaut de sécurité à l'obligation de qualité du vendeur. Il est alors possible de recourir à l'article 1434 C.c. afin de greffer une obligation implicite d'information et de sécurité au contrat de vente ou d'une autre nature. [...]

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[211] Poussant la réflexion dans ce sens et s'interrogeant sur ce qui constitue l'« accessoire d'un bien » au sens de l'article 1442 C.c.Q., les auteurs Lluelles et Moore ajoutent que²⁴⁶ :

2309. Par contre, une incertitude plane encore sur quelques droits personnels. Ainsi, qu'en est-il de l'*obligation d'avertissement* qu'un vendeur fabricant doit à son acheteur quant aux dangers d'utilisation d'un bien ou quant aux méthodes menant à son utilisation optimale? Les droits personnels générés par cette obligation implicite, fondée sur l'équité (art. 1384), voire sur la bonne foi (art. 1375), ne seraient-ils pas autant indispensables aux biens que ceux qui émanent de la garantie légale des défauts cachés? Une réponse négative serait surprenante. Sous réserve d'une éventuelle « *intuitus personae* », une solution favorable au sous-acquéreur ne devrait donc pas nous étonner. [...]

[Renvois omis]

[212] La proposition qui ressort de ces remarques peut être formulée comme suit :

- outre la garantie légale de qualité à laquelle il est tenu en vertu des articles 1726 et suivants C.c.Q., le fabricant, en vertu de l'article 1434 C.c.Q. (renforcé par l'article 1375 C.c.Q.), a l'obligation contractuelle de

²⁴⁵ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, p. 406. Voir aussi J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *supra*, note 210, p. 406.

²⁴⁶ D. Lluelles et B. Moore, *supra*, note 215, p. 1380. C'est un point de vue que semblent partager les auteurs Jobin et Cumyn : P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 123, p. 157 à 159, et paragr. 234, p. 340. Voir aussi N. Vézina et F. Maniet, *supra*, note 232, p. 73 *in fine* et 74.

renseigner et d'avertir l'acheteur du danger afférent au bien non défectueux ou à son maniement;

- cette obligation constitue l'accessoire du bien et lui est intimement liée, de sorte que le bénéfice en serait transmis au sous-acquéreur en vertu de l'article 1442 C.c.Q.

[213] En d'autres mots, l'obligation de renseignement incombant au fabricant à l'endroit du bien dangereux mais non défectueux serait une sorte de garantie de sécurité, accessoire qui suivrait le bien entre les mains du sous-acquéreur. Et si tel est le cas, le défaut de sécurité du bien donnerait lieu à un recours contractuel fondé sur l'article 1458 al. 1 C.c.Q., recours qui serait ouvert au sous-acquéreur en raison de l'article 1442 C.c.Q. L'article 1458 al. 2 C.c.Q. priverait alors le sous-acquéreur de la faculté d'intenter action contre le fabricant sur une base extracontractuelle, en l'occurrence celle des articles 1468 et 1469 C.c.Q.

[214] De l'avis de la Cour, cependant, cette proposition soulève plus de difficultés qu'elle n'en résout et semble ressortir d'une volonté de contractualiser artificiellement ce qui, à première vue, n'est pas contractuel ou, du moins, n'est pas toujours contractuel.

[215] En effet, comme nous l'avons déjà vu, le devoir de renseignement du fabricant a souvent une dimension précontractuelle, qui ne peut mener qu'à une sanction extracontractuelle²⁴⁷. Pensons ici au bien qui, de par sa nature, est dangereux, même lorsqu'il est utilisé de la manière prévue et recommandée par le fabricant. Le médicament, par exemple, administré comme il se doit, peut néanmoins avoir des effets secondaires dont les usagers doivent être prévenus. La cigarette en est un autre exemple : voici un bien qui, lorsqu'on en fait précisément l'usage auquel il est destiné, de la manière qui convient, présente néanmoins un danger pour la santé. Un tel danger doit être dénoncé à l'acheteur avant même l'acquisition du bien, s'agissant d'une information essentielle à la décision de se le procurer²⁴⁸. Les informations de ce genre, écrivait le juge Gonthier,

²⁴⁷ Voir *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554. En 2009, le P^r Jobin écrivait même que « [l']obligation d'information au stade de formation du contrat n'entre pas dans le contrat et est régie par la responsabilité extracontractuelle », ce qui « ne porte à aucune controverse » (Pierre-Gabriel Jobin, « Les ramifications de l'interdiction d'opter. Y a-t-il un contrat? Où finit-il? », (2009) *R. du B. can.* 355, p. 363). Dans leur ouvrage sur la vente, traitant de l'obligation du vendeur (qui peut être un fabricant) de fournir à son acheteur direct des directives d'utilisation, d'entretien et de conservation, les P^{rs} Jobin et Cumyn distinguent les renseignements qui sont fournis au moment et en vue de la formation du contrat de ceux qui découlent de cette formation, renvoyant au régime extracontractuel ou contractuel, selon le cas (P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 122, p. 157). Sans égard à cette distinction, ils placent néanmoins l'obligation du vendeur d'avertir son acheteur d'un danger inhérent du bien dans le domaine de l'obligation contractuelle implicite de l'article 1434 C.c.Q. (paragr. 123, p. 157-158).

²⁴⁸ Pour d'autres exemples de l'obligation de renseignement comme obligation précontractuelle, voir *Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, 2011 QCCA 2116, paragr. 30 à 32 (arrêt confirmé par la Cour suprême du Canada, sans qu'elle discute expressément de la question, sinon pour avaliser la nature extracontractuelle de la réclamation – voir *Infineon Technologies AG c. Option*

déjà cité, « exercent une influence certaine dans les décisions du consommateur relativement à l'achat et à l'usage de ces produits »²⁴⁹. Une telle obligation précontractuelle n'est pas du ressort de l'article 1434 C.c.Q. et s'arrime difficilement à l'article 1442, disposition rattachée à l'effet du contrat, alors qu'elle s'accorde naturellement au régime extracontractuel des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.

[216] Bref, le défaut de sécurité qui ne résulte pas d'une défectuosité du bien mais d'un manquement à l'obligation de renseignement du fabricant n'est pas, selon la Cour suprême dans *ABB inc. c. Domtar inc.*, précité, un vice caché au sens des articles 1726 et suivants C.c.Q. et n'enclenche pas la garantie de qualité (que ce soit par le moyen de l'article 1730 ou celui de l'article 1442 C.c.Q.). Par ailleurs, la nature du défaut exigeant en l'espèce une dénonciation précontractuelle, l'article 1434 C.c.Q., associé de nouveau à l'article 1442 C.c.Q., ne s'applique pas davantage. Le sous-acquéreur du bien affligé d'un tel défaut ne peut donc invoquer la responsabilité contractuelle du fabricant et aucune autre voie contractuelle ne s'offre à lui. Cela étant, l'article 1458 al. 2 C.c.Q., même à supposer qu'il vise le sous-acquéreur, est bel et bien inapplicable et ne peut lui interdire de recourir aux règles du régime extracontractuel.

[217] Précisons enfin que l'article 1458 al. 2 C.c.Q. n'a pas d'application aux recours prévus par la *L.p.c.*, qui s'inscrivent dans un cadre complètement autonome (et d'ordre public)²⁵⁰. L'article 270 *L.p.c.*²⁵¹ ne laisse aucun doute à ce sujet :

<p>270. Les dispositions de la présente loi s'ajoutent à toute disposition d'une autre loi qui accorde un droit ou un recours au consommateur.</p>	<p>270. The provisions of this Act are in addition to any provision of another Act granting a right or a recourse to a consumer.</p>
---	---

[218] Le consommateur peut donc asseoir son action, à son choix, sur cette seule loi ou encore, en même temps, sur le *C.c.B.C.* ou le *C.c.Q.* Cette forme de cumul est permise, même si le demandeur ne peut pas cumuler, cela va sans dire, les dommages compensatoires associés à son préjudice²⁵². Il n'y a donc rien à redire au fait que les intimés aient fondé leurs recours sur les articles 219, 228 et 272 *L.p.c.* (tout comme ils auraient pu invoquer l'article 53 *L.p.c.*, ce dont il sera question plus bas).

consommateurs, 2013 CSC 59). Voir aussi *Sudenco inc. c. Club de golf de l'île de Montréal (2004) inc.*, 2016 QCCA 439; *Mignacca c. Provigo inc.*, J.E. 2004-1777 (C.A.). Le paragraphe 19 du jugement entrepris constate le caractère précontractuel du devoir de renseignement du fabricant, quant aux dangers du bien en cause.

²⁴⁹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 587.

²⁵⁰ D. Lluelles et B. Moore, *supra*, note 215, paragr. 2311 à 2314, p. 1381 à 1384; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-359 et s., p. 376 et s.; Luc Thibaudeau, *Guide pratique de la société de consommation*, t. 2 (*Les garanties*), Cowansville, Yvon Blais inc., 2017, paragr. 8, p. 5-6, et 19, p. 11.

²⁵¹ Cette disposition n'a pas été modifiée depuis son adoption en 1978 et son entrée en vigueur en 1980.

²⁵² P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 243, p. 358-359; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, notamment au paragr. 2-359, p. 376.

[219] La même chose est vraie du recours à la *Charte*.

[220] Bref, au terme de ce long aparté, la Cour conclut que les intimés pouvaient valablement fonder leur recours sur la responsabilité extracontractuelle des appelantes, tout comme ils pouvaient invoquer la *Charte* et la *L.p.c.* Le juge n'a pas erré en retenant ce cadre juridique.

C. Responsabilité civile du fabricant qui met en marché un produit dangereux : régimes généraux

[221] Au vu des prétentions des parties, de la preuve et de ses constats factuels, le juge a-t-il erré dans l'application des règles afférentes à la responsabilité des appelantes en vertu du *C.c.B.C.*, du *C.c.Q.*, de la *L.p.c.* et de la *Charte*? On sait ce qu'il reproche en définitive aux appelantes : 1° en tant que fabricantes d'un produit intrinsèquement nocif, elles ont délibérément manqué au devoir de renseigner leur clientèle (existante et potentielle) sur les dangers et les risques associés à la consommation de cigarettes et 2° elles ont par ailleurs tout aussi délibérément orchestré et mené pendant des décennies, sur tous les fronts, une campagne de désinformation à ce propos. On sait aussi qu'à son avis, il y a dans cette conduite matière à responsabilité civile en vertu des articles 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*, de l'article 1468 *C.c.Q.*, des articles 219, 228 et 272 *L.p.c.* ainsi que des articles 1 et 49 de la *Charte*. Qu'en est-il? Si l'on examine les choses sous l'angle de l'article 53 *L.p.c.*, les mêmes conclusions sont-elles justifiées?

[222] Avant d'aborder ces questions, il convient cependant de présenter de manière plus détaillée le traitement juridique que le juge de première instance a accordé aux différentes questions en litige.

i. Rappel du jugement entrepris, au chapitre de la responsabilité

[223] On rappellera en guise de préliminaire que nulle part le juge ne conclut que les cigarettes fabriquées par les appelantes étaient affectées d'un vice, c'est-à-dire d'un défaut de conception ou de fabrication, que ce soit au sens de l'article 1469 *C.c.Q.* ou au sens des articles 1522 *C.c.B.C.* ou 1726 *C.c.Q.* (et la même chose est vraie au sens de l'article 53 *L.p.c.*). Le juge n'a par ailleurs pas vu dans le danger inhérent à la consommation de la cigarette un défaut de conception ou de fabrication, au sens de ces mêmes dispositions, ni la conséquence d'un tel défaut. Certes, il n'examine pas explicitement la question, qui n'a pas été plaidée devant lui, mais rien ne laisse entendre que tel aurait pu être le cas.

[224] Car si les cigarettes sont dangereuses, et c'est bien ce qui ressort de la preuve et du jugement, ce n'est en effet pas parce qu'elles sont défectueuses (ou qu'elles ont été mal conservées, autre cas de figure envisagé par l'article 1469 *C.c.Q.* et, implicitement, les articles 1522 *C.c.B.C.* ou 1726 *C.c.Q.*), ni parce qu'elles ne répondent pas à l'usage

qu'on en attend. À quoi sert une cigarette? À fumer, essentiellement, a répondu l'un des avocats des appelantes²⁵³, et cette réponse sobre, mais juste, montre bien que l'on n'est pas ici dans le domaine du déficit d'usage associé au vice d'un bien, notion qui, on l'a vu, a un sens précis. Une cigarette parfaite n'en est pas moins nocive : le problème, tel qu'en l'espèce, tient à l'information relative à cette nocivité.

[225] Or, là-dessus, le juge conclut d'abord que, dans la mesure où aucune loi n'en interdit la vente ou la distribution, la commercialisation et le marchandisage d'un produit intrinsèquement dangereux pour la santé ne sont ordinairement pas des fautes²⁵⁴ (que ce soit au sens du *C.c.B.C.*, du *C.c.Q.*, de la *Charte* ou de la *L.p.c.*). Il rejette donc la proposition selon laquelle la seule mise en marché d'un tel produit ou le seul fait d'en promouvoir la consommation sont des actes intrinsèquement fautifs, qui suffisent à engendrer la responsabilité civile en cas de préjudice.

[226] Les intimés ne reviennent pas là-dessus en appel et l'eussent-ils fait que, dans les circonstances, la Cour, disons-le immédiatement, ne réformerait pas les conclusions du juge de première instance sur ce point.

[227] L'on ne peut sans doute pas exclure totalement que la commercialisation d'un bien intrinsèquement dangereux²⁵⁵ dont la distribution n'est cependant pas prohibée par l'État puisse, en elle-même, constituer une faute susceptible d'engendrer la responsabilité civile d'un fabricant, et ce, sans égard à la transparence et à l'ampleur de l'information fournie par celui-ci²⁵⁶. L'on ne peut pour autant affirmer que la distribution d'un tel bien est immanquablement fautive.

[228] Il est vrai que, dans *Alliance Assurance Co. c. Dom. Electric*, le juge Pigeon, parle du « devoir que l'on reconnaît au manufacturier de ne pas mettre de telles choses sur le marché »²⁵⁷, devoir « indépendant de son obligation contractuelle de vendeur »²⁵⁸. Vu le contexte de cet arrêt, il n'est toutefois pas certain qu'on ait voulu signifier par là que la mise en marché d'un produit dangereux est une faute en soi, à laquelle ne pourrait remédier une information adéquate. Il est vrai également que, dans une affaire issue de

²⁵³ Notes sténographiques du 30 novembre 2016 (Sténofac), p. 112.

²⁵⁴ Jugement entrepris, paragr. 221 à 226, 384 et 482.

²⁵⁵ Et l'on entend par ce terme le produit ou l'objet qui n'est affecté d'aucun vice mais qui est, par sa nature même, dangereux.

²⁵⁶ Les P^{rs} Jobin et Cumyn formulent le problème en ces termes : « Un jour, hormis les cas d'interdiction légale ou réglementaire, la question se posera de savoir si un produit, en raison de son extrême dangerosité, ne doit pas être interdit totalement malgré tous les avertissements et les informations qui puissent être donnés à l'acheteur et aux tiers » (P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 123, p. 159). Ils écrivent également ceci (citant notamment le jugement entrepris) : « Dans les cas les plus graves, la question se soulève de savoir si le bien extrêmement dangereux aurait dû ne pas être mis sur le marché quels que soient les avertissements » (paragr. 211, p. 289 – voir également paragr. 227, p. 331).

²⁵⁷ *Alliance Assurance Co. c. Dom. Electric*, [1970] R.C.S. 168, p. 174.

²⁵⁸ *Alliance Assurance Co. c. Dom. Electric*, [1970] R.C.S. 168, p. 174.

la Colombie-Britannique, le juge Sopinka²⁵⁹, comparant la responsabilité du médecin qui prescrit, utilise ou administre un produit dangereux (en l'espèce une substance biologique) avec celle du fabricant qui l'a mis sur le marché, lance lapidairement que²⁶⁰ :

95 [...] le médecin ne peut rien faire de plus pour s'assurer que ces produits sont sans danger que de faire preuve de la prudence raisonnable requise du professionnel qui doit veiller à ce que la substance biologique soit exempte de virus. À l'opposé, dans le monde du commerce, c'est le fabricant qui décide de quoi ses produits seront composés. S'il ne peut fabriquer des produits sûrs, il doit les retirer du marché. [...]

[Soulignement ajouté]

[229] Cela sous-entend-il que le fabricant qui met et laisse de tels produits sur le marché, commet, ce faisant, une faute de nature à engager sa responsabilité? L'inférence serait audacieuse dans la mesure où le problème, dans cette affaire, tenait en bonne partie aux lacunes de l'information dispensée par le fabricant. Le juge Sopinka poursuit d'ailleurs en soulignant que certains produits potentiellement dangereux – et il en veut pour exemple le sang – présentent parfois, en contrepartie, des avantages tels qu'on ne peut en considérer l'abandon, à moins de risques excessifs²⁶¹ (risques que « la patiente a le droit de peser »²⁶², ce qui implique évidemment qu'elle en soit informée).

[230] En fin de compte, si l'on peut envisager, sur le plan théorique, que la commercialisation d'un bien dangereux dont l'État n'interdit pas la mise en marché puisse constituer une faute même lorsque le fabricant fournit toute l'information requise, l'on doit reconnaître du même souffle que cela relèvera en pratique de l'exception.

²⁵⁹ Qui écrit l'opinion majoritaire de la Cour suprême.

²⁶⁰ *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674. Dans cette affaire, du sperme contaminé par le VIH a été administré à l'appelante dans le cadre d'une thérapie d'insémination artificielle. Elle en a été infectée et poursuit le médecin qui ne l'a pas prévenue du risque de transmission du VIH.

²⁶¹ *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674. C'est une sorte d'équation coûts-bénéfices ou risque-utilité, parfois critiquée : voir P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 219 et 227, p. 315 *in fine*, 316 et 331. Voir cependant Geneviève Viney, « La mise en place du système français de responsabilité des producteurs pour le défaut de sécurité de leurs produits », dans *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit – Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris, Dalloz, 2005, p. 328 et s., à la p. 345. Aux États-Unis, on utilise pour résoudre cette équation la « formule Learned Hand », du nom du juge qui l'élabore dans *U.S. v. Carroll Towing*, 159 F. 2d 169 (2d Cir. 1947). Cette formule, utilisée en matière de « *negligence* » et appliquée au domaine de la responsabilité du fabricant, demeure fort controversée. Voir par exemple Barbara A. White, « Risk-Utility Analysis and the Learned Hand Formula : A Hand that Helps of a Hand that Hides » (1990), 21 *Ariz. L. Rev.* 77; Benjamin C. Zipursky, « Reasonableness In and out of Negligence Law », (2015), 163 *U. Pa. L. Rev.* 2131; Gregory C. Keating, « Must the Hand Formula Not Be Named » (2015), 163 *U. Pa. L. Rev. Online* 367.

²⁶² *Ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 R.C.S. 674, p. 718.

[231] Les biens dangereux²⁶³ en libre circulation abondent, en effet, et nombre d'entre eux sont même d'usage très courant²⁶⁴. Ils sont fréquemment utiles, voire indispensables les dangers qu'ils présentent allant du moindre au grave. Sauf à mettre en péril des pans entiers de l'industrie et du commerce, on imagine donc assez mal de trouver une faute dans le seul fait, en soi, de fabriquer pareils biens et de les mettre en marché, c'est-à-dire d'y voir, au sens des articles 1053 C.c.B.C. ou 1457 C.c.Q., une contravention à l'obligation générale incombant à chacun de ne pas nuire à autrui, par le « manquement à un devoir préexistant ou la violation d'une norme de conduite »²⁶⁵.

[232] Néanmoins, certains pourraient être tentés de conclure, peut-être, à l'existence d'une faute dans le cas de biens ayant peu ou pas d'utilité, ne procurant aucun agrément particulier et présentant des risques démesurés associés à des dangers importants (les mêmes pourraient penser que la cigarette est l'exemple type d'un tel bien). Il y a cependant dans cet énoncé des éléments d'une subjectivité si grande qu'elle appelle forcément un examen d'espèce. Ce ne peut pas être là une règle générale. D'ailleurs, en l'espèce justement, l'histoire de la consommation du tabac au cours des siècles, de sa pénétration dans les mœurs et de sa graduelle disgrâce, ainsi que les péripéties de la période visée (1950-1998), incluant une implication gouvernementale active²⁶⁶, font en sorte qu'il serait périlleux de conclure que le fait même d'avoir mis et de mettre encore sur le marché des produits du tabac (et plus exactement des cigarettes) constitue une faute.

[233] C'est plutôt dans le devoir d'information incombant aux concepteurs, fabricants, vendeurs, distributeurs ou autres acteurs de la chaîne de distribution, ainsi que dans son

²⁶³ Et l'on entend toujours par là les biens qui, sans être le moins défectueux, présentent un danger inhérent, petit ou grand.

²⁶⁴ À la limite, on pourrait dire que la plupart des objets habituels, pourtant considérés comme inoffensifs, présentent un certain danger ou un potentiel de danger, selon l'usage qui en est fait, de la petite brique LEGO® (qui ne doit pas être avalée par l'enfant) au sac de plastique (dont on ne doit pas servir pour envelopper la tête, au risque de causer l'asphyxie), du stylo ou du tournevis (qui peut devenir une arme qu'on enfonce dans l'œil d'un adversaire) à la clef (qui peut être employée pour blesser) ou au grille-pain (qu'on ne doit pas mettre dans l'eau lorsqu'il est branché). On se souviendra que le juge Mayrand, dans *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, p. 285, avait lui-même observé, au passage, que bon nombre de médicaments sont dangereux, si ce n'est de leur posologie. Cet arrêt fut infirmé par la Cour suprême, mais pas sur ce point.

²⁶⁵ Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1, Cowansville, Yvon Blais, 2014, paragr. 1-162, p. 163 [*La responsabilité civile*, vol. 1]. Si le fait de mettre sur le marché un produit dangereux, mais qui n'est affecté d'aucun vice, n'est pas en soi une faute, il en va différemment du fait de mettre sur le marché un produit défectueux, surtout si cette défectuosité engendre un danger qui n'existerait pas autrement. Certains voient en cela une faute objective (voir Geneviève Viney, *supra*, note 261, p. 330), d'autres l'affirmation d'une présomption irréfutable de faute. Mais ce n'est pas ce dont il est question dans le présent appel.

²⁶⁶ Rappelons notamment le rôle joué par le gouvernement dans l'élaboration de souches de tabac dit « léger » et la promotion de ces produits. Voir à ce sujet le rapport de l'historien Robert John Perrins, 1^{er} octobre 2013, pièce 40346, chapitre 7 (« The development of government positions on lower tar cigarettes in Canada »), p. 129 et s.

corollaire, la connaissance de l'usager, que le droit voit habituellement la façon de gérer le risque afférent aux biens intrinsèquement dangereux et de régler la responsabilité civile de ceux et celles qui les mettent en marché (lorsque cela n'est pas interdit par l'État). Comme l'écrit justement le juge de première instance, auquel il faut maintenant revenir :

[482] To start, the Court held above that the Companies manufactured, marketed and sold a product that was dangerous and harmful to the health of the Members. As noted, that is not, in itself, a fault or, by extension, an unlawful interference. That would depend both on the information in the users' possession about the dangers inherent to smoking and on the efforts of the Companies to warn their customers about the risk of the Diseases or of dependence, which would include efforts to "disinform" them.

[234] Quant à la question de savoir s'il peut être fautif de s'adonner à la publicité (quelle qu'en soit la forme, incluant l'étiquetage) et au marchandisage d'un bien dangereux, la réponse, là encore, dépend entièrement des circonstances. Certes, on ne s'attend pas à ce que le fabricant dénigre son propre produit, mais la publicité qu'on en fait respecte-t-elle les normes gouvernementales applicables (s'il en est) et, dans l'affirmative, cela suffit-il? À quel auditoire cette publicité s'adresse-t-elle? S'accompagne-t-elle ou non d'une information adéquate? Est-elle, au contraire, trompeuse? C'est, en l'occurrence, le nœud du litige et c'est bien là ce qui, en définitive, se trouve au cœur de l'analyse du juge : « *portraying smoking in a positive light* » n'est peut-être pas, en soi, une faute²⁶⁷, mais le faire à la manière des appelantes en serait une.

[235] Car si la mise en marché d'un produit dangereux et la réclame qui l'accompagne ne peuvent pas, en tant que telles, être considérées comme des fautes, selon le juge, il en va autrement, décide-t-il, du fait de ne pas dévoiler les risques très importants associés à la consommation d'un tel produit, risques que les appelantes connaissaient (et devaient d'ailleurs connaître). Il y a là manquement à l'obligation de renseignement incombant au fabricant tant en vertu des articles 1468 et 1469 C.c.Q. qu'en vertu des règles prétorienne en vigueur avant 1994.

[236] Mais il y a plus. Selon le juge, les appelantes n'ont pas seulement manqué à leur obligation de renseignement. Elles ont aussi commis une faute caractérisée au sens des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q. en véhiculant par divers moyens une information délibérément trompeuse sur leurs produits et en agissant de manière concertée (le juge parle ici de conspiration et de collusion) afin de cacher la nature et la mesure véritables des risques et dangers inhérents à l'usage de la cigarette ou afin d'en brouiller la perception et la compréhension (notamment par le sapement systématique des efforts gouvernementaux, scientifiques et autres à ce sujet).

²⁶⁷ Plus exactement, le juge écrit ceci :

[384][...] As for portraying smoking in a positive light, we hold further on that advertising a legal product within the regulatory limits imposed by government is not a fault, even if it is directed at adult non-smokers.

[237] Ce même comportement, tranche le juge, attente également au droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres des deux groupes, contrairement à l'article 1 de la *Charte*²⁶⁸, d'où l'application de l'article 49, y compris au chapitre des dommages punitifs, cette atteinte étant illicite et, de surcroît, intentionnelle. Enfin, en agissant ainsi, les appelantes ont enfreint les articles 219 et 228 *L.p.c.*, enclenchant l'application de l'article 272 de cette même loi²⁶⁹.

[238] Par ailleurs, comme on l'a vu également, le juge ne trouve pas de faute ou de manquement dans l'attitude des appelantes à l'égard du phénomène de la compensation précédemment décrit²⁷⁰, vu le rôle prédominant joué par le gouvernement dans la promotion des cigarettes à teneur réduite en nicotine et en goudron ainsi que dans la diffusion de l'information s'y rattachant, mais vu aussi l'état des connaissances à l'époque (ce qui enclencherait à cet égard le moyen de défense prévu par le second alinéa de l'article 1473 *C.c.Q.*)²⁷¹. Dans la foulée, il écarte l'argument selon lequel l'utilisation des qualificatifs « léger / *light* », « douce / *mild* », « faible teneur en goudron / *low tar* », « faible teneur en nicotine / *low nicotine* » et autres du genre sur les paquets de cigarettes (ou dans la publicité) aurait été fautive²⁷² et rejette du coup le même argument au regard du paragraphe 220a) *L.p.c.*²⁷³. D'autres chefs de faute sont écartés, qu'il n'est pas besoin d'énumérer ici.

[239] En somme, selon le juge de première instance, la faute des appelantes réside dans le fait d'avoir continûment failli à l'obligation de renseignement qui leur incombait, à titre de fabricant d'un produit intrinsèquement dangereux (sans être pourtant défectueux), manquement qui est du ressort des articles 1468 et 1469 *C.c.Q.* et du droit antérieur correspondant, sur la base de l'article 1053 *C.c.B.C.* Mais leur faute n'est pas que celle-là. Elles ont aussi, au moyen de stratégies habiles et concertées, propagé une information captieuse et spécieuse au sujet de la cigarette, trompant ainsi intentionnellement les usagers et le public en général, ce qui constitue une faute au sens des articles 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*, faute distincte de la précédente et qui s'y ajoute, tout en contrevenant aux articles 1 et 49 de la *Charte* ainsi qu'aux articles 219 et 228 *L.p.c.*

²⁶⁸ Dans la portion pertinente de son jugement, le juge renvoie occasionnellement à la notion de dignité de la personne, celle du fumeur en l'espèce, au sens de l'article 4 de la *Charte*, et semble implicitement indiquer que les appelantes auraient violé le droit que consacre cette disposition (voir jugement entrepris, par exemple aux paragr. 183 et 638). Il n'en fait toutefois pas un motif exprès de sa décision.

²⁶⁹ L'article 219, on le sait, prohibe les « représentations fausses ou trompeuses / *false or misleading representations* », par quelque moyen que ce soit; l'article 228 interdit au commerçant, fabricant ou publicitaire de passer sous silence un fait important dans toute représentation au consommateur; l'article 272 énumère les recours que le consommateur peut tenter en cas de violation de l'une ou l'autre de ces dispositions. Voir *infra*, paragr. [867] et s.

²⁷⁰ Voir *supra*, note 177.

²⁷¹ Jugement entrepris, notamment aux paragr. 353 à 356.

²⁷² Jugement entrepris, notamment aux paragr. 412 et 413.

²⁷³ Jugement entrepris, paragr. 542 à 544.

[240] Outre ces fautes, le juge constate également l'existence d'un préjudice chez les membres des deux groupes : M. Blais et les autres membres de son groupe ont développé un cancer du poumon ou de la gorge ou encore de l'emphysème (et plusieurs en sont morts depuis l'institution du recours), préjudice corporel qui engendre un indissociable préjudice moral; M^{me} Létourneau et les autres membres de son groupe sont dépendants de la cigarette, toxicomanie dont ils ne réussissent pas à se défaire (à l'instar d'ailleurs d'une bonne partie des membres du groupe Blais), ce qui entraîne, là encore, un préjudice moral.

[241] Le juge s'attaque enfin à la question de la causalité entre les fautes des appelantes et le préjudice des membres des groupes Blais et Létourneau. Considérant ce qu'il qualifie de « *multi-link chain involving several intermediate steps* »²⁷⁴, il conclut d'une manière qu'on pourrait résumer ainsi en ce qui concerne les membres du groupe Blais : les fautes des appelantes sont la cause de la consommation de cigarettes par ces personnes²⁷⁵ (ou, du moins, en sont une cause directe et significative, même si ce n'était pas la seule), cigarettes dont l'usage, au delà d'une certaine quantité²⁷⁶, est lui-même la cause, médicalement parlant, des maladies qui affectent chaque membre²⁷⁷ et qui constituent un préjudice corporel auquel est intimement lié un important préjudice moral (douleurs et souffrances morales et physiques, perte d'expectative de vie, perte de qualité de vie, inquiétudes, troubles et inconvénients reliés tant aux maladies qu'à leur traitement²⁷⁸). Les fautes des appelantes peuvent donc être tenues pour avoir causé ce préjudice moral et cette causalité (causalité par transitivité, pourrait-on dire²⁷⁹) est suffisamment directe pour engager leur responsabilité civile.

²⁷⁴ Jugement entrepris, paragr. 647.

²⁷⁵ Jugement entrepris, paragr. 791 et s.

²⁷⁶ Jugement entrepris, paragr. 671 : « [...] *The Court is satisfied that the principal cause of lung cancer is smoking at a sufficient level* »; paragr. 673 : « [...] *The Court is satisfied that the principal cause of cancer of the larynx, the oropharynx and the hypopharynx is smoking at a sufficient level* [...] »; paragr. 675 : « [...] *The Court is satisfied that the principal cause of emphysema is smoking at a sufficient level* [...] ». Le niveau de consommation requis sera fixé par le juge en fonction de la preuve épidémiologique et intégré à la description finale de deux groupes (paragr. 1208 et 1233 du dispositif du jugement entrepris).

²⁷⁷ Les paragraphes 668 et suivants du jugement entrepris s'attaquent à la question de la causalité médicale sur un double plan : celui des liens scientifiques entre la consommation de cigarettes et chacune des maladies affligeant les membres du groupe Blais, et celui du lien entre la consommation personnelle de chaque membre et le développement de la maladie dont il est atteint. Le juge conclut ainsi que la consommation de la cigarette est, généralement parlant, la cause principale des maladies en cause et de la dépendance au tabac; il conclut également qu'il s'agit de la cause principale de la maladie ou de la dépendance de chaque membre.

²⁷⁸ Les paragraphes 657 à 663 du jugement entrepris expliquent, maladie par maladie, le préjudice moral causé aux membres du groupe Blais.

²⁷⁹ La Cour reviendra sur ce sujet au chapitre de la causalité, moyen d'appel principal, et des différentes thèses ayant cours dans la jurisprudence québécoise, notamment celle de la causalité adéquate (voir *infra*, paragr. [660] et s.).

[242] Le juge recourt à un raisonnement du même genre en ce qui concerne le groupe Létourneau : les fautes des appelantes sont la cause de la consommation de cigarettes par les membres de ce groupe²⁸⁰ et du tabagisme qui en est résulté chez chacun d'entre eux²⁸¹ (ou, du moins, elles en sont une cause directe et significative, même si ce n'était pas la seule), tabagisme qui est, en soi, un préjudice corporel (de nature physico-psychologique) auquel est intimement lié un important préjudice moral (crainte de contracter une maladie mortelle, expectative de vie réduite, réprobation sociale, perte d'estime de soi, humiliation²⁸²). La causalité entre les fautes des appelantes et le préjudice des membres du groupe Létourneau se trouve ainsi établie.

[243] Il faut souligner qu'en statuant ainsi, le juge rejette deux des arguments principaux des appelantes au chapitre de la causalité, à savoir :

1° l'argument relatif à l'absence d'une preuve prépondérante de causalité médicale : si l'on peut, scientifiquement parlant, faire le lien entre, d'une part, la consommation de cigarettes et, d'autre part, le cancer du poumon ou de la gorge, l'emphysème et, plus généralement, le tabagisme, l'on n'aurait cependant pas établi cette causalité médicale sur le plan individuel, à l'égard de chaque membre, ce qui serait indispensable. Autrement dit, même si l'on pouvait dire que, statistiquement parlant, la cigarette est la principale cause de l'une ou l'autre de ces maladies, la preuve ne démontrerait aucunement que chacun des membres du groupe Blais ou chacun des membres du groupe Létourneau doit sa pathologie personnelle à sa consommation de cigarettes, directement.

²⁸⁰ Jugement entrepris, paragr. 810 et s.

²⁸¹ Tabagisme que le jugement entrepris définit plus précisément aux paragraphes 770 et suivants. Il ne suffit en effet pas d'avoir fumé une fois ni même de fumer une fois par jour pour qu'on puisse parler de dépendance. Aussi le juge propose-t-il une « *workable definition* » of tobacco dependence » (paragr. 771) qu'il établit ainsi au terme d'une analyse de la preuve (paragr. 772 à 785) :

[786] Based on the above, the Court holds that the threshold of daily smoking required to conclude that a person was tobacco dependent on September 30, 1998 is an average of at least 15 cigarettes a day. The Companies steadfastly avoided making any evidence at all on the point, so there is nothing to contradict such a finding.

[...]

[788] Consequently, the Court finds that medical causation of tobacco dependence will be established where Members show that :

- a. They started to smoke before September 30, 1994 and since that date they smoked principally cigarettes manufactured by the defendants; and
- b. Between September 1 and September 30, 1998, they smoked on a daily basis an average of at least 15 cigarettes manufactured by the defendants; and
- c. On February 21, 2005, or until their death if it occurred before that date, they were still smoking on a daily basis an average of at least 15 cigarettes manufactured by the defendants.

Cela mènera à une redéfinition du groupe Létourneau (paragr. 1233 du dispositif du jugement entrepris).

²⁸² Les paragr. 665 à 667 du jugement entrepris détaillent le préjudice moral causé par la dépendance à la cigarette.

2° l'argument relatif à l'absence d'une preuve prépondérante de causalité comportementale : la preuve n'aurait pas été faite de ce que, si ce n'avait été des fautes des appelantes, les membres des groupes n'auraient pas commencé ou continué de fumer. Maints facteurs peuvent expliquer ces décisions, facteurs qui varient selon les individus, et rien ne permettrait de conclure de façon prépondérante que chacun a fumé en raison des fautes reprochées aux appelantes.

[244] En ce qui concerne le groupe Blais, le juge écarte la première de ces prétentions en se fondant, d'une part, sur l'enseignement de la Cour suprême dans *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*²⁸³ et, d'autre part, sur l'article 15 de la *L.r.s.s.d.i.t.* Selon le juge, cette disposition est applicable à l'espèce en vertu des articles 24 et 25 *L.r.s.s.d.i.t.* et elle lui permet de conclure à une causalité médicale individuelle sur la foi d'une preuve épidémiologique²⁸⁴. Or, tranche-t-il, cette preuve a été faite²⁸⁵, selon le standard de la prépondérance établi par l'article 2804 *C.c.Q.*²⁸⁶ : « *The Court finds that each of the Diseases in the Blais Class was caused by smoking at least 12 pack years before November 20, 1998 [...]* »²⁸⁷.

[245] En ce qui concerne le groupe Létourneau, le juge rejette la prétention des appelantes au sujet de la causalité médicale, la dépendance au tabac ne pouvant, comme il le souligne, résulter d'un facteur autre que la consommation de ce produit²⁸⁸.

[246] Quant à la causalité comportementale, elle s'infère, conclut le juge, d'une série de faits qui établissent, par présomption au sens de l'article 2849 *C.c.Q.*, le lien direct entre les fautes des appelantes et la consommation de chacun des membres des deux groupes (qu'il s'agisse de commencer à fumer ou de ne pas cesser de le faire). Les appelantes n'ont pas réussi à repousser cette présomption. Certes, écrit-il, d'autres facteurs peuvent avoir joué leur rôle dans ces décisions (« *peer pressure, parental example, the desire to appear "cool", the desire to rebel or to live dangerously, etc.* »²⁸⁹), mais, en définitive :

[807] In spite of those, this conclusion is enough to establish a presumption of fact to the effect that the Companies' faults were indeed one of the factors that caused the Blais Members to smoke. This, however, does not automatically sink

²⁸³ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

²⁸⁴ Jugement entrepris, paragr. 678 à 694.

²⁸⁵ Jugement entrepris, paragr. 695 et s. À cet égard, le jugement retient essentiellement le point de vue de l'expert Siematycki (paragr. 695 à 718), non sans considérer celui des experts des appelantes (paragr. 719 et s.). D'ailleurs, le juge tient compte des critiques formulées par ces derniers et modulera les conclusions qu'il tirera du rapport et du témoignage de l'expert Siematycki (notamment en ce qui concerne le niveau de consommation).

²⁸⁶ Jugement entrepris, notamment aux paragr. 724 à 730.

²⁸⁷ Jugement entrepris, paragr. 767.

²⁸⁸ Jugement entrepris, paragr. 768 et 769.

²⁸⁹ Jugement entrepris, paragr. 806.

the Companies' ship. It merely causes, if not a total shift of the burden of proof, at least an unfavourable inference at the Companies' expense.

[808] The Companies were entitled to rebut that inference, a task entrusted in large part to Professors Viscusi and Young. We have examined their evidence in detail in section II.D.5 of the present judgment and we see nothing there, or in any other part of the proof, that could be said to rebut the presumption sought.

[809] Consequently, the question posed is answered in the affirmative: the Blais Members' smoking was caused by a fault of the Companies.

VI.F. WAS THE LÉTOURNEAU MEMBERS' SMOKING CAUSED BY A FAULT OF THE COMPANIES?

[810] Much of what we said in the previous section will apply here. The only additional issue to look at is whether the presumption applies equally to the Létourneau Class Members.

(...)

[813] The first point is rebutted on the basis of the same presumption we accepted with respect to the Blais Class in the preceding section, i.e., that the Companies' faults were indeed one of the factors that caused the Members to smoke. Our conclusions in that regard apply equally here.

[814] As for the second, sufficient proof that each Class Member is tobacco dependent flows from the redefinition of the Létourneau Class in section VI.D above. Dr. Negrete opined that 95% of daily smokers are nicotine dependent and the new Class definition is constructed so as to encompass them. This makes it probable that each Member of the Létourneau Class is dependent.

(...)

[817] Consequently, the question posed is answered in the affirmative: the Létourneau Members' smoking was caused by a fault of the Companies.

[Caractères gras dans l'original]

[247] En somme, décide le juge, les fautes des appelantes ne sont sans doute pas la seule cause de l'usage du tabac par les membres du groupe Blais, mais il s'agit néanmoins d'une cause déterminante. Il en va de même chez les membres du groupe Létourneau.

[248] A priori, donc, la faute, le préjudice et le lien causal entre la première et le second ayant été établis, la responsabilité des appelantes à l'égard des membres des deux groupes s'ensuit, et ce, qu'il s'agisse de leur responsabilité de droit commun (article 1053

C.c.B.C.; 1457, 1468 C.c.Q.) ou de celle qui leur échoit en vertu des articles 1 et 49 de la *Charte* ou des articles 219, 228 et 272 *L.p.c.*

[249] Les appelantes pourraient-elles s'exonérer de cette responsabilité en raison de la connaissance que les usagers, informés par d'autres voies, auraient eue des risques et des dangers associés à la cigarette? Le juge répond à cette question par la négative. Ce n'est qu'au 1^{er} janvier 1980, tranche-t-il, qu'est devenu notoire – et donc présumé connu de tous – le fait que le tabac cause diverses maladies mortelles, dont le cancer du poumon et de la gorge, ainsi que l'emphysème. Quant à la dépendance, ce n'est qu'au 1^{er} mars 1996, 18 mois après qu'on ait commencé à apposer des mentions en ce sens sur les paquets de cigarettes, qu'est pareillement devenu notoire l'effet toxicomanogène de la cigarette. Antérieurement à ces dates respectives de notoriété (« *knowledge dates* »), les informations relatives à la toxicité du tabac étaient insuffisantes pour qu'on puisse parler d'une véritable connaissance du danger et du risque chez les usagers.

[250] Enfin, tenant compte des dates de notoriété établies en 1980 (maladies) et 1996 (dépendance), le juge attribue à une fraction des membres une part de la responsabilité du préjudice subi, à hauteur de 20 %. À son avis, il y a en effet dans le comportement des personnes qui ont commencé à fumer en 1976 ou en 1992 ou après (la période de développement de la dépendance étant fixée à quatre ans²⁹⁰) et qui n'ont pas cessé de le faire en 1980 ou en 1996, quand ils le pouvaient encore, une acceptation du risque et donc une faute contributive²⁹¹. Cela se traduit, dans le cas de certains des membres du groupe Blais, par une diminution correspondante de l'indemnité destinée à compenser les dommages moraux de chacun²⁹². Dans celui des membres du groupe Létourneau, seuls des dommages punitifs étant attribués, cette faute contributive n'a pas d'impact et n'amointrit pas la condamnation, « *given the continuing faults of the Companies and the fact that awards of this type are not based on the victim's conduct* »²⁹³.

[251] Y avait-il lieu de conclure à l'existence d'une telle faute contributive et, conséquemment, à un partage de la responsabilité? On pourrait n'être pas d'accord (et la Cour reviendra sur le sujet), mais il convient de signaler de nouveau que les intimés, dans le cadre de leur appel incident, ne s'en prennent pas à cette conclusion ni à ses conséquences sur les membres du groupe Blais. De leur côté, les appelantes ne contestent pas non plus cette détermination ni le partage qui s'ensuit, du moins pas sous cet angle, puisqu'elles font plutôt valoir que, même fautives, elles auraient dû être exonérées de *toute* responsabilité à compter des dates de notoriété fixées par le juge, et même plus tôt²⁹⁴.

²⁹⁰ Jugement entrepris, paragr. 773 à 776.

²⁹¹ Jugement entrepris, paragr. 818 à 836.

²⁹² Ainsi, dans le cas des membres atteints du cancer du poumon ou de la gorge, l'indemnité de 100 000 \$ sera réduite à 80 000 \$ pour les membres qui ont commencé à fumer à compter du 1^{er} janvier 1976; pour les membres atteints d'emphysème, l'indemnité de 30 000 \$ sera réduite à 24 000 \$.

²⁹³ Jugement entrepris, paragr. 836.

²⁹⁴ Rappelons en effet que les appelantes contestent ces dates, qu'elles prétendent être bien antérieures.

ii. Remarques générales sur les règles de la responsabilité

[252] Malgré le résumé ci-dessus, on doit concéder d'emblée qu'il est parfois difficile de distinguer, dans le jugement de première instance, ce qui relève du régime général de la responsabilité civile, régi par les articles 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*, de ce qui découle du régime spécifique des articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.*, des règles prétoriennes antérieures ou encore des dispositions de la *L.p.c.* ou même de la *Charte*. C'est une difficulté qu'accroît la dimension chronologique de l'affaire et la mouvance du droit pendant cette période (encore que cette mouvance ait été unidirectionnelle, par l'extension et le renforcement des règles de la responsabilité du fabricant). Mais si l'on peut, de ce point de vue, reprocher au texte une certaine confusion des genres, et même certaines erreurs, il demeure néanmoins qu'il n'y a pas, ici, matière à intervention, et rien qui aille au-delà de la rectification, une rectification qui n'atteint pas les conclusions principales du jugement ni son dispositif.

[253] Sera examiné dans un premier temps ce qui se rapporte au droit commun, puis, dans un second, à la *L.p.c.* et, enfin, à la *Charte*.

[254] Précisons que les pages qui suivent parleront généralement du devoir ou de l'obligation de *renseignement* ou d'*information* pour désigner le devoir ou l'obligation qui incombe au fabricant d'avertir l'acheteur ou l'utilisateur du danger inhérent au bien ou du danger que peut engendrer un usage incorrect de celui-ci. Certains ont déjà critiqué cette terminologie, en faisant valoir que le fabricant n'est pas tenu que d'avertir du danger, mais qu'il doit plus généralement informer l'acheteur ou l'utilisateur des caractéristiques et du mode d'emploi du bien, même lorsque celui-ci ne présente aucun danger particulier²⁹⁵. Ce seraient là les deux volets de l'obligation de renseignement²⁹⁶, « qui n'en demeurent pas moins fort étroitement liés »²⁹⁷. En effet²⁹⁸ :

Le rapport entre les deux aspects du devoir général de renseignement ne saurait faire de doute. En effet, dans la mesure où telle machine recèle des dangers éventuels, ceux-ci ne deviendront actuels que par suite d'une utilisation inadéquate du bien. Si le mode d'emploi fourni s'avère correct et complet, et les avertissements adéquats, l'acheteur n'a pas à craindre ces dangers qu'on qualifie de potentiels. Ces derniers ne deviennent redoutables que dans le cas où les instructions se révèlent erronées ou insuffisantes. La manifestation du danger apparaît donc comme la conséquence d'un mauvais mode d'emploi, celui-ci étant la cause de celui-ci. [...]

[255] Pour cette raison, les présents motifs emploieront le terme *devoir ou obligation de renseignement ou de renseigner* (ou d'*information ou d'informer*) pour désigner l'obligation qui incombe au fabricant de prévenir les usagers du danger que présente le

²⁹⁵ P. Legrand, *supra*, note 207, p. 224 et s.

²⁹⁶ P. Legrand, *supra*, note 207, p. 224 et s.

²⁹⁷ P. Legrand, *supra*, note 207, p. 230.

²⁹⁸ P. Legrand, *supra*, note 207, p. 230-231.

bien ou son utilisation et des moyens d'en éviter la matérialisation, ce qui correspond d'ailleurs au cadre factuel de l'affaire. Occasionnellement, les termes devoir ou obligation *d'avertir* ou *d'avertissement* seront utilisés dans le même sens.

[256] Par ailleurs, nous avons déjà plusieurs fois défini le *bien dangereux* comme celui qui, sans être affecté d'un vice, présente un danger par sa nature même ou par l'utilisation qui en est faite. Là encore, la distinction entre ces deux situations est parfois fine ou évasive. Ainsi, la scie circulaire et les explosifs sont-ils dangereux par leur nature même ou ne le deviennent-ils qu'en raison d'un maniement incorrect? Sans doute existe-t-il une différence entre le bien qui présente un danger même lorsqu'on l'utilise de la façon recommandée par le fabricant, dans le respect scrupuleux de son mode d'emploi, et le bien dont le danger résulte d'un usage maladroit ou inapproprié²⁹⁹. Dans chaque cas cependant, on parle d'un *bien dangereux* et c'est en ce sens que, sauf indication contraire, ce terme sera employé.

iii. Obligation de renseignement et responsabilité civile du fabricant : article 1053 C.c.B.C.; articles 1457, 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.

[257] Que ce soit en vertu du C.c.B.C. ou du C.c.Q., le principe est fermement établi et personne ne le conteste ici : une double obligation de sécurité incombe au fabricant envers les usagers (même potentiels) du bien meuble qu'il met en marché. Premièrement, le fabricant doit faire en sorte que le bien en question ne soit pas affecté d'une quelconque défectuosité ou avarie génératrice d'un danger (c'est-à-dire d'un « vice dangereux ») et, si c'est le cas, il doit en prévenir les usagers, son défaut de ce faire pouvant être sanctionné contractuellement³⁰⁰ ou extracontractuellement³⁰¹, selon les circonstances. Deuxièmement, même dans le cas où le bien n'est affligé d'aucun vice, le fabricant doit renseigner l'utilisateur sur le danger qui y est inhérent et la manière de s'en protéger ou d'y remédier. S'il manque à ce devoir, il sera en principe responsable, extracontractuellement, du dommage découlant de la matérialisation du danger et tenu de réparer le préjudice causé à l'utilisateur.

[258] Comme on le sait, la présente affaire porte sur le second volet de cette obligation de sécurité et touche le devoir de renseignement afférent au bien qui, sans être défectueux ou autrement altéré, c'est-à-dire affecté d'un vice, est néanmoins dangereux.

²⁹⁹ C'est une distinction que faisait déjà le P^r Jobin, en 1975, dans l'ouvrage suivant : Pierre-Gabriel Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval 1975, paragr. 183, p. 221.

³⁰⁰ Le fabricant est bien sûr tenu de dénoncer les vices du bien qu'il met en marché, vices qu'il est en principe présumé connaître, présomption difficilement réfragable et dont la réfutation pourrait elle-même établir l'existence d'une faute. Sur ce dernier point, voir notamment *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, particulièrement aux p. 400 et 403 (J. Anglin) ainsi qu'aux p. 419-420. Voir aussi *General Motors Products of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 797-798.

³⁰¹ Pensons ici au tiers qui subirait un préjudice du fait d'un bien défectueux utilisé en sa présence par l'acquéreur.

L'analyse qui en sera faite se divise en deux sections, l'une qui concerne l'application des dispositions du *C.c.B.C.* (art. 1053) et du *C.c.Q.* (art. 1457, 1468, 1469 et 1473), l'autre qui se rapporte à l'article 53 *L.p.c.*

a. Portrait général de l'obligation de renseignement du fabricant selon le *C.c.B.C.* ou le *C.c.Q.*

[259] Brossons d'abord le portrait général de l'obligation de renseignement que le droit impose au fabricant ainsi que les balises de la responsabilité extracontractuelle qui lui échoit en cas de manquement. Certains aspects particuliers de ce régime seront par la suite examinés en détail.

[260] Voici le texte des dispositions législatives pertinentes :

C.c.B.C.

1053.Toute personne capable de distinguer le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

1053.Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the danger caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

Code civil du Québec

1457.Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

1457.Every person has a duty to abide by the rules of conduct incumbent on him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is liable for any injury he causes to another by such fault and is bound to make reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

He is also bound, in certain cases, to make reparation for injury caused to another by the act, omission or fault of another person or by the act of things in his custody.

1468.Le fabricant d'un bien meuble, même si ce bien est incorporé à un immeuble ou y est placé pour le service

1468.The manufacturer of a movable thing is bound to make reparation for injury caused to a third person by

ou l'exploitation de celui-ci, est tenu de réparer le préjudice causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien.

Il en est de même pour la personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et pour tout fournisseur du bien, qu'il soit grossiste ou détaillant, ou qu'il soit ou non l'importateur du bien.

1469. Il y a défaut de sécurité du bien lorsque, compte tenu de toutes les circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment en raison d'un vice de conception ou de fabrication du bien, d'une mauvaise conservation ou présentation du bien ou, encore, de l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou quant aux moyens de s'en prémunir.

1473. Le fabricant, distributeur ou fournisseur d'un bien meuble n'est pas tenu de réparer le préjudice causé par le défaut de sécurité de ce bien s'il prouve que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice.

Il n'est pas tenu, non plus, de réparer le préjudice s'il prouve que le défaut ne pouvait être connu, compte tenu de l'état des connaissances, au moment où il a fabriqué, distribué ou fourni le bien et qu'il n'a pas été négligent dans son devoir d'information lorsqu'il a eu connaissance de l'existence de ce défaut.

reason of a safety defect in the thing, even if it is incorporated with or placed in an immovable for the service or operation of the immovable.

The same rule applies to a person who distributes the thing under his name or as his own and to any supplier of the thing, whether a wholesaler or a retailer and whether or not he imported the thing.

1469. A thing has a safety defect where, having regard to all the circumstances, it does not afford the safety which a person is normally entitled to expect, particularly by reason of a defect in design or manufacture, poor preservation or presentation, or the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to the means to avoid them.

1473. The manufacturer, distributor or supplier of a movable thing is not bound to make reparation for injury caused by a safety defect in the thing if he proves that the victim knew or could have known of the defect, or could have foreseen the injury.

Nor is he bound to make reparation if he proves that, according to the state of knowledge at the time that he manufactured, distributed or supplied the thing, the existence of the defect could not have been known, and that he was not neglectful of his duty to provide information when he became aware of the defect.

[261] Bien avant l'entrée en vigueur du C.c.Q., les tribunaux, sur le fondement de l'article 1053 C.c.B.C. et de l'obligation générale de ne pas nuire à autrui, avaient graduellement imposé au fabricant l'obligation de renseigner les usagers sur le danger

afférent au bien qu'il produit et met en marché, et ce, d'une manière qui leur permet non seulement de connaître ce danger, mais de s'en protéger. Le manquement du fabricant à cette obligation était de nature à entraîner sa responsabilité extracontractuelle envers l'utilisateur victime d'un préjudice lié au danger en question.

[262] L'affaire était si bien établie qu'en 1992, la Cour suprême, sous la plume du juge Gonthier, pouvait affirmer que « [l']obligation de renseignement est maintenant bien implantée en droit québécois », le domaine de la responsabilité du fabricant étant « probablement le secteur où cette obligation est la plus développée », comme en font foi, précise-t-il, « plusieurs décisions de cette Cour »³⁰², dont l'arrêt *Ross c. Dunstall*³⁰³, prononcé en 1921.

[263] La situation n'a pas changé avec l'entrée en vigueur du C.c.Q., dont les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. consacrent l'obligation de renseignement précédemment reconnue tout en fortifiant, comme on le verra, le régime de responsabilité du fabricant qui y contrevient.

[264] Voyons ce qu'il en est, en commençant par le droit antérieur à 1994.

[265] L'arrêt *Ross c. Dunstall* est certainement l'un des jalons marquants de l'histoire du devoir de renseignement et de la responsabilité du fabricant, que les juges Duff, Anglin et Mignault reconnaissaient déjà dans cette affaire.

[266] Le premier voyait une négligence, et donc une faute, au sens de l'article 1053 C.c.B.C., dans le fait de ne pas prévenir l'acheteur potentiel d'un danger caché que le fabricant ne pouvait pas ne pas avoir détecté après une « *competent and careful inspection and testing* »³⁰⁴. Renvoyant à un arrêt anglais³⁰⁵ qui affirme la responsabilité du fabricant « *if he negligently manufactures and puts into circulation a mischievous thing which is or may be trap to people using it* », il ajoute que cette même proposition « *is, in my opinion, a principle of responsibility which by force of Art. 1053 C.C. is part of the law of Quebec* »³⁰⁶.

[267] Le second, allant plus loin, insistait sur le fait que le fabricant, tenu de connaître la chose qu'il produit, ne peut prétendre en ignorer le danger ni tenter de faire la preuve de cette ignorance, puisqu'il ne peut se disculper par son impéritie³⁰⁷ :

The failure of the appellant to take any reasonable steps to insure that warning of the latent danger of the misplaced bolt – whether it did or did not amount to a defect in design – should be given to purchasers in the ordinary course of the

³⁰² *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 585.

³⁰³ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393.

³⁰⁴ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, p. 395.

³⁰⁵ *George v. Skivington*, [1869] L.R. 5 Ex.1.

³⁰⁶ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, p. 396.

³⁰⁷ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, p. 399-400 et 403.

sporting rifles which he put on the market in my opinion renders him liable to the plaintiffs in these actions. His omission to do so was a failure to take a precaution which human prudence should have dictated and which it was his duty to have taken and as such constituted a fault which, when injury resulted from it to a person of a class who the manufacturer must have contemplated should become users of the rifle, gave rise to a cause of action against him.

The cases fall within the purview of Art. 1053 C.C. Taking no steps to warn purchasers of the rifle of its peculiar hidden danger was “neglect” and “imprudence” on the part of the defendant (whether his knowledge of it was actual or should be presumed) which caused injury to the plaintiff in each instance. If his failure to make an effort to give such warning was due to ignorance of the danger, such ignorance may well be deemed “want of skill” (*imperitia*) under the circumstances.

[...]

The duty of a manufacturer of articles (such as rifles), which are highly dangerous unless designed and made with great skill and care, to possess and exercise skill and to take care exists towards all persons to whom an original vendee from him, reasonably relying on such skill having been exercised and due care having been taken, may innocently deliver the thing as fit and proper to be dealt with in the way in which the manufacturer intended it should be dealt with. The manufacturer of such articles is a person rightly assumed to possess and to have exercised superior knowledge and skill in regard to them on which purchasers from retail dealers in the ordinary course of trade may be expected to rely. From his position he ought to know of any hidden sources of danger connected with their use. The law cannot be so impotent as to allow such a manufacturer to escape liability for injuries—possibly fatal—to a person of a class who he contemplated would use his product in the way in which it was used caused by a latent source of danger which reasonable care on his part should have discovered and to give warning of which no steps have been taken.

[Soulignements ajoutés]

[268] On sait que le juge Anglin hésite au chapitre de la qualification du problème : le danger que présente la carabine provient-il d'un vice de conception (qui serait couvert par la garantie contre les défauts cachés prévue à l'époque par les articles 1522 et suivants C.c.B.C.) ou d'un défaut de sécurité caché, indépendant de tout vice (il s'agirait d'un danger latent, caractéristique de l'arme)³⁰⁸? Cela, toutefois, ne l'empêche pas de conclure que, peu importe cette qualification, le fabricant est tenu à une obligation d'information dans les deux cas et tenu de réparer le préjudice causé par cette « *latent source of danger* ».

³⁰⁸ Voir *supra*, note 236.

[269] Le juge Mignault ne dit pas autrement³⁰⁹ :

After due consideration, I have come to the conclusion that the possibility of the rifle being fired in an unlocked position, when to the ordinary and even cautious user the bolt action would appear to be locked, is a latent defect of the Ross rifle entailing the civil liability of the appellant as its manufacturer for the damages incurred by the respondents. I have been careful to say that I do not consider the design of the rifle defective, as a design, for a properly constructed locking device was provided, but there was a hidden and undisclosed danger and this certainly was a defect in the rifle and a latent one, as an inspection of the rifle locked or unlocked shows. That such a defect might have been detected by an expert is no reason to hold the defect to be other than latent, or to free the appellant from liability, for it suffices that a reasonably prudent user could be deceived by the appearance of the rifle into thinking that it was properly locked and ready to fire. And to put on the market without proper instructions or warning such a rifle—whether the liability be contractual or delictual—is a fault for the consequences of which the appellant must be held liable.

[Soulignement ajouté]

[270] Certes, écrivait-il, « *I have no intention to hold that every manufacturer or vendor of machinery must instruct the purchaser as to its use [...]* », mais il précisait aussitôt que « *where as here there is a hidden danger not existing in similar articles and no warning is given as to the manner to safely use a machine, it would appear contrary to the established principles of civil responsibility to refuse any recourse to the purchaser* », chaque cas étant par ailleurs d'espèce³¹⁰.

[271] La jurisprudence qui suivra jusqu'en 1994, alors qu'entre en vigueur le C.c.Q., cimente ce devoir de renseignement du fabricant et la responsabilité de celui qui l'enfreint³¹¹. Par exemple, en 1965, le juge en chef Dorion rappelle que³¹² :

Il faut examiner si la machine était dangereuse en soi et, dans ce cas, si le fabricant, en l'occurrence la défenderesse, a donné les instructions nécessaires pour son maniement. En effet, le fabricant est responsable du dommage causé par l'utilisation d'une chose non atteinte de vice, lorsque les dangers de l'utilisation,

³⁰⁹ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, p. 420-421.

³¹⁰ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, p. 421.

³¹¹ L'obligation d'informer et la responsabilité qui s'ensuit ne sont peut-être pas encore très bien conceptualisées (voir P.-G. Jobin, *supra*, note 299, paragr. 181 et s., p. 216 et s.), mais elles sont néanmoins reconnues et mises en œuvre, encore que, jusqu'aux années 1970 et même 1980, la jurisprudence ne soit pas particulièrement abondante (à l'instar d'une doctrine elle-même assez modeste).

³¹² *Gauvin c. Canada Foundries and Forgings Ltd.*, [1964] C.S. 160, p. 162. Dans cette affaire, le demandeur (un sous-acquéreur) a acheté une tondeuse d'un quincaillier et s'est coupé le pied en l'utilisant pour la première fois. Il poursuit le fabricant qui ne l'aurait pas mis en garde contre les dangers de la machine.

ignorés de l'acheteur, sont tels que le vendeur devait donner des instructions spéciales.

[272] Mais sans qu'il soit besoin de passer en revue chacun des jugements en ce sens, on peut en résumer l'enseignement comme suit³¹³ :

- le fabricant est présumé connaître non seulement les défauts, mais les dangers du bien (c'est-à-dire les dangers résultant de la nature même du bien ou encore de son utilisation) qu'il produit, présomption de fait quasi irréfragable à laquelle il ne peut normalement échapper en établissant qu'il ignorait les dangers en question³¹⁴;
- il doit en informer les usagers et usagers potentiels, c'est-à-dire fournir à ce sujet des renseignements véridiques (ce qui va sans dire), compréhensibles, suffisants pour réaliser l'existence du danger ainsi que la façon de le prévenir ou d'y remédier, et s'assurer que l'information se rende à eux³¹⁵;
- s'il manque à ce devoir, il commet une faute au sens de l'article 1053 C.c.B.C. et se trouve responsable du préjudice causé à l'utilisateur par la matérialisation du danger (du moins lorsqu'il s'agit d'un danger inhérent à

³¹³ Sur le devoir de renseignement ou l'obligation d'informer incombant au fabricant sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, on peut consulter notamment : P.-G. Jobin, *supra*, note 299, paragr. 181 et s., p. 216 et s.; Pierre-Gabriel Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1993, paragr. 144 et 146, p. 112 et 114-115; Thérèse Leroux et Michelle Giroux, « La protection du public et les médicaments : les obligations du fabricant », (1993) 24 R.G.D. 309, p. 324 et s.; Lise Côté, « La responsabilité du fabricant vendeur non immédiat en droit Québécois », (1975) 35 R. du B. 3, p. 16 et s. Voir aussi : Jean-Louis Baudouin, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994, paragr. 1114 et s., p. 581 et s., et notamment le paragr. 1127, p. 591-592, qui comporte un récapitulatif; Claude Masse, « La responsabilité civile », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, vol. 2 (Obligations, contrats nommés), Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 235 et s., paragr. 73, p. 297 [*La responsabilité civile*].

³¹⁴ Notons que les tribunaux n'ont pas toujours appliqué cette présomption de fait, malgré l'arrêt *Ross c. Dunstall*. Le P^r Claude Masse exprimait même l'avis que ce refus de la présomption était l'une des faiblesses du régime fondé sur l'article 1053 C.c.B.C., du moins dans le cas du vice dangereux, qui n'est pas en cause dans la présente affaire où la faute reprochée en est une d'information (C. Masse, *La responsabilité civile*, *supra*, note 313, paragr. 70, p. 292). Voir cependant ce qu'il écrit au sujet du manquement à l'obligation « d'informer les acheteurs et les utilisateurs des dangers cachés qui peuvent se présenter lors d'une utilisation usuelle de son produit » (paragr. 73, p. 297-298). Par ailleurs, il est clair que le fabricant qui, *dans les faits*, connaît le danger de son produit et le fait commet une faute qui engage sa responsabilité civile si des dommages sont provoqués par la matérialisation de ce danger (à moins qu'il puisse s'en exonérer en établissant que la victime le connaissait également).

³¹⁵ C'est un sujet qu'aborde l'arrêt *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561, en signalant qu'on rejoint habituellement les utilisateurs éventuels par le moyen d'explications écrites accompagnant le bien.

l'usage normal ou prévisible du bien³¹⁶), sans pouvoir se défendre, en principe, en invoquant sa propre ignorance;

- pour le reste, le contenu obligationnel précis ou, si l'on veut, l'intensité de ce devoir de renseignement ou d'information, varie selon les circonstances, c'est-à-dire la nature du bien, l'usage qui peut en être fait, l'identité de la clientèle à laquelle il est destiné, l'ampleur et le caractère plus ou moins apparent du danger, la gravité du préjudice susceptible de découler de sa matérialisation, etc.

[273] Le fabricant n'est toutefois pas laissé sans moyen de défense. Évidemment, il dispose des moyens communs aux défendeurs poursuivis en responsabilité extracontractuelle : il peut ainsi tenter d'établir que, nonobstant son propre manquement, le préjudice du poursuivant résulte d'une force majeure ou encore de la faute causale de la victime du préjudice (qui aurait elle-même manqué à son devoir de prudence ou usé du bien à des fins imprévisibles) ou d'un autre *novus actus interveniens*. Il peut aussi contrer la preuve du poursuivant en tentant d'établir l'absence de faute³¹⁷ (c'est-à-dire en montrant que des informations, mises en garde et instructions suffisantes ont été fournies³¹⁸), l'absence de préjudice ou l'absence de lien causal entre faute et préjudice³¹⁹.

[274] Dans un autre ordre d'idées, encore que le fabricant ne puisse en principe invoquer son ignorance du danger afférent au bien qu'il a mis sur le marché³²⁰, peut-il être excusé de son défaut de renseigner en démontrant que l'état des connaissances scientifiques ou techniques ne lui permettait pas de connaître le danger, d'où le fait qu'il n'en a pas averti les utilisateurs éventuels? La réponse à cette question, en ce qui concerne le droit antérieur à 1994, n'est pas parfaitement claire : l'arrêt *Ross c. Dunstall* ne se penche pas sur ce sujet (bien qu'il puisse laisser entendre une réponse négative) et la jurisprudence québécoise sur le sujet se distingue par sa paucité. Certes, en matière de vices cachés, la jurisprudence a pu, avec le temps, répondre à cette question de manière affirmative³²¹, non sans qu'il subsiste une controverse que souligne d'ailleurs la

³¹⁶ En l'espèce, le danger lié à la consommation de la cigarette est de cette sorte.

³¹⁷ Le fardeau d'établir la faute incombe bien sûr au poursuivant, mais le fabricant peut vouloir contredire la preuve offerte par ce dernier.

³¹⁸ C'était le cas dans *Gauvin c. Canada Foundries and Forgings Ltd.*, [1964] C.S. 160. Il est entendu par ailleurs que, normalement, l'usager qui a omis de prendre connaissance de ces renseignements ou n'en a pas tenu compte sera considéré comme l'auteur de son propre malheur, en totalité ou en partie.

³¹⁹ La question de la causalité et du fardeau de preuve y afférent sera examinée plus loin en détail.

³²⁰ Cela ressort assez clairement des arrêts *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393, mais aussi *Samson & Fillion c. The Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, [1925] S.C.R. 202, p. 209 *in fine* et s. (motifs majoritaires du j. Anglin), encore que cette affaire concerne un vice caché.

³²¹ Voir par exemple *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada c. La Compagnie F.X. Drolet*, [1944] R.C.S. 82 (il n'y s'agit toutefois pas d'un fabricant au sens strict, mais d'un installateur d'ascenseur; la Cour suprême conclut que, vu la nature des connaissances à l'époque où fut installé l'ascenseur et les règles de l'art à ce moment-là, la négligence du constructeur n'avait pas été établie);

Cour suprême dans *ABB Inc. c. Domtar Inc.*³²². Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'état du droit à cet égard, puisque, en l'espèce, les appelantes n'invoquent pas ce moyen de défense, la preuve révélant qu'elles étaient, depuis longtemps, bien au fait des dangers associés à l'usage de la cigarette et de l'importance du risque y afférent.

[275] Enfin, le fabricant peut aussi tenter de démontrer que le danger et le risque de sa matérialisation étaient connus de l'utilisateur ou entièrement prévisibles et, en sous-entendu, acceptés par lui, ce qui fait obstacle à la responsabilité qui serait sienne autrement ou l'en libère. Sans parler du cas où le fabricant a fourni tous les renseignements nécessaires à l'utilisateur, instruit de ce fait du danger (ou qui avait à sa disposition tous les moyens de l'être), cette connaissance peut aussi résulter de ce que l'utilisateur est un professionnel lui-même informé des caractéristiques du bien et du danger qu'il présente (ou qui aurait dû l'être)³²³. Ce peut être aussi parce que le danger est apparent, peut être constaté au vu même du bien et impose de toute évidence la prise de précautions³²⁴, ou alors parce qu'il s'agit d'une caractéristique de connaissance notoire, qui ne peut donc être ignorée de la personne ordinaire et raisonnable³²⁵ (incluant ce qui relève du sens commun)³²⁶, etc. Dans ces cas, la connaissance de l'utilisateur (réelle ou présumée) fait obstacle à la responsabilité du fabricant.

Samson & Fillion c. The Davie Shipbuilding & Repairing Co., [1925] S.C.R. 202; *Manac inc./Nortex c. The Boiler Inspection and Insurance Company of Canada*, 2006 QCCA 1395.

³²² *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, paragr. 72.

³²³ Voir par exemple *Inmont Canada Ltd. c. Cie d'assurance canadienne nationale*, J.E. 84-884 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour exonère le fabricant qui n'a pas apposé de mise en garde sur les contenants d'un produit hautement inflammable et sujet à combustion spontanée, caractéristiques qui, juge-t-elle, auraient dû être connues de l'acheteur, lui-même fabricant de meubles et utilisateur professionnel et régulier du produit en question.

³²⁴ Voir par exemple *Gauvin c. Canada Foundries and Forgings Ltd.*, [1964] C.S. 160. Le juge, après avoir constaté que le livret d'instructions mettait formellement l'utilisateur en garde contre le risque de mettre un pied ou une main sous la tondeuse en marche, écrit :

[...] D'ailleurs, on peut se demander s'il était bien nécessaire d'attirer ainsi l'attention de l'acheteur de la machine, puisque, en fin de compte, tout propriétaire sait ou doit savoir que l'herbe est coupée au moyen d'une lame rotative, qui tourne à une vitesse de plusieurs cents tours à la seconde, et qui est certainement dangereuse pendant qu'elle est en mouvement.

Le but que le demandeur se proposait en achetant cette machine, c'était précisément de se procurer un outil muni d'une lame tournant à une vitesse considérable et utilisée pour couper le gazon. Il n'est évidemment pas nécessaire d'avoir des connaissances scientifiques pour se rendre compte qu'en utilisant une telle machine, il faut bien faire attention de ne pas introduire les doigts ou les pieds, à l'endroit même où tourne la lame. (p. 164)

Le juge estime aussi que « les seuls dangers que pouvait présenter cette machine étaient ceux inhérents à tout outil utilisé dans le cours ordinaire de la vie, comme des ciseaux, des couteaux, etc. » (p. 165).

³²⁵ Voir par exemple *Fortin c. Simpsons-Sears*, [1978] C.S. 1154 (le juge y conclut que l'utilisateur aurait dû se prémunir de lui-même contre le danger évident inhérent à l'extensibilité d'une languette terminée par un crochet métallique : « Chacun sait qu'en étirant un objet élastique, il y a danger, lorsqu'on le libère, qu'un mouvement de retour rapide cause une douleur ou une blessure » (p. 1156), d'où la nécessité de prendre des précautions qui s'imposent manifestement).

³²⁶ Dans certains cas, d'ailleurs, la jurisprudence ne différencie pas vraiment l'apparent du notoire.

[276] Les règles générales afférentes au devoir d'information incombant au fabricant et à la responsabilité qu'il encourt en cas de manquement étant ainsi établies, il convient d'accorder un peu plus d'attention à l'intensité du devoir de renseigner que lui impose la jurisprudence. À quelles conditions le fabricant se décharge-t-il de cette obligation? Qu'est-ce qu'une information suffisante³²⁷?

[277] Afin de répondre à ces questions, considérons d'abord l'arrêt *Mulco inc. c. La Garantie, compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord*. Les faits sont les suivants : l'assuré a acheté une colle inflammable qui, venue en contact avec la veilleuse de l'appareil de chauffage, a causé l'incendie de sa maison. L'étiquette apposée sur le contenant de colle mentionnait clairement le caractère inflammable du produit, mais, comme le précise le juge Beauregard, dissident, « ne prévenait pas le consommateur contre le risque d'utiliser la colle dans un endroit où se trouvait une veilleuse d'un appareil de chauffage quelconque »³²⁸. Fort de la similitude entre common law et droit civil en la matière, le juge Gendreau, au nom des juges majoritaires, écrit³²⁹ :

Étonnamment, ce dossier est, à toutes fins utiles, identique à l'affaire *Lambert c. Lastoplex Chemicals Company Limited et al.* (1972), R.C.S. 569.

Dans les deux cas, un incendie s'est déclaré alors que les vapeurs très inflammables d'un produit servant à la construction sont venues en contact avec la lampe-veilleuse placée à l'intérieur d'un chauffe-eau ou d'une fournaise fonctionnant au gaz naturel. Le contenant, dans l'affaire Lambert, portait, en quatre (4) langues, l'avertissement suivant : « Attention, inflammable – ne pas employer près d'une flamme ou lorsqu'on fume. Ventiler la pièce durant l'emploi »; ici, les inscriptions sont en deux (2) langues : « Danger – Extrêmement inflammable – Vapeur nocive. Précaution : Utiliser dans un espace aéré »; s'y ajoutaient des informations relatives aux premiers soins au cas d'absorption. M. Lambert était un ingénieur en génie mécanique et M. Laniel, l'assuré de La Garantie, un bricoleur expérimenté.

Unanimement, la Cour Suprême a conclu à la faute du fabricant qui avait négligé, tout en fournissant un avertissement général, de préciser « que les probabilités d'incendie peuvent s'accroître en présence des conditions dans lesquelles on peut raisonnablement s'attendre que le produit sera utilisé » (p. 575), écrit M. le juge Laskin.

La Cour Suprême avait donc, neuf ans avant l'accident de M. Laniel, établi une règle de conduite que tous les fabricants de produits dangereux offerts au public,

³²⁷ Au-delà de la substance des renseignements fournis, se pose aussi la question de la lisibilité des renseignements donnés par le fabricant, selon la clientèle visée, lisibilité matérielle (les renseignements doivent pouvoir être déchiffrés) et intellectuelle (les renseignements doivent être compréhensibles). Le renseignement incompréhensible n'est pas un renseignement. Ce n'est toutefois pas là un des enjeux du présent litige et il ne sera pas nécessaire d'approfondir le sujet.

³²⁸ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, p. 69.

³²⁹ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, p. 70-71.

devraient connaître⁽¹⁾. Or, en l'espèce, l'appelante est un de ces manufacturiers et il est manifeste qu'elle ne s'est pas conformée aux enseignements des tribunaux. Sa conduite est donc, à mon avis, fautive.

Avec égards pour l'avis contraire, je crois cette faute génératrice de responsabilité. En effet, le juge du procès a retenu que l'incendie était attribuable à l'usage de la colle fabriquée par l'appelante alors que les lampes veilleuses étaient toujours actives. Cependant, cet usage du produit de Mulco par l'assuré de l'intimée n'était pas en soi fautif. Aucune information ne le mettait en garde et ne le prévenait qu'il ait dû procéder qu'il ne l'a fait. Il ignorait aussi que sa façon de faire puisse être dangereuse. [...]

(1) « La conduite reprochée doit avoir été contraire soit à la norme imposée par le législateur, soit à celle reconnue par la jurisprudence. C'est donc la violation de la conduite jugée acceptable législativement ou jurisprudentiellement qui emporte l'obligation de réparer le préjudice causé », J.L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Ed. Y. Blais, 1985, p. 54, no 87.

[278] L'arrêt *Lambert c. Lastoplex Chemicals*³³⁰ est en effet particulièrement intéressant. Certes, il s'agit d'une affaire de common law, mais ce qu'y écrit la Cour suprême, sous la plume du juge Laskin (qui n'était pas encore juge en chef) fait écho aux règles de la responsabilité extracontractuelle du droit civil et a trouvé résonance dans quelques jugements des tribunaux québécois, outre l'arrêt *Mulco*³³¹. En voici quelques extraits³³² :

L'action des appelants contre l'intimée est fondée sur la négligence, notamment, ainsi qu'il ressort des allégations plus détaillées, sur la prétention qu'il n'y a pas eu d'avertissement suffisant quant au fait que le produit était volatile [sic]; tout au long des procédures, l'action a été contestée sur cette base, la défense alléguant, entre autres, que l'appelant avait été l'auteur de sa propre infortune. Le fabricant connaissait le risque d'incendie; il n'y a donc pas lieu de se demander si l'on est

³³⁰ *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569. Le recours à la common law répond ici à un souci de comparaison, dans l'esprit du juge Gendreau, et non d'uniformisation. Voir à ce sujet la mise en garde du P^r Gardner dans : Daniel Gardner, *L'harmonisation des solutions en droit privé canadien : un regard sur quelques arrêts de la Cour suprême*, Conférences Roger-Comtois, Montréal, Les Éditions Thémis, 2017.

³³¹ Voir par exemple *Fortin c. Simpsons-Sears Ltée*, J.E. 78-998, [1978] C.S. 1154; *Didier c. G.S.W. Ltée* (1981), J.E. 81-781 (C.S.); *Plamondon c. J.E. Livernois Ltée*, [1982] C.S. 594 (conf. pour des motifs à certains égards différents : *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206 (C.A.); *Compagnie d'assurances Wellington c. Canadian Adhesives Ltd.*, [1997] R.R.A. 635 (C.Q.).

³³² *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569, p. 574-575. Voir aussi, dans le même sens, *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189, affaire dans laquelle la Cour suprême, sous la plume du juge Ritchie, reconnaît la « responsabilité pour manquement d'avertir » du fabricant qui met sur le marché une machine qui est, à sa connaissance, dangereuse et de nature à causer des dommages, même lorsqu'elle est utilisée aux fins pour lesquelles elle a été conçue et destinée (l'analogie avec la cigarette est frappante). On notera que les motifs majoritaires du j. Ritchie reposent en partie sur l'arrêt *Ross c. Dunstall*. On notera aussi que les juges minoritaires, sous la plume du juge Laskin, sont du même avis sur ce point, différant d'opinion seulement sur la question de la réparation de la perte économique.

justifié de retenir une autre base de responsabilité dans le cas où le fabricant ne connaissait pas (pour autant qu'on puisse le concevoir) les dangers particuliers que son produit créait de fait pour le public en général ou pour une catégorie particulière d'usagers, ou dans le cas où l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il les connaisse.

Les fabricants sont tenus, envers ceux qui utilisent leurs produits, de voir à ce qu'il n'y ait aucun vice de fabrication susceptible de causer des dommages au cours d'une utilisation normale. Toutefois, leur devoir ne s'arrête pas là si le produit, bien que satisfaisant aux besoins pour lesquels il est fabriqué et commercialisé, est en même temps dangereux à utiliser; et s'ils savent qu'il s'agit d'un produit dangereux, ils ne peuvent pas simplement laisser le consommateur exposé au risque de blessures.

Le principe juridique qu'il faut appliquer pour apprécier la situation des parties en l'espèce peut s'énoncer comme suit. Lorsque des produits fabriqués sont mis sur le marché pour être finalement achetés et utilisés par le grand public et qu'ils sont dangereux (en l'espèce, à cause de la grande inflammabilité du produit), même utilisés pour les fins auxquelles ils sont destinés, le fabricant est tenu, connaissant le risque, de préciser les dangers concomitants, car il faut présumer qu'il est plus apte à apprécier ces dangers que le consommateur ou l'utilisateur ordinaire. Un avertissement général, par exemple, l'avertissement que le produit est inflammable, ne suffit pas lorsque les probabilités d'incendie peuvent s'accroître en présence des conditions dans lesquelles on peut raisonnablement s'attendre que le produit sera utilisé. Les détails nécessaires dans l'avertissement dépendront évidemment des dangers susceptibles d'être courus au cours d'une utilisation normale du produit.

[Soulignements ajoutés]

[279] L'arrêt *Mulco* de notre cour, cité plus haut, applique les mêmes principes, qui font partie du droit québécois. Il en va de même de l'arrêt *O.B. Canada Inc. c. Lapointe*³³³, affaire qui concerne un défaut de sécurité affectant un camion élévateur avec nacelle, dont la perche, mise en contact avec un fil, a causé l'électrocution de l'utilisateur. Dans un contexte où la quantité des renseignements fournis par le fabricant n'était pourtant pas négligeable, le juge Monet, au nom de la Cour, souligne que³³⁴ :

En ce qui concerne le devoir de renseignement, notamment sur les conditions d'utilisation de la chose, à la charge du fabricant, on peut lire avec intérêt les notes de Geneviève Viney [renvoi omis] et de Philippe Malinvaud [renvoi omis].

Non seulement ce devoir de renseignement n'a pas été respecté mais de plus ceux qui ont été fournis par le fabricant sont eux-mêmes trompeurs et de nature à « endormir » l'utilisateur dans une fausse sécurité.

³³³ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101.

³³⁴ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101, p. 106-107.

[...]

Il importe de rappeler avec insistance la destination de la machine elle-même: travaux « à proximité ou en contact avec des appareils électriques sous tension ». Il va de soi que le fabricant est parfaitement conscient du danger évident auquel s'expose l'utilisateur sur lequel, par ailleurs, il n'a aucun contrôle. C'est pourquoi le fabricant doit non seulement indiquer en blanc sur noir le danger mais aussi la façon de se garantir contre ce danger. Or, lors de la démonstration faite par son représentant aux employés de *B.G. Checo*, à laquelle assistait l'intimé, il n'en fut même pas question. (Voir le témoignage d'un compagnon de l'intimé, M. Lafontaine : M.A. 920.) De plus, dessin et notice sont muets à ce propos; on semble s'intéresser davantage aux pièces de rechange qu'à l'utilisateur. Ce sont là des constatations de fait du juge (supra: p. 6 et 7).

Pour l'utilisateur, envisagé sous l'éclairage du bon père de famille traditionnel, le danger que représentait la fléchette n'était pas évident. Effectivement, le matin même de l'accident, l'intimé s'en est servi sans problème. (Voir témoignage de Lafontaine: M.A. 816-819.) Il va de soi que si la situation, aux yeux de l'intimé, pouvait raisonnablement lui laisser soupçonner un danger, il n'aurait pas alors, pas plus qu'avant (M.A. 893-894), agi avec témérité ou même avec insouciance. Ce que l'intimé connaissait, parce que le produit de l'appelante le lui laissait voir ostensiblement, c'est que la couleur jaune signifiait sécurité. Or, tel n'était pas le cas. Cela, l'appelante devait le savoir mais le bon père de famille n'était pas, dans les circonstances, tenu de le savoir.

[Soulignements ajoutés]

[280] Citons encore l'arrêt *Royal Industries Inc. c. Jones*³³⁵ :

La responsabilité du fabricant tient plus ici à un défaut d'information qu'à un défaut de conception ou de fabrication de son appareil. Le fabricant qui met sur le marché un produit comportant quelque danger a l'obligation d'en informer son acheteur et même l'utilisateur éventuel qui pourra s'en porter acquéreur [renvoi omis]. Cette obligation est ordinairement exécutée par la remise avec le produit d'explications écrites sur la façon d'éviter le danger en l'utilisant. Ces explications écrites sont normalement transmises aux divers sous-acquéreurs de façon à ce que l'utilisateur puisse en profiter.

Certes l'étendue de l'obligation du fabricant varie selon divers facteurs. Il n'est pas tenu de prévenir des dangers qui sont manifestes pour tous. Par contre, la complexité du produit, sa nouveauté et la gravité des dangers qu'il fait courir intensifient l'obligation du fabricant [renvoi omis].

Les appelantes font observer que leur appareil n'est pas destiné aux profanes mais aux professionnels de l'entretien des automobiles. Garagiste d'expérience, l'intimé aurait dû réaliser selon eux le risque que comportait l'utilisation qu'il en a

³³⁵ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561, p. 563-564.

faite. De même que l'obligation du vendeur spécialisé est plus onéreuse que celle du vendeur ordinaire (C.C. art. 1527, l'obligation d'information diminue selon les connaissances du produit et de ses dangers que l'acheteur ou l'utilisateur peut avoir. Cependant, en dépit de son expérience comme garagiste, l'intimé n'est ni ingénieur, ni physicien, ni dessinateur de machinerie. Il a acheté un appareil d'un type nouveau qui comportait des avantages sur les appareils précédents au point de vue de la rapidité du travail. Il était naturel qu'il se fie aux indications écrites qu'on lui avait fournies; [...]

[281] Sur ce plan, le droit québécois de l'époque s'accorde généralement avec celui des autres provinces. Ainsi, dans *Hollis c. Dow Corning Corp.*, le juge LaForest, au nom des juges majoritaires de la Cour suprême, écrit ce qui suit³³⁶ :

22 La nature et l'étendue de l'obligation de mise en garde incombant au fabricant varient selon le danger découlant de l'utilisation normale du produit. Si l'utilisation ordinaire présente des dangers importants, une mise en garde générale sera rarement suffisante; elle devra au contraire être suffisamment détaillée pour donner au consommateur une indication complète des dangers précis que présente l'utilisation du produit. C'est l'opinion qu'a clairement exprimée le juge Laskin dans l'arrêt *Lambert*, précité, où notre Cour a tenu le fabricant d'un bouche-pores à séchage rapide responsable de n'avoir pas fait de mise en garde contre le danger d'utiliser le produit hautement explosif à proximité de la veilleuse d'une fournaise. Dans cette affaire, le fabricant avait apposé sur ses contenants trois étiquettes différentes où figurait une mise en garde contre le danger d'inflammabilité. Le demandeur, qui était ingénieur, avait lu les mises en garde avant de commencer à étendre le bouche-pores sur le plancher de son sous-sol et, conformément à ce qu'elles préconisaient, il avait baissé le thermostat pour éviter que la fournaise se mette à fonctionner. Cependant il n'avait pas éteint la veilleuse, ce qui a causé un incendie et une explosion. Le juge Laskin a tenu le fabricant responsable pour n'avoir pas fait de mise en garde adéquate: à son avis, aucune des trois mises en garde n'était suffisamment précises en ce qu'elles ne disaient pas expressément que des veilleuses ne devaient pas être laissées allumées près de l'endroit où le travail était effectué. Il a dit ceci, aux pp. 574 et 575 :

[...]

23 Dans le cas de produits médicaux comme les prothèses mammaires en cause dans le présent pourvoi, la norme de diligence à laquelle les fabricants doivent satisfaire en matière de mise en garde adéquate des consommateurs est forcément élevée. Les produits médicaux sont souvent conçus pour être ingérés par l'organisme ou y être implantés, et les risques découlant d'un usage impropre sont de toute évidence importants. Les tribunaux de notre pays reconnaissent depuis longtemps que les fabricants de produits destinés à être ingérés ou consommés par l'organisme ou à y être autrement placés, et donc fortement

³³⁶ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634.

susceptibles de causer des dommages aux consommateurs, sont en conséquence soumis à une norme de diligence élevée au regard du droit de la négligence; voir *Shandloff c. City Dairy*, [1936] 4 D.L.R. 712 (C.A. Ont.), à la p. 719; *Arendale c. Canada Bread Co.*, [1941] 2 D.L.R. 41 (C.A. Ont.), aux pp. 41 et 42; *Zeppa c. Coca-Cola Ltd.*, [1955] 5 D.L.R. 187 (C.A. Ont.), aux pp. 191 à 193; *Rae and Rae c. T. Eaton Co. (Maritimes) Ltd.* (1961), 28 D.L.R. (2d) 522 (C.S.N.-É.), à la p. 535; *Heimler c. Calvert Caterers Ltd.* (1975), 8 O.R. (2d) 1 (C.A.), à la p. 2. Étant donné la relation intime entre les produits médicaux et l'organisme du consommateur, et le risque concomitant pour le consommateur, les fabricants de ce type de produits assumeront presque toujours la lourde charge de fournir des renseignements clairs, complets et à jour concernant les dangers inhérents à l'utilisation normale de leurs produits.

[...]

26 Compte tenu de l'énorme avantage qu'ont les fabricants par rapport aux consommateurs sur le plan de l'information, il est raisonnable et juste d'exiger, au regard du droit de la responsabilité délictuelle, que les fabricants divulguent aux consommateurs des renseignements clairs, complets et à jour concernant les risques inhérents à l'utilisation normale de leurs produits. Une norme élevée en matière de divulgation protège la santé publique en contribuant à la promotion du droit à l'intégrité physique, à l'élargissement des choix des consommateurs et à l'instauration d'une relation médecin-patient plus riche. Parallèlement, on ne saurait prétendre que l'obligation faite aux fabricants de divulguer franchement les risques inhérents à l'utilisation de leur produit impose à ceux-ci un fardeau onéreux. Comme le souligne le juge Robins dans l'arrêt *Buchan*, précité, à la p. 381, [TRADUCTION] «[les fabricants pharmaceutiques] ont la possibilité de s'exonérer de toute responsabilité par un simple expédient, savoir une mise en garde claire et franche concernant les dangers inhérents à l'utilisation de leurs produits qu'ils connaissent ou devraient connaître ».

[Soulignements ajoutés]

[282] On voit de ces arrêts que l'intensité de l'obligation de renseignement incombant au fabricant est directement proportionnelle à l'importance du danger et du préjudice potentiel que présente l'usage du bien³³⁷ et qu'elle doit être ajustée à la nature de la clientèle. Le produit de masse destiné au public ou à des usagers profanes requiert habituellement plus à cet égard³³⁸ que le produit niché destiné aux experts ou aux

³³⁷ Dans ce sens, voir aussi *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206, p. 4 (C.A.) (notamment : « [l]e danger du produit, dans son milieu d'utilisation, imposait ici une obligation [d'information] particulièrement lourde à Livernois »). Généralement, voir J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-342, paragr. 2-354, p. 370; P.-G.-Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 227, p. 332.

³³⁸ Voir *Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206, p. 4 (C.A.), p. 4. Voir généralement P.-G.-Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 228, p. 330 *in fine* et 331.

professionnels³³⁹, encore que ceux-ci, comme l'illustrent les affaires *Lapointe*³⁴⁰ ou *Jones*³⁴¹, aient droit eux aussi à des renseignements d'une ampleur et d'une précision proportionnelles au danger qu'ils encourent en utilisant le bien. Par ailleurs, le produit destiné à être ingéré ou encore implanté ou introduit dans le corps exige un niveau d'information particulièrement élevé, surtout lorsque le préjudice susceptible de découler de son utilisation est grave ou la probabilité de sa matérialisation non négligeable.

[283] Dans tous les cas cependant, la présence d'un danger doit être signalée et l'on ne saurait se satisfaire à cet égard de renseignements généraux. L'information que donne le fabricant doit être précise et complète, les mises en garde ou modes d'emploi devant être suffisants pour que l'utilisateur réalise pleinement le danger et le risque associé à l'usage du bien ainsi que ses conséquences potentielles et sache quoi faire (ou ne pas faire) pour s'en protéger ou, le cas échéant, y remédier. Les arrêts *Lambert*, *Mulco*, *O.B. c. Lapointe* et *Hollis* illustrent éloquemment le fait que même des informations apparemment détaillées peuvent être jugées insuffisantes. À l'inverse, et cela va de soi, sans quoi le devoir du fabricant se trouverait largement neutralisé, on ne conclura pas à la connaissance de l'utilisateur qui n'a qu'une idée générale du danger et ne le mesure par conséquent pas correctement, faute d'en avoir été adéquatement informé³⁴².

[284] La raison en est celle qu'explique le juge Gonthier dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail*, prononcé deux ans avant l'entrée en vigueur du C.c.Q.³⁴³ :

L'apparition de l'obligation de renseignement est reliée à un certain rééquilibrage au sein du droit civil. Alors qu'auparavant il était de mise de laisser le soin à chacun de se renseigner et de s'informer avant d'agir, le droit civil est maintenant plus

³³⁹ C'est une distinction qui sous-tend l'arrêt de la Cour dans *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, [1972] C.A. 53, et celui de la Cour suprême dans *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, [1975] 2 R.C.S. 236. Dans cette affaire, l'intimée met en marché un même produit distribué d'une part auprès du grand public et d'autre part des professionnels de la coiffure. Les contenants destinés au public sont assortis d'informations et d'instructions précises indiquant le mode d'emploi et les problèmes auxquels s'expose l'utilisateur. Les renseignements destinés aux professionnels sont moins détaillés. Soucieuse de sa responsabilité envers les particuliers, l'intimée cherche à empêcher l'appelant de vendre au public les contenants qu'il a achetés lui-même à titre de professionnel de la coiffure.

³⁴⁰ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101.

³⁴¹ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561.

³⁴² Comme c'était le cas, par exemple, dans les affaires *Mulco inc. c. Garantie (La)*, *Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 et *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569 ou encore dans l'affaire *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206 (C.A.), alors que la connaissance que l'utilisateur pouvait avoir des dangers du bien, notamment grâce à des mentions y figurant, n'a pas été jugée suffisante pour exonérer le fabricant de son défaut d'avoir fourni tous les renseignements nécessaires et d'avoir passé sous silence un des dangers de sécurité inhérents au produit. Dans *Plamondon*, cette connaissance générale a toutefois donné lieu à un partage de responsabilité (sujet dont il sera question plus loin). Voir aussi, sur l'insuffisance du renseignement destiné à l'utilisateur normal et non averti du danger d'une friteuse, bien offert au public général, dont le maniement nécessitait des instructions qui n'ont pas été fournies par le fabricant : *Didier c. G.S.W. Ltée* (1981), J.E. 81-781 (C.S.).

³⁴³ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 587.

attentif aux inégalités informationnelles, et il impose une obligation positive de renseignement dans les cas où une partie se retrouve dans une position informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre. L'obligation de renseignement et le devoir de ne pas donner de fausses informations peuvent être conçus comme les deux facettes d'une même médaille. Comme je l'ai mentionné dans *Laferrière c. Lawson*, précité, les actes et les omissions peuvent tout autant l'un que l'autre constituer une faute, et le droit civil ne les distingue pas à cet égard. À l'instar de P. Le Tourneau, « De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil », D. 1987. Chron., p. 101, cependant, j'ajouterais qu'il ne faut pas donner à l'obligation de renseignement une portée telle qu'elle écarterait l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires.

[Soulignement ajouté]

[285] L'inégalité informationnelle est en effet le thème récurrent de la responsabilité extracontractuelle du fabricant en cas de défaut de sécurité d'un bien qui n'est par ailleurs entaché d'aucun vice au sens strict du terme, thème qui fonde déjà l'arrêt *Ross c. Dunstall*, mais aussi les arrêts *Lambert*, *Hollis*, *Mulco* et *Lapointe*, pour ne mentionner que ceux-là. C'est cette inégalité qui justifie que le fabricant, sauf l'exception liée aux connaissances scientifiques et techniques, assume ordinairement le risque de la mise en marché du bien qu'il produit.

[286] C'est le même thème, d'ailleurs, qui sous-tend les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q., que nous examinerons maintenant. Ces dispositions sont inspirées de la *Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux* (« **Directive européenne** »), mais aussi de l'article 53 L.p.c. (dont il sera question plus loin). Elles consacrent, renforcent et encadrent plus explicitement l'obligation de sécurité du fabricant et la responsabilité qui lui échoit en cas de défaut de sécurité du bien, tout en augmentant la protection de l'utilisateur par un allègement du fardeau de preuve³⁴⁴. Elles imposent ainsi au fabricant une lourde responsabilité, sans faute³⁴⁵, de la nature d'une garantie de sécurité³⁴⁶.

[287] Le fabricant, décrète l'article 1468, est en effet tenu de réparer le préjudice causé par le « défaut de sécurité du bien / *safety defect in the thing* ». Et qu'est-ce qu'un défaut de sécurité? L'article 1469 en offre une définition qui s'inspire en partie du premier paragraphe de l'article 6 de la *Directive européenne*³⁴⁷. Comme l'explique la P^{re}

³⁴⁴ Le régime que créent ces dispositions se rapproche par ailleurs, en ce qui concerne le vice dangereux, du régime que créent, dans le cadre contractuel, les articles 1726 et 1730 C.c.Q.

³⁴⁵ Voir *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911, paragr. 5.

³⁴⁶ Les expressions « garantie de sécurité » ou « garantie contre les défauts de sécurité » sont d'ailleurs employées par la doctrine. Voir par exemple Mathieu Gagné et Mélanie Bourassa-Forcier, *supra*, note 239, p. 306.

³⁴⁷ Cette disposition énonce :

Article 6

Geneviève Viney, bien que la notion de « défaut » ou de « défectuosité » propre à cette directive désormais intégrée dans le droit interne français (art. 1245-3, anciennement 1386-4 du *Code civil* français³⁴⁸) évoque au premier abord « une imperfection matérielle, une altération »³⁴⁹, elle n'y est pas restreinte³⁵⁰ :

[...] Au sens de ce texte, un produit en parfait état peut être « défectueux ». Il suffit, pour cela, qu'« il ne présente pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

[288] Et c'est bien là l'essence de la définition que propose l'article 1469 C.c.Q. : il y a défaut de sécurité lorsque, compte tenu des circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre. La disposition énumère par ailleurs certaines des sources potentielles d'un tel déficit³⁵¹, qui peut ainsi être attribuable à un vice de conception ou de fabrication, à une mauvaise conservation ou présentation du bien (c'est le « vice dangereux »), mais aussi à « l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou quant aux moyens de s'en prémunir / *the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to the means to avoid them* »³⁵², sujet du présent litige. Ce n'est toutefois pas la source du défaut qui importe³⁵³, et pas davantage la question de savoir si le fabricant a été fautif ou non, mais le défaut lui-même, c'est-à-dire le danger et le risque qu'il fait courir à l'utilisateur, compte tenu des attentes qu'on peut normalement entretenir à l'égard de la sécurité du bien.

1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment :

- a) de la présentation du produit;
- b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu;
- c) du moment de la mise en circulation du produit.

2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.

³⁴⁸ L'article 1254-3 du *Code civil* français dispose :

Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

³⁴⁹ G. Viney, *supra*, note 261, p. 340.

³⁵⁰ G. Viney, *supra*, note 261, p. 340.

³⁵¹ Sur le caractère non exhaustif des causes du défaut de sécurité défini par cette disposition, voir, entre autres J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-377, p. 389.

³⁵² La formulation de ce défaut de sécurité s'apparente à celle du deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, disposition qui permet au consommateur d'exercer un recours direct contre le fabricant d'un bien en cas de « défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte / *lack of instructions necessary for the protection of the user against a risk or danger of which he would otherwise be unaware* ».

³⁵³ Voir par analogie G. Viney, *supra*, note 261, p. 340.

[289] On aura noté que c'est par la négative que le législateur reconnaît ici le devoir de renseignement du fabricant : si celui-ci ne fournit pas aux usagers les indications suffisantes sur les risques et dangers du bien et les moyens de s'en prémunir, il occasionne un défaut de sécurité, lequel, s'il cause un préjudice, enclenche la responsabilité prévue par l'article 1468 C.c.Q. Il en résulte une obligation positive de fournir de tels renseignements, sans quoi le bien n'offrira pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, selon les termes de l'article 1469 C.c.Q. À cet égard, les exigences du droit antérieur trouvent application : l'obligation de renseignement du fabricant est due à tous les utilisateurs potentiels du bien; elle croît en intensité avec le danger et le risque afférents au bien et avec la sévérité des conséquences possibles du défaut de sécurité; l'information que fournit le fabricant doit être exacte (c'est-à-dire vraie), précise, compréhensible et complète et donner la juste mesure de la nature et de la gravité du danger, du risque de sa matérialisation et de l'importance du préjudice susceptible d'en découler.

[290] Et comment déterminer si le bien offre ou non la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre? Ce n'est pas à l'attente particulière et personnelle de la victime en matière de sécurité qu'on s'intéresse, mais à l'attente raisonnable de l'utilisateur ordinaire, ce qui renvoie à une norme d'appréciation objective individualisée par les « circonstances », lesquelles dépendent de la nature du bien et du danger qu'il présente, de la clientèle à laquelle il s'adresse, de l'usage auquel il est destiné ou auquel il peut se prêter, etc. Ce sont d'ailleurs ces mêmes éléments, on l'aura constaté, qui déterminent l'intensité de l'obligation de renseignement du fabricant. Cette coalescence des concepts n'est pas surprenante puisque, dans le cas d'un bien intrinsèquement dangereux, mais qui n'est affecté d'aucun vice ou défaut quelconque, ce sont les lacunes dans l'information qui engendrent le défaut de sécurité : on mesure donc à la même aune la suffisance du renseignement (qui fait en sorte que le fabricant s'acquitte de son obligation) ou son insuffisance (qui génère le défaut de sécurité).

[291] Parlant de l'usage auquel le bien est destiné ou auquel il peut se prêter, il faut préciser que l'expectative de sécurité est fondée sur l'usage normal du bien. Il s'agit là, cependant, d'un concept flexible et la jurisprudence l'a étendu à l'usage raisonnablement prévisible qui peut en être fait, même lorsque cet usage est inapproprié. On peut en donner pour exemple l'arrêt *Bombardier inc. c. Imbeault*³⁵⁴, où l'on fait reproche au fabricant de n'avoir pas instruit les utilisateurs d'une motoneige des dangers liés à l'usage d'un certain crochet (une attache-remorque) à des fins qui n'étaient pas nécessairement celles auxquelles il était destiné, mais qui étaient par ailleurs courantes, ce qu'il ne pouvait ignorer, engendrant ainsi un défaut de sécurité. Bien sûr, et pour emprunter à la juge McLachlin dans *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*³⁵⁵, les fabricants « n'ont pas l'obligation de mettre en garde le monde entier contre tout danger susceptible de résulter d'un usage inapproprié de leur produit », ce qui est tout aussi vrai

³⁵⁴ *Bombardier inc. c. Imbeault*, 2009 QCCA 260, paragr. 25 et 26.

³⁵⁵ *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, paragr. 19.

en droit québécois, mais ils doivent néanmoins être particulièrement attentifs aux usages – et aux dangers – potentiels de leurs produits, notamment lorsque ceux-ci sont mis entre les mains d’usagers profanes ou du public en général et sont susceptibles d’un détournement ou d’un usage hors norme, mais prévisible³⁵⁶.

[292] Bref, conformément à l’article 1469 C.c.Q., le fabricant a le devoir de renseigner les usagers sur les risques et dangers que présente le bien et la manière de s’en protéger et, s’il manque à ce devoir, le bien n’offrant alors pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s’attendre, il encourt la responsabilité prévue par l’article 1468 C.c.Q.

[293] Le fabricant poursuivi en justice par la victime du préjudice causé par un tel défaut de sécurité du bien peut se défendre, comme c’était antérieurement le cas, en tentant de contrer la preuve de l’existence de ce défaut, en contestant la causalité entre ce défaut et le préjudice ou en faisant valoir la force majeure ou encore la faute causale de la victime ou d’un tiers. Toutefois, si les circonstances ne se prêtent pas à ces moyens de défense ou s’ils échouent et que le défaut de sécurité soit établi, tout comme la causalité, la responsabilité du fabricant est engagée, sous réserve néanmoins des deux moyens d’exonération que l’article 1473 C.c.Q. met à sa disposition :

1° (art. 1473 al. 1) la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut ou pouvait prévoir le préjudice, ou encore

2° (art. 1473 al. 2) le défaut de sécurité « ne pouvait être connu, compte tenu de l’état des connaissances, au moment où il a fabriqué, distribué ou fourni le bien »³⁵⁷ et, cette condition étant manifestement cumulative, « il n’a pas été négligent dans son devoir d’information lorsqu’il a eu connaissance de l’existence de ce défaut ».

[294] Le premier moyen, repris du droit antérieur, libère le fabricant de la responsabilité qui lui échoirait autrement : si le danger inhérent au bien ou à son usage est manifeste³⁵⁸ ou si, quelle qu’en soit la raison, l’usager le connaît (connaissance réelle) ou est en mesure de le connaître (connaissance présumée), le fabricant n’est pas tenu de réparer

³⁵⁶ C’est un principe qu’on retrouve également dans la jurisprudence antérieure à 1994, encore que la question n’y ait pas été fréquemment abordée. Voir *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206 (C.A.), p. 11 (où l’on reconnaît au fabricant l’obligation d’informer l’utilisateur profane du danger d’un mauvais emploi du bien). Signalons que les tribunaux des autres provinces canadiennes reconnaissent que les « *[m]anufacturers have a duty to warn of dangers arising from not only normal use of their products, but also reasonable foreseeable misuses* » (Lawrence G. Theall and al., *Product Liability : Canadian Law and practice*, Aurora, Ont., Canada Law Book, 2001 (feuilles mobiles, mise à jour n° 21, octobre 2017), paragr. L3:10.20, p. L3-7).

³⁵⁷ C’est ce qu’on appelle la défense du risque de développement, qui, on peut le noter tout de suite, ne s’applique pas dans le cadre d’un recours fondé sur l’article 53 *L.p.c.*

³⁵⁸ Ou, lorsqu’il s’agit d’un bien mal conçu ou défectueux, si le vice est apparent et, de même, le danger qui en découle.

le préjudice résultant du défaut de sécurité du bien. S'agissant d'un moyen d'exonération destiné à libérer le fabricant de la responsabilité que lui impose en principe l'article 1468 C.c.Q., l'article 1473 al. 1 doit être interprété et appliqué de façon stricte. Ici encore, en corollaire du devoir de renseignement, on parle de connaissance lorsque le niveau de celle-ci permet à l'utilisateur d'apprécier correctement le danger ainsi que le risque de sa matérialisation, et de les assumer.

[295] La première partie du second moyen (insuffisance des connaissances) vise le partage des risques liés à l'innovation technologique³⁵⁹. Là encore, s'agissant d'un moyen de libérer le fabricant de sa responsabilité, la sévérité est de mise. Le fabricant ne peut simplement démontrer qu'il a pris des précautions raisonnables à cet égard et, comme l'expliquent les P^{rs} Jobin et Cumyn³⁶⁰ :

[...] Indirectement, le fabricant a donc l'obligation de se tenir à jour sur les connaissances scientifiques relatives à son produit et de vérifier la qualité des produits qu'il met sur le marché. Une exception très spécifique est faite pour le risque de développement qu'il était impossible, pour *tous*, de connaître lors de la mise en marché; en d'autres termes, si le risque de développement était inconnu du fabricant concerné mais connu dans la communauté scientifique ou industrielle, il y aura responsabilité. [...]

[Italiques dans l'original]

[296] Ce n'est donc pas sa propre ignorance de la science ou de la technique que le fabricant doit établir, mais bien l'impossibilité qui était sienne de dépister ou d'identifier le danger vu l'état de la science ou de la technique à l'époque, qu'il était tenu de connaître.

[297] La deuxième partie de ce même moyen (information continue) confirme une règle qui ajoute à l'obligation du fabricant et que la Cour suprême avalisait déjà en 1995 dans

³⁵⁹ Le législateur a consacré cette exception afin « de préserver le rôle essentiel de la recherche et du développement de nouveaux produits pour le bénéfice de la société » (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 902 (article 1458 C.c.Q.). C'est une exception que reconnaît également l'article 7, paragr. c) de la *Directive européenne*. Voir aussi P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 230 à 233, p. 334 et s.; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-384, p. 395-396; Marie-Ève Arbour, « Portrait of Development Risk as a Young Defence », (2014) 59 *McGill L. J.* 911; Marie-Ève Arbour, « Itinéraires du risque de développement à travers des codes et des constitutions », dans Benoît Moore (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 677 et s.; Nathalie Vézina, « L'exonération fondée sur l'état des connaissances scientifiques et techniques, dite du "risque de développement" : regard sur un élément perturbateur dans le droit québécois de la responsabilité du fait des produits », dans Pierre-Claude Lafond (dir.), *Mélanges Claude Masse : en quête de justice et d'équité*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, p. 435 et s. [*Mélanges Claude Masse*].

³⁶⁰ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 225, p. 325-326. Voir aussi *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911. Voir également P.-G. Jobin, *supra*, note 313, paragr. 157, p. 125 (le propos porte sur le vice caché dangereux mais vaut pour le danger inhérent au bien qui n'est affecté d'aucun vice).

*Hollis c. Dow Corning Corp.*³⁶¹, affaire de common law qui, à l'instar de l'arrêt *Lambert*, correspond au droit québécois. Au nom des juges majoritaires, le juge La Forest écrit que³⁶² :

20 Il est bien établi en droit de la responsabilité délictuelle au Canada que le fabricant d'un produit a le devoir de mettre les consommateurs en garde contre les dangers inhérents à son utilisation, dont il est ou devrait être au courant. Ce principe a été énoncé au nom de notre Cour par le juge Laskin (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co.*, [1972] R.C.S. 569, à la p. 574:

Les fabricants sont tenus, envers ceux qui utilisent leurs produits, de voir à ce qu'il n'y ait aucun vice de fabrication susceptible de causer des dommages au cours d'une utilisation normale. Toutefois, leur devoir ne s'arrête pas là si le produit, bien que satisfaisant aux besoins pour lesquels il est fabriqué et commercialisé, est en même temps dangereux à utiliser; et s'ils savent qu'il s'agit d'un produit dangereux, ils ne peuvent pas simplement laisser le consommateur exposé au risque de blessures.

L'obligation de mise en garde est une obligation constante, qui oblige les fabricants à prévenir les utilisateurs non seulement des dangers connus au moment de la vente, mais également de ceux qui sont découverts après l'achat et la livraison du produit; voir *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189, à la p. 1200, le juge Ritchie. Toutes les mises en garde doivent être communiquées de façon raisonnable et doivent exposer clairement les dangers précis découlant de l'utilisation normale du produit; voir, à titre d'exemples, *Setrakov Construction Ltd. c. Winder's Storage & Distributors Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 286 (C.A.); *Meilleur c. U.N.I.-Crete Canada Ltd.* (1985), 32 C.C.L.T. 126 (H.C. Ont.); *Skelhorn c. Remington Arms Co.* (1989), 69 Alta. L.R. (2d) 298 (C.A.); *McCain Foods Ltd. c. Grand Falls Industries Ltd.* (1991), 116 R.N.-B. (2e) 22 (C.A.).

[Soulignements ajoutés]

[298] Le devoir d'information du fabricant n'est donc pas limité aux dangers qui ne pouvaient être connus au moment de la mise en marché initiale du bien, mais s'étend à ceux qui se révèlent à lui par la suite et qu'il doit dès lors dévoiler aux usagers. Son obligation à cet égard perdure et demeure tant que le bien est sur le marché.

[299] C'est encore le déséquilibre informationnel ainsi que la nature du rapport de confiance implicite entre le fabricant et les utilisateurs qui justifient une telle obligation. Citons ici, une autre fois, les propos du juge La Forest dans *Hollis*³⁶³, qui recourent la

³⁶¹ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634.

³⁶² La dissidence du juge Sopinka (à laquelle souscrit la juge McLachlin) ne porte pas sur ce point. Au contraire, le juge Sopinka écrit qu'il « est d'accord avec l'analyse que le juge La Forest fait des principes relatifs à l'obligation de mise en garde [...] » (paragr. 64). Leur point de divergence se rapporte à la causalité.

³⁶³ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634.

réalité juridique québécoise désormais enchâssée dans les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. et reflètent même le droit antérieur :

21 L'obligation de mise en garde incombant au fabricant prend sa source dans le « principe du prochain », fondement même du droit de la négligence auquel lord Atkin a donné sa forme classique dans l'arrêt *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.). Lorsqu'un fabricant met un produit sur le marché, il crée une relation de confiance avec les consommateurs qui sont beaucoup moins au fait des dangers inhérents à son utilisation et courent donc un risque s'il n'est pas sécuritaire. L'obligation de mise en garde vient corriger le déséquilibre des connaissances entre le fabricant et les consommateurs en prévenant ces derniers de l'existence d'un danger et en leur permettant de prendre des décisions éclairées concernant l'utilisation sécuritaire du produit.

[Soulignement ajouté]

[300] C'est aussi la raison pour laquelle il convient d'interpréter et d'appliquer les articles 1468 et 1469 C.c.Q. de façon large et libérale, ce qui favorise la mise en œuvre de l'objectif de protection mis de l'avant par le législateur, objectif qui ressort tant des dispositions elles-mêmes que des commentaires du ministre³⁶⁴, des travaux de l'Office de révision du Code civil³⁶⁵ ainsi que des débats parlementaires³⁶⁶ et qui s'inscrit dans le sens de l'évolution du droit depuis l'affaire *Ross c. Dunstall*. Inversement, l'article 1473 C.c.Q. sera interprété et appliqué de manière rigoureuse, évitant ainsi de neutraliser les articles 1468 et 1469 C.c.Q.

³⁶⁴ *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, note 359, p. 896 et s.

³⁶⁵ Office de révision du Code civil, Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, Montréal, 1975, p. 162-165; Office de révision du Code civil, *Rapport sur Le Code civil du Québec – Projet de Code civil*, v. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 349, en ligne : http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Rapport_ORCC_v1_Projet_de_code.pdf (page consultée le 17 janvier 2019); Office de révision du Code civil, *Rapport sur Le Code civil du Québec – Projet de Code civil*, v. II – Commentaires tome 2, livres 5 à 9, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 633-634, en ligne : http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Rapport_ORCC_v2t2_commentaires_livres_5-9.pdf (page consultée le 17 janvier 2019).

³⁶⁶ Voir par exemple Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, *Journal des débats*, 34^e lég., 1^{re} sess., 19 septembre 1991, p. 519-520, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/SCI-34-1/journal-debats/SCI-910919.html#Page00519> (page consultée le 17 janvier 2019); Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, *Journal des débats*, 34^e lég., 1^{re} sess., 9 octobre 1991, p. 573, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/SCI-34-1/journal-debats/SCI-911009.html#Page00573> (page consultée le 17 janvier 2019); Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, *Journal des débats*, 34^e lég., 1^{re} sess., 5 décembre 1991, p. 1223, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/SCI-34-1/journal-debats/SCI-911205.html#Page01223> (page consultée le 17 janvier 2019); Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, *Journal des débats*, 34^e lég., 1^{re} sess., 10 décembre 1991, p. 1339, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/SCI-34-1/journal-debats/SCI-911210.html#Page01339> (page consultée le 17 janvier 2019).

[301] En résumé, au cours de la période en litige, tant en vertu du C.c.B.C. que du C.c.Q., le fabricant est présumé connaître les caractéristiques du bien qu'il produit et, le cas échéant, le danger inhérent à sa nature ainsi qu'à son usage normal ou prévisible. Il est en conséquence tenu d'informer les usagers et usagers potentiels de ce danger et de les renseigner sur les moyens de s'en prémunir. L'information ainsi fournie doit être exacte (c'est-à-dire vraie) et compréhensible, mais elle doit également être précise et complète, à la mesure du danger que présente le bien, particulièrement lorsque celui-ci est destiné à pénétrer le corps de l'utilisateur, que ce soit par voie d'ingestion, d'inhalation, d'injection, de chirurgie, etc.

[302] S'il lui est possible de se défendre en usant des moyens usuels tels la force majeure, la faute causale de la victime ou d'un tiers, l'absence de causalité, etc., le fabricant qui a enfreint son devoir de renseignement peut également s'exonérer de sa responsabilité en démontrant que l'utilisateur victime du préjudice causé par le défaut de sécurité connaissait ou aurait dû connaître le danger et le risque inhérent au bien ou pouvait prévoir le préjudice rattaché à son utilisation ou à sa consommation.

[303] Enfin, et sous réserve d'une certaine controverse dans le droit antérieur à 1994, le fabricant peut s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve que « l'état des connaissances / *the state of knowledge* » au moment où il a fabriqué le bien et l'a mis en marché était tel qu'il lui était impossible de connaître le danger, danger dont il a par ailleurs informé les usagers et usagers potentiels dès qu'il en a appris l'existence.

[304] Ce sont ces règles dont le juge de première instance fait ainsi la synthèse :

[227] Our review of the case law and doctrine applicable in Quebec leads us to the following conclusions as to the scope of a manufacturer's duty to warn in the context of article 1468 and following:

- a. The duty to warn "serves to correct the knowledge imbalance between manufacturers and consumers by alerting consumers to any dangers and allowing them to make informed decisions concerning the safe use of the product";
- b. A manufacturer knows or is presumed to know the risks and dangers created by its product, as well as any manufacturing defects from which it may suffer;
- c. The manufacturer is presumed to know more about the risks of using its products than is the consumer;
- d. The consumer relies on the manufacturer for information about safety defects;
- e. It is not enough for a manufacturer to respect regulations governing information in the case of a dangerous product;

- f. The intensity of the duty to inform varies according to the circumstances, the nature of the product and the level of knowledge of the purchaser and the degree of danger in a product's use; the graver the danger the higher the duty to inform;
- g. Manufacturers of products to be ingested or consumed in the human body have a higher duty to inform;
- h. Where the ordinary use of a product brings a risk of danger, a general warning is not sufficient; the warning must be sufficiently detailed to give the consumer a full indication of each of the specific dangers arising from the use of the product;
- i. The manufacturer's knowledge that its product has caused bodily damage in other cases triggers the principle of precaution whereby it should warn of that possibility;
- j. The obligation to inform includes the duty not to give false information; in this area, both acts and omissions may amount to fault; and
- k. The obligation to inform includes the duty to provide instructions as to how to use the product so as to avoid or minimize risk.

[Renvois omis]

b. Questions particulières

[305] Quelques questions particulières doivent encore être abordées, qui pousseront plus loin la réflexion ci-dessus, sur certains points précis. Ces questions sont les suivantes :

1. Le manquement du fabricant au devoir d'information est-il susceptible d'engendrer sa responsabilité en vertu de l'article 1457 C.c.Q. (ou, précédemment, de l'article 1053 C.c.B.C.), en sus et distinctement de celle qui peut lui échoir en vertu de l'article 1468 C.c.Q. (ou du régime prétorien antérieur) et, le cas échéant, le fabricant peut-il s'en défendre en démontrant que la victime du préjudice connaissait ou aurait dû connaître le danger du bien ou le préjudice lié à son utilisation?
2. À partir de quel moment la connaissance que peut avoir la victime du danger d'un bien ou du préjudice lié à son utilisation suffit-elle à exonérer le fabricant de sa responsabilité?
3. Comment aborder la problématique du partage de la responsabilité entre le fabricant et la victime?
4. Quel est le fardeau de preuve incombant aux parties dans une action telle celle de l'espèce?

b.1. Articles 1053 C.c.B.C., 1457 C.c.Q., faute générale et défense de connaissance

[306] Le manquement au devoir de renseignement, qui est de nature à engendrer la responsabilité du fabricant en vertu des articles 1468 et 1469 C.c.Q. ou du régime correspondant du droit antérieur, peut-il, parce qu'il contreviendrait aussi aux règles générales de bonne foi et de bonne conduite, constituer une source parallèle et distincte de responsabilité au sens des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q.? La défense de connaissance que le fabricant peut opposer, dans le premier cas, à l'utilisateur informé du danger inhérent au bien pourrait-elle être invoquée dans le second? Ces questions résultent de certains des passages du jugement entrepris.

[307] En effet, à la lecture de celui-ci, on peut avoir l'impression que, selon le juge de première instance, le manquement au devoir de renseignement du fabricant, du moins lorsqu'il est intentionnel et donc fautif (ce qui est ici le cas), peut enclencher simultanément deux régimes de responsabilité, c'est-à-dire, d'une part, le régime particulier des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. ou des règles prétorienne antérieures et, d'autre part, le régime général des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q. La défense de connaissance élaborée sous l'empire du C.c.B.C. et codifiée par l'article 1473 al. 1 C.c.Q. ne permettrait toutefois pas au fabricant de s'exonérer de cette responsabilité générale parallèle (même s'il peut alors y avoir partage de responsabilité entre le fabricant fautif et l'utilisateur qui connaît le danger)³⁶⁷. Ainsi, écrit le juge :

[139] As explained above, the Court holds that the public knew or should have known of the risks and dangers of becoming tobacco dependent from smoking as of March 1, 1996 and that the Companies' fault with respect to a possible safety defect ceased as of that date in the Létourneau File.

[140] Let us be clear on the effect of the above findings. The cessation of possible fault with respect to the safety defects of cigarettes has no impact on the Companies' possible faults under other provisions, i.e., the general rule of article 1457 of the Civil Code, the Quebec Charter or the Consumer Protection Act. There, a party's knowledge is less relevant, an element we consider in section II.G.1 and .2 of the present judgment.

[...]

[218] The Court sees a fault under article 1457 as being separate and apart from that of failing to respect the specific duty of the manufacturer with respect to safety defects, as set out in article 1468 and following. The latter obligation focuses on ensuring that a potential user has sufficient information or warning to be

³⁶⁷ Voir notamment les paragr. 828 et 832 du jugement entrepris. Selon le juge, la connaissance que pouvaient avoir les usagers du danger que présente la cigarette à compter de 1980 (maladies) ou de 1996 (dépendance) ne permet pas non plus d'exonérer les appelantes de la responsabilité qui leur échoit en vertu de la *Charte* ou de la *L.p.c.*

adequately advised of the risks he incurs by using a product, thereby permitting him to make an educated decision as to whether and how he will use it. The relevant articles read as follows: [...]

[240] So far in this section, the Court has focused on the manufacturer's obligation to inform under article 1468 and following but, under article 1457, a reasonable person in the Companies' position also has a duty to warn.

[241] In a very technical but nonetheless relevant sense, the limits and bounds of that duty are not identical to those governing the duty of a manufacturer of a dangerous product. This flows from the "knew or could have known" defence created by article 1473.

[242] Under that, a manufacturer's faulty act ceases to be faulty once the consumer knows, even where the manufacturer continues the same behaviour. In our view, that is not the case under article 1457. The consumer's knowledge would not cause the fault, *per se*, to cease. True, that knowledge could lead to a fault on his part, but that is a different issue, one that we explore further on.

[...]

[281] The obligation imposed on the manufacturer is not a conditional one. It is not to warn the consumer "provided that it is reasonable to expect that the consumer will believe the warning". That would be nonsensical and impossible to enforce.

[282] If the manufacturer knows of the safety defect, then, in order to avoid liability under that head, it must show that the consumer also knows. On the other hand, under the general rule of article 1457, there is a positive duty to act, as discussed earlier.

[...]

[483] We have held that the Companies failed under both tests, and this, for much of the Class Period. With respect to the Blais Class, we held that the Companies fault in failing to warn about the safety defects in their products ceased as of January 1, 1980, but that their general fault under article 1457 continued throughout the Class Period. In Létourneau, the fault for safety defects ceased to have effect as of March 1, 1996, while the general fault also continued for the duration of the Class Period.

[...]

[824] The Companies are correct in contesting this, but only with respect to the fault under article 1468. There, article 1473 creates a full defence where the victim has sufficient knowledge. The case is different for the other faults here.

[825] Pushing full bore in the opposite direction from the Plaintiffs, JTM cites doctrine to argue in favour of a plenary indulgence for the Companies on the basis that “a person who chooses to participate in an activity will be deemed to have accepted the risks that are inherent to it and which are known to him or “are reasonably foreseeable.” That article of doctrine, however, does not support this proposition unconditionally.

[826] There, the author's position is more nuanced, as seen in the following extract:

Dès qu'une personne est informée de l'existence d'un risque particulier et qu'elle ne prend pas les précautions d'usage pour s'en prémunir, elle devra, en l'absence de toute faute de la personne qui avait le contrôle d'une situation, assumer les conséquences de ses actes. (The Court's emphasis)

[827] As we have shown, the Companies fail to meet this test of “absence of all fault” and thus must share in the liability under three headings of fault. This seems only reasonable and just. It is also consistent with the principles set out in article 1478 and with the position supported by Professors Jobin and Cumyn: [...]

[Renvois omis]

[308] Soit dit avec égard, cette façon de voir les choses (si c'est bien là ce qu'on doit comprendre du jugement) est discutable et, là-dessus, il faut donner raison aux appelantes.

[309] Sans doute n'est-il pas impossible qu'une même personne commette des fautes distinctes, sanctionnées par des régimes de responsabilité différents. Il est également possible qu'un même comportement puisse être sanctionné par le recours à diverses dispositions législatives. Une même inconduite peut ainsi constituer une faute en vertu de l'article 1457 C.c.Q., une violation de la *Charte* et une contravention à une autre loi. C'est d'ailleurs le cas du manquement du fabricant au devoir de renseignement qui lui incombe, manquement qui peut enclencher concomitamment l'application des articles 1468 et 1469 C.c.Q., celle de l'article 53 L.p.c. ou celle des articles 219 et 228 L.p.c. Lorsque plusieurs dispositions législatives sont susceptibles d'application aux mêmes faits, les conditions de la responsabilité peuvent varier, tout comme les moyens de défense ou le fardeau de la preuve, etc. Et tout cela sans parler des cas où la même inconduite peut engendrer une responsabilité contractuelle à l'endroit d'une personne et une responsabilité extracontractuelle à l'endroit d'une autre.

[310] Par contre, on voit difficilement comment la *même* contravention au devoir de renseignement du fabricant pourrait enclencher à *la fois*, en *même* temps et envers les *mêmes* personnes la responsabilité prévue par les articles 1468 et 1469 C.c.Q. et la responsabilité générale de l'article 1457 C.c.Q. Les règles de la responsabilité civile du fabricant, telles que prévues par les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q., sont en effet l'incarnation particulière, dans le cas du fabricant, de l'article 1457 C.c.Q., une variation

sur le même thème en quelque sorte, tout comme, en vertu du *C.c.B.C.*, les règles de la responsabilité du fabricant étaient une illustration de l'article 1053.

[311] Autrement dit, les règles et les conditions de la responsabilité extracontractuelle du fabricant relèvent des articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.*, sans que l'on ait besoin de recourir à l'article 1457 *C.c.Q.*, dont elles sont une déclinaison. Corollairement, si l'on recherche la responsabilité extracontractuelle du fabricant en raison du défaut de sécurité d'un bien, c'est aux articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.* qu'il faut recourir, et à ces articles seulement, et non à l'article 1457 *C.c.Q.* Il en va de même en ce qui concerne l'ancien régime, issu de l'article 1053 *C.c.B.C.* : ce sont les règles élaborées pour le cas du fabricant qui s'appliquaient, sans qu'il demeure une sorte de catégorie résiduelle générale qui aurait opéré indépendamment, mais concurremment.

[312] Bref, il n'y a pas de régimes parallèles à cet égard. Cela signifie que le fabricant à qui l'on reproche d'avoir enfreint son devoir de renseignement peut prétendre au moyen d'exonération prévu par l'article 1473 *C.c.Q.* ou par la règle prétorienne établie précédemment. S'il en démontre les conditions d'application, il est déchargé de la responsabilité qui aurait été sienne du fait de son manquement, sans qu'on puisse lui opposer une responsabilité distincte fondée sur l'article 1457 *C.c.Q.* ou 1053 *C.c.B.C.*

[313] Le jugement entrepris n'est cependant pas clair à cet égard. En effet, d'autres passages laissent plutôt entendre que le juge distingue deux fautes différentes, chacune enclenchant un régime de responsabilité différent :

- d'une part, les appelantes, de manière délibérée et en toute connaissance de cause, n'ont pas adéquatement renseigné les usagers et le public sur les effets nocifs de la consommation de cigarettes, contravention qui entraînerait l'application du régime fondé sur les articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.* et sur les règles établies en semblable matière par le droit antérieur;
- d'autre part, et ce serait là une faute supplémentaire et distincte de la première, les appelantes se sont livrées, pendant toute la période visée, à une campagne concertée de désinformation, à un leurre organisé et systématique, dont les conséquences sont régies par les articles 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*

[314] Si l'on saisit bien, cette distinction permettrait au juge d'écarter les effets de la connaissance qu'il impute aux usagers à compter des « dates de notoriété » qu'il fixe par ailleurs : les appelantes, quoiqu'elles aient continué par la suite à ne pas informer adéquatement leur clientèle et leurs usagers potentiels des dangers de la cigarette, n'encourraient plus de responsabilité du fait de ce manquement et du défaut de sécurité qui en résulte, les effets nocifs du produit étant désormais notoires et donc présumés connus de tous; en revanche, elles demeureraient responsables des conséquences de

leur seconde faute (sous réserve d'un partage de responsabilité avec l'utilisateur qui connaissait le danger).

[315] Avec égards, cette façon de considérer les choses est tout aussi discutable que la première. Pourquoi en effet exclure la désinformation du champ de l'obligation de renseignement imposée au fabricant pour en faire une faute distincte, qui obéirait à des règles différentes et qui relèverait de l'obligation générale de bonne conduite issue des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q.? Et pourquoi la connaissance que l'utilisateur peut avoir du danger qui a fait l'objet de cette désinformation ne pourrait-elle être invoquée par le fabricant fautif?

[316] L'on doit plutôt conclure que la seconde faute qu'identifie le juge se rattache au contenu obligationnel du devoir de renseignement incombant au fabricant en vertu des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. de même qu'en vertu du régime prétorien précédent, fondé sur l'article 1053 C.c.B.C. La responsabilité susceptible d'en découler est donc assujettie aux mêmes règles, y compris au chapitre des causes d'exonération, qui incluent la connaissance du défaut de sécurité (et plus exactement du danger) par la victime.

[317] C'est ce qui ressort, en ce qui concerne le droit antérieur à 1994, de l'arrêt *O.B. c. Lapointe*, par exemple, dans lequel, faisant reproche au fabricant de n'avoir pas convenablement informé les usagers des dangers de l'appareil en cause, la Cour souligne que « [n]on seulement ce devoir de renseignement n'a pas été respecté mais de plus ceux qui ont été fournis par le fabricant sont eux-mêmes trompeurs et de nature à "endormir" l'utilisateur dans une fausse sécurité »³⁶⁸. Le fabricant peut donc enfreindre son obligation parce qu'il n'a donné aucun renseignement ou parce que les renseignements fournis étaient insuffisants, ou encore parce qu'il a donné des renseignements trompeurs.

[318] C'est ce que confirme l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail*³⁶⁹, décidé à l'époque du C.c.B.C. Le juge Gonthier (qui mentionne au passage les articles 1469 et 1473 C.c.Q.) y indique bien que « l'obligation de renseignement et le devoir de ne pas donner de fausses informations peuvent être conçus comme les deux facettes d'une même médaille »³⁷⁰. L'affirmation ne paraît guère réfutable. L'entrée en vigueur du C.c.Q. y aurait-elle changé quelque chose? Cela est fort peu probable, l'article 1469 C.c.Q., qui définit le défaut de

³⁶⁸ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101, p. 106 (passage déjà reproduit *supra*, au paragr. [279]).

³⁶⁹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554.

³⁷⁰ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 587. En 1993, les auteures Leroux et Giroux, parlant des médicaments en vente libre et soulignant le devoir d'informer les usagers des dangers de ceux-ci, observaient que « le fabricant doit s'assurer de ne pas, par la publicité qu'il fait, biaiser l'information fournie au consommateur » et invitaient les lecteurs à la réflexion (T. Leroux et M. Giroux, *supra*, note 313, p. 330). On ne peut douter que le fait pour le fabricant de « biaiser l'information » qu'il est tenu de donner est une manière de manquer au devoir de renseignement qui lui incombe.

sécurité du bien, n'étant ni restrictif ni exhaustif³⁷¹. Reprenons ci-dessous, par commodité, le texte de cette disposition :

1469. Il y a défaut de sécurité du bien lorsque, compte tenu de toutes les circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment en raison d'un vice de conception ou de fabrication du bien, d'une mauvaise conservation ou présentation du bien ou, encore, de l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou quant aux moyens de s'en prémunir.

1469. A thing has a safety defect where, having regard to all the circumstances, it does not afford the safety which a person is normally entitled to expect, particularly by reason of a defect in design or manufacture, poor preservation or presentation, or the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to the means to avoid them.

[Soulignements ajoutés]

[319] L'usage du terme « notamment / *particularly* », qui coiffe l'énumération des manquements de nature à engendrer un défaut de sécurité, est déterminant. Le législateur donne là, simplement, des exemples de ce qui peut engendrer un défaut de sécurité, dont l'absence de renseignements suffisants quant aux dangers d'un bien ou aux moyens de s'en prémunir. Il peut donc être d'autres circonstances dans lesquelles le fabricant enfreindra son devoir d'information, d'où un défaut de sécurité. Assurément, le fait de distribuer des informations mensongères sur les caractéristiques réelles d'un produit dangereux engendre un tel défaut au sens de l'article 1469 C.c.Q. Pareillement, le fait de tromper le public sur les dangers d'un produit toxique en s'efforçant activement de le convaincre de son innocuité ou en le persuadant d'ignorer les informations et avertissements contraires enfreint le devoir de renseignement du fabricant et provoque un défaut de sécurité. Autrement dit, le défaut de sécurité, qui peut résulter de ce que le fabricant s'est abstenu de fournir « les indications suffisantes quant aux risques et dangers » du produit et « quant aux moyens de s'en prémunir », peut aussi résulter de la désinformation qu'il pratique. Dans les deux cas, il y a tromperie et manquement à l'obligation de renseignement.

[320] Et tout cela n'était pas moins vrai en vertu de l'article 1053 C.c.Q., même si la jurisprudence n'en offre pas d'exemple.

[321] Bref, pour paraphraser le juge Gonthier dans l'arrêt *Bail*, ne pas informer et, concurremment, désinformer constituent les deux facettes d'une même inconduite³⁷². On ne peut les dissocier et elles participent toutes deux du manquement d'un fabricant au

³⁷¹ Voir *supra*, note 351.

³⁷² *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 587.

devoir de renseigner les usagers au sujet des risques et dangers de son produit et des moyens de s'en prémunir.

[322] Sur le plan des principes, il n'y a donc pas de raison de bouter hors du domaine de l'article 1469 C.c.Q., et par conséquent des articles 1468 et 1473, les stratégies de désinformation employées par les appelantes au cours de la période visée. Il n'y a pas non plus de raison d'extraire ce type de comportement du régime applicable au devoir d'information du fabricant, tel qu'élaboré par les tribunaux, antérieurement à 1994, sur le fondement de l'article 1053 C.c.B.C.

[323] Par conséquent, le fabricant qui se livre à de la désinformation, tout comme celui qui fournit des renseignements inadéquats ou incomplets, peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que l'utilisateur connaissait (ou était présumé connaître), pendant ce temps, les dangers et les risques du produit, défense reconnue sous l'ancien régime et consacrée par l'article 1473 C.c.Q. Au contraire de ce que semble avoir décidé le juge de première instance, on peut donc opposer aux intimés et aux membres des groupes la connaissance qu'ils auraient eue du défaut du bien, à savoir les effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette, ou de la prévisibilité du préjudice découlant de son usage, sans distinction selon les fautes reprochées aux appelantes.

[324] Évidemment, le fabricant qui a désinformé les usagers pourrait n'être pas en mesure d'établir, dans les faits, la connaissance dont il est question à l'article 1473 C.c.Q., ce genre de comportement ayant précisément pour objectif et effet d'altérer la connaissance que les personnes ciblées auraient eue ou pu avoir, autrement, du danger ou du préjudice en cause. Ici, d'ailleurs, l'extracontractuel et le contractuel se rejoignent. Au chapitre de la garantie de qualité, par exemple, l'information fautive peut rendre caché un vice qui aurait autrement été apparent (et donc présumé connu) et justifier l'acheteur ainsi berné de ne l'avoir pas constaté³⁷³. Le vendeur ou le fabricant qui aurait fourni cette information mensongère ne pourrait dès lors se contenter d'établir la connaissance que l'acheteur *aurait dû avoir* du vice, mais devrait prouver celle qu'il en avait, réellement et dans les faits (connaissance qui peut elle aussi avoir été affectée par les mensonges du vendeur ou du fabricant). Un fardeau semblable incombe au fabricant en vertu de l'article 1473 C.c.Q. (ou de la règle prétorienne en vigueur précédemment).

[325] De toute façon, s'il fallait, comme le juge, voir dans la désinformation qu'ont pratiquée les appelantes une faute distincte et, en quelque sorte, autonome, sujette à un régime juridique différent fondé sur l'article 1457 C.c.Q. (ou sur l'article 1053 C.c.B.C.), cela ne changerait rien à l'affaire. On ne voit pas en quoi ou pourquoi le fait de loger cette faute à telle enseigne devrait mettre le poursuivant à l'abri de la défense de connaissance

³⁷³ Voir *Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, [1989] R.J.Q. 2309 (C.A.), p. 2318, repris notamment dans *Verville c. 9146-7308 Québec inc.*, [2008] R.J.Q. 2025 (C.A.), paragr. 44. Voir aussi P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 173, p. 227-228. Voir également Thérèse Rousseau-Houle, *Précis du droit sur la vente et du louage*, 2^e éd., Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1986, p. 133-134.

que ferait valoir le fabricant, étant entendu, comme on vient de le dire, que cette désinformation pourrait empêcher celui-ci d'établir le caractère apparent ou connu du danger ou du préjudice et affecter même la connaissance subjective du poursuivant.

b.2. Défense de connaissance : le degré de connaissance de la victime

[326] Mais encore faut-il savoir ce dont il est question lorsqu'on parle de la *connaissance* que la victime du préjudice peut avoir du danger afférent au bien, sujet qui mérite d'être approfondi.

[327] Nous avons vu déjà que, tant en vertu du droit actuel que du droit antérieur à 1994, le fabricant a le devoir de fournir aux usagers ou usagers potentiels du bien qu'il met en marché des renseignements vrais, précis, compréhensibles et complets. L'on a vu aussi que l'intensité pratique de cette obligation est directement proportionnelle à l'importance du danger et du risque que présente le bien dans le cadre d'un usage normal ou, plus exactement, lorsque le bien est utilisé aux fins auxquelles il est destiné ou à des fins autres mais prévisibles au regard de sa nature. L'obligation est particulièrement contraignante lorsqu'il s'agit d'un produit que l'utilisateur introduit dans son corps et qui est susceptible de générer un préjudice important.

[328] En corollaire de cette obligation, et nous l'avons vu également, on ne peut conclure qu'un usager a *connaissance* du danger que présente un bien s'il n'en a qu'une idée générale et ne le mesure pas adéquatement, faute d'avoir reçu les renseignements nécessaires (ou, pourrait-on ajouter, parce qu'il a subi les effets d'une campagne de désinformation). On ne peut donc parler de « connaissance » que si l'utilisateur appréhende bien la nature du danger (c'est-à-dire, ce qui, dans le bien, menace ou compromet sa sûreté) et le risque qui y est associé (c'est-à-dire le niveau de probabilité de la matérialisation de ce danger et l'importance du préjudice potentiel). Dans la mesure toutefois où le fabricant peut démontrer chez la victime une telle connaissance du défaut de sécurité ou du préjudice susceptible d'en découler, il peut s'exonérer de la responsabilité qui serait sienne en vertu des articles 1468 et 1469 C.c.Q., ou, précédemment, en vertu de l'article 1053 C.c.B.C.

[329] Mais, au delà de ces généralités, quel est, au juste, le *degré* de connaissance requis afin qu'on puisse opposer à l'utilisateur, victime d'un préjudice causé par le défaut de sécurité du bien, cette cause d'exonération du fabricant ou, si l'on préfère, cette fin de non-recevoir?

[330] On ne peut répondre à cette question sans considérer d'abord l'article 1477 C.c.Q.³⁷⁴. Cette disposition d'ordre général, qui consacre une règle précédemment

³⁷⁴ Les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore font allusion à ce lien entre l'article 1473 al. 1 et l'article 1477 C.c.Q. : *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-384, p. 395.

reconnue par la jurisprudence et la doctrine³⁷⁵, se trouve, comme l'article 1473 C.c.Q. dans une section du *Code civil*, intitulée « De certains cas d'exonération de responsabilité / *Certain cases of exemption from liability* ». On trouve également dans cette section l'article 1470 C.c.Q., qui traite de la force majeure, l'article 1471 C.c.Q., qui « favorise le civisme et le bénévolat en permettant aux personnes qui agissent en *bon samaritain* d'être déchargées de toute responsabilité pour des erreurs de bonne foi ou des fautes légères commises dans l'accomplissement d'actes socialement bénéfiques »³⁷⁶, l'article 1472, qui exempte de responsabilité celui qui divulgue un secret commercial au bénéfice de l'intérêt général (dont la santé ou la sécurité du public), de même que les articles 1474, 1475 et 1476, qui traitent de l'exclusion ou de la limitation de responsabilité.

[331] Quant à l'article 1477, qui clôt la section, il énonce que :

1477. L'acceptation de risques par la victime, même si elle peut, eu égard aux circonstances, être considérée comme une imprudence, n'empêche pas renonciation à son recours contre l'auteur du préjudice.

1477. The assumption of risk by the victim, although it may be considered imprudent having regard to the circumstances, does not entail renunciation of his remedy against the author of the injury.

[332] Cette disposition, tout comme la règle antérieure qu'elle reprend, a deux volets : d'une part, elle précise que l'acceptation du risque, quoiqu'elle puisse être considérée comme une imprudence, n'équivaut pas à une renonciation en faveur de l'auteur du préjudice (et, partant, n'a pas, en tant que telle, d'effet exonératoire); d'autre part, en faisant cette précision, elle reconnaît du même coup la possibilité d'une telle renonciation (et donc d'une exonération complète de l'auteur du préjudice). C'est une double règle dont les champs d'application privilégiés sont ceux des activités sportives de toutes sortes³⁷⁷, des travaux de construction ou de réfection domiciliaire (et particulièrement l'aide bénévole à de tels travaux)³⁷⁸ et des activités récréatives (au sens large, y compris les jeux d'enfants³⁷⁹). On l'a invoqué parfois en matière d'usage des véhicules automobiles, etc.³⁸⁰.

³⁷⁵ *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, note 359, p. 905.

³⁷⁶ *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, note 359, p. 900.

³⁷⁷ Voir par exemple *Zhang c. Deng*, 2017 QCCA 69; *2735-3861 Québec inc. (Centre de ski Mont-Rigaud) c. Wood*, 2008 QCCA 723; *Centre d'expédition et de plein air Laurentien c. Légaré*, [1998] R.R.A. 40 (C.A.); *Canuel c. Sauvageau*, J.E. 91-233 (C.A.). Voir aussi Renée Joyal-Poupart, *La responsabilité civile en matière de sports au Québec et en France*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1975.

³⁷⁸ Voir par exemple *Éthier c. Briand*, 2010 QCCA 666; *Bernard c. Mattera*, [1991] R.R.A. 446 (C.A.); *Girard c. Lavoie*, [1975] C.A. 904.

³⁷⁹ Voir par exemple *Gaudet c. Lagacé*, [1998] R.J.Q. 1035 (C.A.); *Larivière c. Lagueux*, [1977] C.A. 245.

³⁸⁰ Voir par exemple *Commission des accidents du travail du Québec c. Girard*, [1988] R.R.A. 662 (C.A.); *Martineau c. Marier* (1982), J.E. 82-645, AZ-82011139 (C.A.). Pour un autre exemple, dans un contexte différent, voir *Kruger Inc. c. Robert A. Fournier & associés Ltée*, [1986] R.R.A. 428 (C.A. – véhicules exposés à des suies acides).

[333] Comme l'expliquent succinctement les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore³⁸¹ :

I-209 – Acceptation des risques – La théorie de l'acceptation des risques permet aussi à l'auteur du préjudice d'échapper totalement ou partiellement aux conséquences de sa responsabilité. Il faut cependant alors une preuve claire que la victime a volontairement accepté de participer à une activité comportant certains risques d'une part, et, d'autre part, que la nature et l'intensité de ces risques aient bien été préalablement dévoilées. Enfin, il faut que le dommage ait été causé par la réalisation normale du risque et non par une aggravation de celui-ci, causée par un comportement fautif de l'agent. En outre, aux termes de l'article 1477 C.c., même si cette acceptation constitue une imprudence et peut justifier un partage de responsabilité, elle n'emporte pas automatiquement renonciation au recours.

[Renvois omis]

[334] De son côté, le P^r Tancelin, rappelant le droit antérieur, tel qu'exposé notamment dans deux arrêts du Conseil privé relatif à des affaires du Québec, précise ce qui suit³⁸² :

819. Application de la notion de faute volontaire – La défense d'acceptation des risques est d'un emploi peu fréquent, à cause du caractère strict de ses conditions d'application. Celles-ci ont été posées dans deux décisions du Conseil privé. Dans la première Lord Atkinson dit :

« If however a person, with full knowledge and appreciation of risk and danger attending a certain act, voluntarily does that act it must be assumed that he voluntarily incurred the attendant risk and danger and the maxim *volenti non fit injuria* directly applies. »¹⁷¹¹

L'acceptation des risques comporte donc deux éléments: la connaissance d'un risque et la soumission volontaire et délibérée à ce risque. L'arrêt *Letang* a souligné que la spécificité du moyen de défense résidait dans le second élément, qui devait faire l'objet d'une preuve précise. Il est rare que la défense soit accueillie, car elle est très difficile à prouver. Les plaideurs ont tendance à confondre *volenti non fit injuria* et *scienti non fit injuria*, comme le rappelle le Conseil privé dans l'affaire *Letang*¹⁷¹². Si la seule connaissance d'un risque encouru supprimait le droit à la réparation des dommages, la responsabilité civile n'aurait jamais connu son développement actuel. [...]

¹⁷¹¹. *C.P.R. c. Fréchette*, précité, n° 813; [195] A.C. 871; *Letang c. Ottawa Electric*, (1926) 41 B.R. 312, conf. par [1926] A.C. 725; A. MAYRAND, « L'amour au volant et la règle *volenti non fit injuria* », (1961) 21 *R. du B.* 366. (À qui consent on ne fait pas tout).

¹⁷¹². Précité, p. 316.

³⁸¹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 265, p. 205 (voir aussi, paragr. 1-711, p. 737-738).

³⁸² Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 579.

[335] L'arrêt du Comité judiciaire du Conseil Privé dans *Letang c. Ottawa Elec. R. Co.* est particulièrement intéressant. Dans cette affaire, la victime du préjudice a perdu pied dans les marches d'un escalier mal déglacé, escalier menant à un passage permettant d'accéder au tramway de l'intimée. Rien n'avertissait les usagers du danger ni ne prohibait l'usage de l'escalier. L'intimée soutenait que, vu l'état manifeste de celui-ci, la victime avait accepté le risque de chuter en s'y engageant. Lord Shaw écrit que³⁸³ :

The truth is that this case has been, in its later stages, argued, as it was ably argued before the Board, as one in which the maxim *volenti non fit injuria* applied. In the view taken by the Board that maxim and the doctrine underlying it have not been correctly apprehended by some of the Judges in the Court below. This kind of problem is frequently before the Courts. It is quite a mistake to treat *volenti non fit injuria* as if it were the legal equipollent of *scienti non fit injuria*. As Lord Bowen expressed it in *Thomas v. Quartermaine* (1887), 18 Q.B.D. 685, at pp. 696-7:

"The maxim, be it observed, is not '*scienti non fit injuria*,' but '*volenti*.' It is clear that mere knowledge may not be a conclusive defence... The defendant in such circumstances does not discharge his legal obligation by merely affecting the plaintiff with knowledge of a danger. Knowledge is not a conclusive defence in itself. But when it is a knowledge under circumstances that leave no inference open but one, namely that the risk has been voluntarily encountered, the defence seems to me complete."

A case very near the present on its facts is that of *Osborne v. L. & N.W.R.* (1888), 21 Q.B.D. 220, in which *Thomas v. Quartermaine*, *supra*, was carefully founded on. The plaintiff was injured by falling on the steps leading to the defendants' railway station. These steps the defendants had allowed to be slippery and dangerous. There was no contributory negligence on the part of the plaintiff, but there were other steps which he might have used (a direct analogy in fact with the present case), and he admitted that he knew the steps were dangerous and went down carefully holding the rail. The railway company was held responsible. Wills, J., at pp. 224-5, puts the matter thus:

"I should have thought it necessary that the plaintiff should be asked more questions than he has been asked in cross-examination. It is clear from his evidence that he knew there was some danger, but the contention on behalf of the defendants, that this circumstance is sufficient to entitle them to succeed, entirely gives the go-by to the observations of Lord Esher, M.R., in *Yarmouth v. France*, 19 Q.B.D. p. 657. In the present case the plaintiff may well have misapprehended the extent of the difficulty and danger which he would encounter in descending the steps; for instance, he might easily be deceived as to the condition of the snow; I know quite enough about ice and snow to know how easy it is to make such a mistake and it is one that has cost many a man his life. In order to succeed the defendants should have gone further in cross-examination, for, unless the question of fact had been found in their favour, the application of the maxim on which they relied could not be established. The County Court Judge has not found the fact the defendants

³⁸³ *Letang c. Ottawa Elec. R. Co.*, [1926] A.C. 725, p. 730-732.

need; and upon the present materials I certainly am not prepared to supply the deficiency.”

The law of Canada and England seems to be summed up in the leading proposition to the judgment of Wills, J., in *Osborne v. L. & N.W.R. Co.*, 21 Q.B.D., at pp. 223-4:

“If the defendants desire to succeed on the ground that the maxim *volenti non fit injuria* is applicable, they must obtain a finding of fact ‘that the plaintiff freely and voluntarily, with full knowledge of the nature and extent of the risk he ran impliedly agreed to incur it.”

To apply these illustrations to the present case, there is no evidence whatsoever that the appellant's wife, holding on as best she could to the handrail, had a full knowledge of the nature and extent of the danger; or that, knowing this, she freely and voluntarily, with full knowledge of the nature and extent of the risk she ran, encountered the danger. As to this it is to be noted that she was merely traversing the same steps and under the very same circumstances as many hundreds of tramway passengers. [...]

[Soulignements ajoutés]

[336] La Cour suprême ne dit pas autrement dans *Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Ltd.* Dans cette affaire, un père et ses trois fils entreprennent de traverser en voiture un pont appartenant à l'intimée, pont plus ou moins rudimentaire, couvert d'une couche de glace et de neige fine. Conscient de la situation, mais peu familier avec la structure du pont, qu'il empruntait pour la première fois, le conducteur s'engage sur le pont à basse vitesse, mais sa voiture dérape et se retrouve à l'eau. Le conducteur et l'un de ses fils se noient. La Cour d'appel conclut que l'intimée n'avait aucune obligation d'avertir les usagers de dangers qui, selon les juges majoritaires, « étaient apparents, et que, de toutes façons, un avertissement n'aurait été d'aucune utilité à ces voyageurs »³⁸⁴. Citant l'arrêt *Letang*, le juge Fauteux, infirmant la Cour d'appel, écrit³⁸⁵ :

Dans cette cause de *Letang v. Ottawa Electric Railway Co.*, *supra*, on jugea, comme l'on sait, que la maxime *Volenti non fit injuria* n'offre aucune défense à une action en dommages pour blessure corporelle due aux conditions dangereuses de l'endroit auquel la victime a été invitée par affaires, à moins qu'il ne soit établi qu'elle ait librement et volontairement, en pleine connaissance de la nature et de l'étendue du risque encouru, expressément ou implicitement consenti de l'encourir. La vigilance des Tassé a été trompée par cette invitation, aussi bien que par l'omission des préposés de l'intimée de leur signaler la gravité des risques

³⁸⁴ *Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Ltd.*, [1961] S.C.R. 664, p. 668.

³⁸⁵ *Beauchamp v. Consolidated Paper Corporation Ltd.*, [1961] S.C.R. 664, p. 669. La Cour suprême confirme donc le jugement de la Cour supérieure, qui avait tenu l'intimée responsable, tout en attribuant une portion de 20 % de responsabilité au conducteur. De l'avis du juge de première instance, en effet, celui-ci aurait dû demander à ses fils de descendre de la voiture afin de guider celle-ci sur le pont. Ne l'avoir pas fait constituait une imprudence fautive.

attenants à la traversée du pont. On aurait dû les inviter à différer leur départ jusqu'au parachèvement des opérations de sablage. Ces mesures de sécurité s'imposaient; les préposés de l'intimée avaient, envers les Tassé, le devoir, et d'ailleurs toutes les facilités, d'y satisfaire. Leur conduite, dans les circonstances, constitue une faute dont l'accident fut la suite directe, naturelle et immédiate, et cette faute engage la responsabilité de l'intimée.

[Soulignement ajouté]

[337] Sans égard au fait que l'acceptation du risque puisse être un moyen d'exonération complète ou simplement la source d'un partage de responsabilité, on voit bien que la seule connaissance générale de ce risque ne suffit pas. Il ne suffit pas non plus de s'engager dans une activité dangereuse pour qu'aussitôt l'on infère l'acceptation du risque. Il faut que la connaissance atteigne un degré tel qu'on puisse conclure à *volonté* d'encourir le risque³⁸⁶ et, par conséquent, d'accepter le préjudice qui peut s'ensuivre, ce qui est beaucoup plus exigeant. Comme l'écrivaient les auteurs Nadeau et Nadeau³⁸⁷ :

[...]

La maxime trouve son application lorsque la victime a librement et consciemment, en pleine connaissance de cause, consenti à un risque ou danger, dont elle pouvait parfaitement bien apprécier la nature ou l'étendue, et en a ainsi tacitement accepté d'avance les suites. Le défendeur doit prouver ce fait pour s'exonérer.

[Renvois omis]

[338] On trouve encore une élégante formulation de la règle dans *Doucet c. Canadian General Electric Co. Ltd.*³⁸⁸ :

[...] Il ne faut pas appliquer la maxime *volenti non fit injuria* avec la même rigueur qu'elle peut avoir en vertu de la *common law*. Dans notre droit, la seule

³⁸⁶ C'est le cas, par exemple, lorsque l'entreprise est dangereuse à l'évidence, le préjudice potentiel important et le risque de sa matérialisation élevé (ou inévitable). Voir ainsi *Bernard c. Mattera*, [1991] R.R.A. 446, arrêt dans lequel la Cour, sous la plume du juge Vallerand, qualifie le projet des appelants d'« entreprise [...] à ce point folle au départ qu'elle devait nécessairement déboucher sur un accident dont les trois compères seraient également responsables, le faux pas et la chute de la victime en étant une conséquence nécessaire et inévitable » (p. 447). À l'inverse, voir par exemple *Ouellette c. Gagnon*, [1980] C.A. 606, arrêt dans lequel on refuse d'appliquer la règle *volenti non fit injuria* et dans lequel on explique bien que le fait d'aller à la chasse, nonobstant qu'il s'agisse d'une activité comportant des risques intrinsèques, ne signifie pas que l'on doive prévoir « *the possibility (or even the likelihood) of being shot* » (p. 610). Voir aussi *Centre d'expédition et de plein air Laurentien c. Légaré*, [1998] R.R.A. 40 (C.A. – où l'on juge que ni la connaissance ni la manifestation de l'acceptation du risque ne suffisaient).

³⁸⁷ A. Nadeau et R. Nadeau, *supra*, note 223, paragr. 551, p. 515 (voir, de façon générale, les paragr. 551 à 554, p. 515 à 518).

³⁸⁸ *Doucet c. Canadian General Electric Co. Ltd.*, [1975] R.L. 157 (C.P.), p. 164. Dans cette affaire, l'acquéreur, qui a acheté d'un marchand une friteuse dont le thermostat était défectueux, poursuit le

connaissance d'un danger par la victime ne suffit pas à exonérer le tiers d'une faute sauf lorsque la connaissance du risque est telle que l'on puisse déduire une acceptation libre et consciente du danger auquel la victime s'expose. La plupart du temps la faute de la victime entraîne un partage de responsabilité.

[Soulignement ajouté]

[339] C'est cette norme qu'a reconduite l'article 1477 C.c.Q.

[340] Sans doute la jurisprudence n'a-t-elle pas toujours été fidèle à la sévérité de la règle et l'on y trouve en effet quelques jugements qui appliquent de manière trop flexible la théorie de l'acceptation des risques. Cette édulcoration occasionnelle n'est cependant pas conforme au droit et, ainsi que le résume le P^r Karim, il ne saurait y avoir acceptation des risques qu'aux conditions suivantes³⁸⁹ :

3370. Il existe trois conditions préalables à l'application de la notion d'« acceptation du risque ». Dans un premier temps, il faut être en mesure de démontrer l'existence d'un risque clair. [...] Dans un deuxième temps, il faut apporter la preuve que la victime avait la connaissance du risque qu'elle prenait. Cette preuve doit démontrer que la victime avait reçu toute l'information nécessaire non seulement à la pratique de l'activité, mais aussi aux risques inhérents à celle-ci afin de lui permettre de faire choix libre et éclairé. Il importe de noter qu'une personne ne peut être présumée avoir accepté de courir un risque si elle n'en connaît pas la teneur. Enfin, on doit pouvoir déceler l'acceptation formelle ou tacite du risque par la victime. [...]

[341] On comprend bien que ces conditions sont particulièrement exigeantes, l'acceptation du risque, comme moyen d'exonération, équivalant à renonciation du poursuivant et déchargeant la personne poursuivie de sa responsabilité.

[342] C'est en tenant compte de ce cadre général que l'on doit interpréter et appliquer l'article 1473 al. 1 C.c.Q. (ou la règle antérieure au même effet). Cette disposition prévoit l'exonération du fabricant lorsque la victime connaît ou est présumée connaître le défaut de sécurité du bien ou le préjudice susceptible de découler de son usage. Celui qui use d'un bien dont il connaît ou devrait connaître le défaut de sécurité *accepte le risque* de la matérialisation du danger et du préjudice. C'est parce qu'il y a acceptation du risque par l'usager que le fabricant peut s'exonérer de sa responsabilité et c'est précisément là la règle que reconnaît l'article 1477, dont l'article 1473 al. 1 est une illustration.

[343] L'on objectera cependant que l'article 1477 C.c.Q. énonce que l'acceptation du risque, quoiqu'elle puisse constituer une imprudence (et donc une faute susceptible

fabricant en dommages-intérêts à la suite de l'incendie provoqué par la surchauffe de l'appareil. Sa poursuite est fondée sur l'article 1053 C.c.B.C., en l'absence de lien contractuel entre les parties (la Cour suprême n'avait pas encore prononcé l'arrêt *Kravitz*).

³⁸⁹ Vincent Karim, *Les obligations*, 4^e éd., vol. 1 « Articles 1371 à 1496 », Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragr. 3370, p. 1444-1445 [*Les obligations*, vol. 1].

d'entraîner un partage de responsabilité au sens de l'article 1478 C.c.Q.), n'entraîne pas la renonciation de la victime, alors que, selon le texte de l'article 1473 al. 1, la connaissance de la victime – et donc l'acceptation du risque – exonère pleinement le fabricant. Comme l'écrivent en effet les auteurs Jobin et Cumyn, « la connaissance du défaut [de sécurité] par la victime ou son caractère apparent constituent des moyens d'exonération complète »³⁹⁰. En ce sens, l'article 1473 serait une exception à l'article 1477, plutôt qu'une illustration de celui-ci (et pareillement selon le droit antérieur, en faisant les adaptations requises).

[344] Il faut tout d'abord rappeler que, malgré son libellé, l'article 1477 C.c.Q. n'exclut pas que l'acceptation d'un risque exonère l'auteur du préjudice : l'acceptation du risque peut équivaloir à renonciation au recours, selon les circonstances. En réalité, l'apparente discordance entre les articles 1473 et 1477 se résout lorsqu'on adopte pour la « connaissance » à laquelle renvoie le premier (ou la règle antérieure) un degré qui en fait l'équivalent fonctionnel d'une acceptation du risque entraînant renonciation au droit de poursuivre au sens du second. Pour qu'un fabricant puisse s'exonérer de la responsabilité qui lui incomberait autrement, il lui revient de démontrer que la victime avait reçu toute l'information nécessaire sur le danger et le risque afférent au bien afin de lui permettre de faire un choix libre et éclairé à cet égard et qu'elle a dans les faits manifesté sa volonté d'accepter pleinement ce risque ainsi que le préjudice qui peut s'ensuivre, renonçant ainsi à poursuivre.

[345] Sur ce point, on peut transposer à l'article 1473 C.c.Q. les propos que tient la juge MacLachlin, dans *Bow Valley Husky (Bermuda) c. Saint John Shipbuilding*³⁹¹ :

22 Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le fait de savoir qu'il peut exister un risque dans certaines circonstances ne supprime pas l'obligation de mise en garde. La responsabilité pour manquement à l'obligation de mise en garde n'est pas fondée uniquement sur le déséquilibre informationnel. Si tel était le cas, toute personne possédant de l'information serait soumise à une obligation de mise en garde. Cette responsabilité prend appui principalement sur la fabrication ou la fourniture de produits destinés à l'usage d'autrui et sur la confiance légitimement accordée au fabricant et au fournisseur par le consommateur. À moins que les connaissances du consommateur n'écartent cette confiance, le fabricant ou le fournisseur reste responsable. C'est le cas lorsque le consommateur est à ce point renseigné qu'une personne raisonnable conclurait qu'il a pleinement apprécié et

³⁹⁰ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 225, p. 326 *in fine*.

³⁹¹ *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210. Dans cette affaire, la juge McLachlin, aux motifs de laquelle souscrit le juge La Forest, est dissidente pour partie, ses collègues majoritaires adhérant cependant à son analyse, sauf sur la question de la perte économique relationnelle découlant du contrat (voir les motifs du juge Iacobucci, paragr. 112).

volontairement accepté le risque que présentait l'utilisation du produit, rendant ainsi applicable la maxime *volenti non fit injuria*: Lambert, précité.

[Soulignements ajoutés]

[346] Dans cette affaire, la juge McLachlin constate que la partie demanderesse savait que le produit en cause était inflammable, mais que le fabricant (comme le fournisseur) avait « des connaissances beaucoup plus précises sur les caractéristiques d'inflammabilité »³⁹², informations qui ne faisaient pas l'objet d'une mise en garde aux usagers. La juge McLachlin est d'avis que la partie demanderesse n'en savait pas assez pour qu'on puisse conclure qu'elle « avait accepté le risque que présentait l'utilisation du Thermaclad »³⁹³ (le produit en question, qui était en bon état, avait été installé correctement).

[347] Le juge Laskin conclut de la même manière dans *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, arrêt auquel renvoie d'ailleurs la juge McLachlin et qui met en cause un bouche-pores hautement inflammable et dont les vapeurs sont nocives, ce qu'indique le contenant et que sait l'utilisateur. Au nom de la Cour suprême, le juge Laskin écrit pourtant que³⁹⁴ :

Je ne crois pas qu'il soit possible de libérer l'intimée de son obligation envers l'appelant ou toute autre personne qui serait blessée dans des circonstances semblables, à moins qu'il ne soit démontré que le risque a volontairement été assumé. En l'espèce, cela ne pourrait être que s'il était prouvé que l'appelant connaissait le risque couru en laissant les veilleuses allumées et a délibérément pris ce risque. Le dossier n'était pas le moyen de défense invoqué, soit *volenti non fit injuria*. D'après la preuve, l'appelant n'a pas consciemment choisi de laisser les veilleuses allumées mais plutôt, il n'a pas pensé qu'il y avait risque probable d'incendie quand les veilleuses se trouvent dans une autre pièce. Il n'y a donc rien au dossier qui permet d'imputer une erreur de jugement à l'appelant. Je ne crois pas non plus qu'il soit possible de conclure – et cela ne mettrait en jeu que la faute commune – qu'il aurait dû savoir ou prévoir que s'il n'éteignait pas les veilleuses, il subirait probablement des blessures ou des dommages matériels en utilisant le bouche-pores dans la pièce voisine.

[Soulignement ajouté]

[348] Le droit québécois ne diffère en rien sur ce point. Ainsi, dans l'arrêt *Mulco* de notre cour, le juge Gendreau note succinctement que³⁹⁵ :

En somme, pour se dégager des conséquences de sa faute, Mulco devait démontrer que l'usager assumait les risques et lui-même commettait la faute causale en utilisant le produit suivant une procédure incorrecte et qu'il savait

³⁹² *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, paragr. 23.

³⁹³ *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, paragr. 23.

³⁹⁴ *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569, p. 576.

³⁹⁵ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, p. 72.

dangereuse pour en avoir été instruit par le fabricant ou autrement, – ou qu'il aurait dû savoir dangereuse, parce que le manufacturier lui en avait donné l'opportunité en inscrivant un avertissement conforme aux normes dégagées par la Cour Suprême; le dommage est donc ici le résultat d'un mode d'emploi inadéquat et de l'incapacité réelle de connaître les précautions à prendre à cause de l'absence d'information pertinente.

L'appelante ne peut donc, en l'espèce, échapper à son obligation de réparation.

[Soulignement ajouté]

[349] Le degré de connaissance de l'usager doit donc être celui qui permet de conclure à l'assomption du risque. Bien sûr, cet arrêt est antérieur à 1994, mais il ne peut aller autrement en vertu de l'article 1473 C.c.Q. sans quoi le fabricant, même lorsqu'il est fautif³⁹⁶, serait assujéti à un régime de responsabilité beaucoup plus favorable que celui du droit commun, ce qui n'est assurément pas l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. et qui ne peut être davantage celui que l'on poursuivait antérieurement. Il est impensable en effet que, pour reprendre les mots de l'arrêt *Letang*, on ait voulu offrir au fabricant une exonération fondée sur le *scienti* (« la connaissance ») de la victime plutôt que sur son *volenti* (« sa volonté »).

[350] Pour que le fabricant puisse être exonéré – c'est-à-dire libéré entièrement – de la responsabilité du préjudice causé par le défaut de sécurité du bien, il lui faut donc établir, d'une part, un danger et un risque clairs, et d'autre part, établir chez la victime une connaissance, réelle ou présumée, d'un niveau supérieur à celui de la connaissance générale. Sans exiger un niveau de connaissance scientifique ou un niveau de connaissance égal à celui du fabricant (qui demeure néanmoins – c'est une lapalissade – celui qui connaît le mieux le bien et toutes ses caractéristiques), il faut que la victime ait fait le choix libre et éclairé d'un danger pleinement assumé, ce qui suppose une connaissance élevée du danger en question et du risque de sa matérialisation, ainsi que la volonté de les endosser. La connaissance, ici comme en vertu de l'article 1477 C.c.Q., se double de la volonté, ce dont la preuve incombera au fabricant.

[351] Autrement dit, de savoir qu'un bien est dangereux, comme de savoir qu'une activité peut être dangereuse, ne suffit pas : il faut – ce que doit prouver le fabricant – que la victime ait une idée précise et complète du danger et du risque qui y est associé et, de même, qu'elle soit informée des mesures à prendre pour y faire face ou s'en prémunir, s'il en est³⁹⁷. Et s'il n'existe pas de tel moyen, le fabricant devra également

³⁹⁶ Le régime établi par les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. est de responsabilité sans faute, mais cela n'empêche pas que, dans certains cas, le fabricant soit bel et bien fautif, notamment lorsqu'il manque délibérément au devoir de renseignement qui lui incombe. Ce pourrait aussi être le cas si le danger provient d'une défectuosité du bien, défectuosité qui serait le fruit d'une négligence du fabricant, ou si celui-ci met un bien en marché sachant pertinemment qu'il est défectueux.

³⁹⁷ Outre l'arrêt *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, la common law offre quelques décisions qui vont en ce sens. Voir par exemple *Cominco Ltd. v.*

établir que la victime était informée de ce fait qui lui permet d'apprécier le risque de façon réaliste et de l'accepter.

[352] La rigueur de ces exigences n'empêche évidemment pas de constater que certains défauts de sécurité sont évidents, manifestes, apparents, tout comme le danger qui y est rattaché ou le préjudice qui est susceptible d'en découler, de sorte qu'une victime sera tenue pour en avoir eu une connaissance suffisante, de même que la volonté d'assumer le risque. Pareillement, elle n'empêche pas de considérer les circonstances de chaque situation. Inutile de répéter, en effet, que ce qui est requis afin qu'on puisse conclure, chez la victime, à une connaissance constitutive d'une acceptation du risque et d'une renonciation à poursuivre peut varier selon la nature du bien, celle du danger qu'il présente (incluant la gravité du préjudice susceptible d'en découler) et de la probabilité de sa matérialisation (et donc du risque), de la clientèle à laquelle le bien est destiné, des fins auxquelles il doit normalement être employé, du contexte de son utilisation, du fait qu'il s'agisse ou non d'un bien répandu, d'usage courant, ou non, etc. On ne traitera pas le couteau de cuisine, l'égoïne, l'antigel, le détergent à lessive, la brique LEGO®, le jeu de chimie, l'eau de Javel, le Tylenol ou le séchoir à cheveux comme la scie circulaire, la cuisinière au gaz, le produit combustible ou explosif, le pesticide, le médicament opioïde, le marteau-pilon, la grue ou l'avion.

[353] À tous ces égards, cependant, c'est au fabricant qu'incombe la démonstration de cet état de fait³⁹⁸.

[354] Bref, le fabricant qui prétend s'exonérer de sa responsabilité en vertu de l'article 1473 al. 1 C.c.Q. doit établir chez la victime un degré de connaissance (réel ou présumé) équivalent à une acceptation du risque emportant renonciation au recours. C'est à cette condition seulement qu'on peut concilier cette disposition avec la règle générale qu'énonce l'article 1477 C.c.Q.

b.3. Partage de responsabilité entre l'utilisateur et le fabricant (art. 1478 C.c.Q.)

[355] Quelques mots s'imposent sur le partage de responsabilité entre usager et fabricant dans une situation couverte par l'article 1468 C.c.Q., et ce, bien que les intimés, dans le présent dossier, ne fassent pas appel du partage ordonné par le juge de première instance dans le cas du groupe Blais, partage dont on pourrait se demander, en effet, s'il était justifié ou non.

Canadian General Electric Co. (1983), 147 D.L.R. (3d) 279, [1983] B.C.J. No. 2339 (B.C. C.A), paragr. 50 et 51; *Siemens v. Pfizer C&G Inc.* (1988), 49 D.L.R. (4th) 481 (Man. C.A., reasons of Philp J.A.). En général, voir L. G. Theall, *supra*, note 356, paragr. L3:10.20, p. L3-7 (« *the plaintiff's knowledge of some danger will not necessarily relieve the manufacturer of the duty to warn unless the plaintiff fairly can be said to have assumed the risk* »).

³⁹⁸ La connaissance, en ce qu'elle implique une acceptation du risque, est une question de fait. C'est ce que rappelait déjà le juge Mayrand dans *Larivière c. Lagueux*, [1977] C.A. 245, p. 247.

[356] L'article 1478 C.c.Q., disposition d'ordre général, énonce que :

<p>1478. Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective.</p>	<p>1478. Where an injury has been caused by several persons, liability is shared between them in proportion to the seriousness of the fault of each.</p>
--	---

<p>La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage.</p>	<p>The victim is included in the apportionment when the injury is partly the effect of his own fault.</p>
---	---

[357] Avant de voir comment cette disposition, qui reprend une règle admise par le droit antérieur, peut entraîner un partage de responsabilité entre le fabricant et la victime³⁹⁹ d'un préjudice causé par le défaut de sécurité d'un bien, rappelons d'abord que les moyens de défense prévus par l'article 1473 C.c.Q. emportent en principe l'exonération complète du fabricant. Ainsi, le fabricant qui, conformément à l'article 1473 al. 1 « prouve que la victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice », au sens que nous venons de voir, échappe entièrement à la responsabilité qui lui incomberait autrement.

[358] En d'autres mots, même lorsqu'il a manqué au devoir de renseignement qui lui incombe en vertu de l'article 1469 C.c.Q.⁴⁰⁰, engendrant ainsi le défaut de sécurité ayant causé le préjudice, le fabricant peut se dédouaner en vertu de l'article 1473 al. 1 C.c.Q. s'il établit chez la victime une connaissance qui équivaut à une renonciation à tout recours découlant du défaut de sécurité et marque ainsi la volonté d'assumer l'entièreté du risque. Il ne peut résulter d'une telle démonstration qu'une exonération entière et non un partage de responsabilité avec la victime du préjudice.

[359] Cela dit, dans le cas où le fabricant n'établit pas un tel niveau de connaissance et ne peut donc s'exonérer de sa responsabilité en vertu de l'article 1473 C.c.Q., le partage de responsabilité entre lui-même et la victime n'est pas exclu. Il se peut en effet que le manquement du fabricant à son devoir de renseignement, qui constitue une faute, ne soit pas la cause unique du préjudice et que l'on puisse également reprocher une faute à la victime (par exemple : une imprudence ou une maladresse dans l'utilisation du bien, un détournement de sa fonction, etc.) ou encore l'aggravation du préjudice par un comportement inapproprié (par exemple : elle n'a pas requis les soins nécessaires après une blessure). En pareil cas, conformément à l'article 1478 C.c.Q., il peut y avoir partage de responsabilité (et cela sans parler du manquement de la victime à l'obligation de mitigation qui est sienne selon l'article 1479 C.c.Q.). On trouve quelques exemples d'une

³⁹⁹ L'article 1478 C.c.Q. pourrait aussi, ainsi que le prévoit son premier alinéa, mener à un partage de responsabilité entre le fabricant et un tiers, hypothèse qui n'est pas en cause dans le présent appel et qui ne sera pas discutée.

⁴⁰⁰ Et c'est la seule hypothèse à laquelle nous nous arrêterons, vu la nature du présent appel.

telle situation et, par conséquent, d'un tel partage dans la jurisprudence, et notamment celle de la Cour⁴⁰¹.

[360] Il convient néanmoins d'apporter à cela une précision qui a son importance.

[361] Il faut bien comprendre, en effet, que l'on ne peut reprocher à la victime qui n'a pas l'information requise, qu'aurait dû lui fournir le fabricant, d'avoir omis de prendre les précautions qui se seraient imposées si elle avait été dûment renseignée. On ne peut en effet lui reprocher une imprudence liée au manque d'information. En pareil cas, il ne saurait y avoir partage de responsabilité, ce qu'illustre éloquemment l'arrêt *O.B. Canada Inc. c. Lapointe*⁴⁰². Dans cette affaire, la Cour confirme la conclusion du juge de première instance, pour qui la victime n'avait commis aucune faute contributive, son comportement, qui aurait pu être imprudent en d'autres circonstances, étant entièrement justifié au regard des instructions incomplètes données par le fabricant. Il n'y a pas de faute dans le fait pour l'utilisateur d'un bien d'utiliser celui-ci d'une manière inadéquate ou de ne pas prendre les mesures que commanderait le défaut de sécurité, alors même que le fabricant a contrevenu à cet égard à son obligation de renseignement et que la victime ignore le danger auquel elle s'expose. Cette remarque, à vrai dire, relève du bon sens.

[362] Bref, sous réserve de l'article 1473 al. 1 C.c.Q., dont l'application entraîne une exonération complète, il peut donc, aux termes de l'article 1478 al. 2 C.c.Q., y avoir partage de responsabilité entre le fabricant qui doit répondre d'un défaut de sécurité engendré par la violation de son devoir de renseignement et l'utilisateur qui a commis une faute dans l'utilisation du bien par ailleurs entaché d'un tel défaut. L'utilisateur, cependant, ne commet pas de faute s'il omet de prendre les précautions qui se seraient imposées à lui si le fabricant l'avait adéquatement renseigné ou, pour la même raison, s'il se sert du bien d'une manière imprudente ou inappropriée⁴⁰³. Les tribunaux doivent donc être particulièrement prudents lorsque le défaut de sécurité découle d'un manquement au devoir de renseignement du fabricant et que la faute reprochée à l'utilisateur se rapporte à l'utilisation apparemment inadéquate du bien, une utilisation qui peut être justifiée par l'absence de l'information requise.

⁴⁰¹ Voir par exemple *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561; *Provencher c. Addressograph-Multigraph du Canada Ltée*, J.E. 85-510, AZ-85011176 (C.A.); *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619, AZ-85011206 (C.A., conf. *Plamondon c. J.E. Livernois Ltée*, [1982] C.S. 594); *Baldor Electric Company c. Delisle*, 2012 QCCA 1004, conf. *Camirand c. Baldor Electric Company*, 2010 QCCS 2621; *Bombardier inc. c. Imbeault*, 2009 QCCA 260. L'hypothèse du préjudice causé conjointement par le défaut du produit (y compris en cas de défaut de renseignement) et la faute de la victime est prévue pareillement par le paragr. 8(2) de la *Directive européenne* (le paragr. 8(1) concernant le partage entre le fabricant et un tiers).

⁴⁰² *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101.

⁴⁰³ Notons que, dans le présent dossier, il n'est pas question d'une utilisation inadéquate de la cigarette par les membres du groupe. L'imprudence qu'on pourrait leur reprocher ne tient pas à leur maniement du bien ou aux fins auxquelles ils en ont fait usage, mais bien à la connaissance qu'ils auraient eue des dangers du produit.

b.4. Fardeau de preuve : de quelques précisions

[363] Quel est le fardeau de preuve incombant à la personne qui poursuit le fabricant en raison d'un préjudice dont elle allègue qu'il a été causé par le défaut de sécurité du bien, défaut qui résulterait de l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers de ce bien et aux moyens de s'en prémunir? Quel est le fardeau de preuve du fabricant qui souhaite se défendre contre une telle action?

[364] En ce qui concerne le régime établi par le C.c.Q., la réponse à ces questions se trouve d'abord dans l'article 1468 al. 1 C.c.Q., qui décrit les conditions de la responsabilité du fabricant, et dans les articles 2803 et 2804, dispositions générales en matière de preuve civile.

[365] Conformément à l'article 2803 al. 1 C.c.Q., le poursuivant devra ainsi établir son droit – en l'occurrence celui d'obtenir réparation en vertu de l'article 1468 al. 1 C.c.Q. – et démontrer de manière prépondérante (art. 2804 C.c.Q.) le défaut de sécurité du bien, le préjudice subi et le fait que le premier a causé le second⁴⁰⁴. Il n'est donc pas nécessaire de prouver la *faute* du fabricant (encore que le poursuivant puisse le faire) et, là-dessus, la jurisprudence et la doctrine s'accordent⁴⁰⁵. De son côté, outre son obligation d'établir, le cas échéant, les faits qui éteignent, modifient ou réduisent son obligation et celui de présenter, s'il l'estime nécessaire, des éléments de preuve visant à contredire ou saper ceux de la partie demanderesse, le fabricant a le fardeau d'établir, s'il y a lieu, les moyens d'exonération prévus par l'article 1473 C.c.Q. (sans parler de la force majeure de l'article 1470 C.c.Q.), le tout conformément à l'article 2803 al. 2 C.c.Q.

[366] Il y a ici peu à dire sur la preuve du préjudice. Quelques remarques sur le défaut de sécurité et la causalité sont cependant de mise.

[367] En quoi consiste la preuve du défaut de sécurité? Conformément à l'article 1469 C.c.Q., qui précise les éléments définitionnels d'un tel défaut, la partie demanderesse devra démontrer que le bien n'offrait pas « la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre » et, par conséquent, établir le danger afférent au bien en question. Cette « normalité », qui est le standard de sécurité applicable, est tributaire « de toutes les circonstances », précise l'article 1469, et s'apprécie donc selon les critères que nous avons déjà vus lorsqu'il s'agit d'évaluer l'intensité du devoir de renseignement du fabricant ou la connaissance que l'utilisateur peut avoir du danger et du risque (ce qui n'est pas une coïncidence, bien sûr, mais la marque de la cohérence des divers aspects du régime de responsabilité) : nature et caractère plus ou moins courant du bien, fins auxquelles il doit ou peut être utilisé et contexte de l'utilisation, clientèle visée ou

⁴⁰⁴ La partie demanderesse devra également établir que le bien en cause est un meuble (ce qui ne sera généralement pas problématique) et qu'il a été fabriqué par la partie défenderesse.

⁴⁰⁵ Voir P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 225, p. 324; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-385, p. 397; V. Karim, *Les obligations*, vol. 1, *supra*, note 389, paragr. 3190 à 3193, p. 1367-1368.

potentielle⁴⁰⁶, gravité et prévisibilité du préjudice, etc. Il est par ailleurs entendu qu'un bien ne peut être considéré comme affecté d'un défaut de sécurité du seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis en marché par la suite⁴⁰⁷.

[368] Là-dessus, il convient d'ajouter un détail. Le fait qu'un bien soit dangereux et soit généralement reconnu comme tel n'est pas en soi un obstacle à la démonstration d'un défaut de sécurité au sens de l'article 1469 C.c.Q. Tout dangereux qu'il soit, en effet, un tel bien n'en présente pas moins un certain degré de sécurité auquel on peut légitimement s'attendre si l'on prend les précautions requises. Mais un bien dangereux peut aussi, au delà du risque inhérent aux objets ou produits de sa sorte, présenter, pour une raison ou une autre, un danger accru, excessif ou anormal. L'utilisateur est bien sûr admis à faire la preuve de ce danger accru, excessif ou anormal et, même, le fardeau lui en revient : s'il établit ainsi que le danger était supérieur à celui auquel il aurait normalement été en droit de s'attendre, il aura prouvé l'existence d'un défaut de sécurité.

[369] C'était le cas, par exemple, dans *Baldor Electric Company c. Delisle*⁴⁰⁸, dont il a été question plus haut, affaire qui porte sur un touret à meuler. La victime connaissait bien le danger inhérent à cet appareil, danger qu'un vice de conception, qu'elle ignorait, avait toutefois décuplé tout comme un mode d'emploi lacunaire. Le vice engendrait ainsi un danger excessif de même que le risque d'un préjudice important, que le défaut du fabricant au chapitre de l'information avait par ailleurs exacerbés. De même, dans *Livernois*⁴⁰⁹, la preuve visait le fait que le produit dont s'était servie la victime avait une concentration en ammoniacque anormalement plus élevée et qu'il était donc beaucoup plus corrosif que le produit ménager ordinaire, ce que ne révélait pas l'étiquette apposée sur le contenant.

[370] Bref, la partie demanderesse a le fardeau de démontrer par prépondérance le défaut de sécurité du bien, en ce qu'il « n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre / *does not afford the safety which a person is normally entitled to expect* ». Cela lui impose-t-il cependant de prouver en outre la *source* de ce défaut de sécurité, en établissant par exemple le vice de conception, de fabrication, de préservation ou de présentation (ou autre) dont serait entaché le bien ou encore

⁴⁰⁶ Comme l'écrit le Pr Karim : « [...] Ainsi, si l'objet peut, entre autres, être utilisé par des enfants ou des personnes âgées, il faudra donner préséance à l'usage qu'ils en feront et les dangers que le bien représente pour cette personne, même si l'objet ne représenterait pas le même danger pour un adulte qui en ferait le même usage [...] » (V. Karim, *Les obligations*, vol. 1, *supra*, note 389, paragr. 3193, p. 1368). On pense aussi aux distinctions à faire selon que le bien est destiné à une clientèle spécialisée ou au public en général, aux experts ou aux néophytes, etc.

⁴⁰⁷ C'est une réalité que reconnaissait déjà l'arrêt *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. La Compagnie F. X. Drolet*, [1944] R.C.S. 82, p. 85-87, même si le droit a par ailleurs évolué depuis ce temps. Voir également l'article 6, paragr. 2 de la *Directive européenne*.

⁴⁰⁸ *Baldor Electric Company c. Delisle*, 2012 QCCA 1004, conf. *Camirand c. Baldor Electric Company*, 2010 QCCS 2621.

⁴⁰⁹ *Plamondon c. J.E. Livernois Ltée*, [1982] C.S. 594, conf. par *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619 (C.A.).

l'absence d'indications sur le danger inhérent au bien et les moyens de s'en prémunir ou leur insuffisance?

[371] Mettons de côté, pour l'instant, la question de l'information pour nous concentrer sur la question du vice de conception de fabrication, de préservation ou de présentation (ou autre vice). La démonstration du défaut de sécurité, une fois établi que le bien n'offrait pas la sécurité requise (la bouteille de boisson gazeuse a explosé sans raison, alors qu'elle était sagement rangée sur une étagère, la conserve était contaminée par la salmonelle, la prothèse mammaire s'est déchirée, etc.), doit-elle se doubler de la preuve de la raison de ce défaut, c'est-à-dire du vice, quel qu'il soit, qui a mené au défaut de sécurité?

[372] Une lecture superficielle de l'article 1469 C.c.Q. pourrait le laisser croire⁴¹⁰. Le législateur en effet, aurait pu arrêter le texte de cette disposition à la phrase suivante : « Il y a défaut de sécurité du bien lorsque, compte tenu de toutes les circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre/*A thing has a safety defect where, having regard to all the circumstances, it does not afford the safety which a person is normally entitled to expect* ». S'il a ajouté à cela les mots « notamment en raison d'un vice... / *particularly by reason of a vice...* », n'est-ce pas parce qu'il faut que l'utilisateur qui se prétend victime du défaut de sécurité fasse la preuve de la raison de celui-ci, c'est-à-dire du vice affectant le bien?

[373] On peut comparer d'ailleurs le texte de l'article 1469 C.c.Q. avec celui du premier paragraphe de l'article 6 de la *Directive européenne*, sur lequel il est en partie modelé :

Article 6

1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment :

- a) de la présentation du produit;
- b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu;
- c) du moment de la mise en circulation du produit.

2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.

[374] L'article 1245-3 du *Code civil* français reprend à peu près le même langage :

1245-3 Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

⁴¹⁰ On trouve une allusion à cette question dans J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-383, p. 394.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

[375] Ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne prend la peine de préciser la source du défaut de sécurité. Par contraste, l'article 1469 C.c.Q. semble définir le défaut de sécurité non seulement en fonction du déficit de sécurité du bien, mais de la défectuosité qui l'entache (entre autres, le vice de conception ou de fabrication, la mauvaise préservation ou présentation). Quel sens donner à cet ajout?

[376] À la réflexion, le législateur ne peut avoir eu l'intention d'exiger de la partie qui allègue le défaut de sécurité du bien la preuve de la source ou de l'origine de celui-ci, ce qui lui imposerait le fardeau que l'on a justement voulu alléger par l'adoption des articles 1468 et 1469 C.c.Q. Cela ressort clairement des commentaires du ministre. Ainsi, parlant de l'article 1468 C.c.Q., disposition qui établit les bases du régime nouveau, le ministre écrit que⁴¹¹ :

Ce régime s'inspire principalement de la *Directive de la Communauté économique européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux*. Il a paru s'imposer pour combler les insuffisances du C.c.B.C. en ce domaine, particulièrement en regard du lourd fardeau de preuve que les solutions antérieures imposaient à la victime quant à l'établissement de la faute du fabricant, distributeur ou fournisseur, et en regard aussi des coûts inhérents à la preuve, laquelle nécessite bien souvent la consultation et le témoignage d'experts.

[377] Plus loin, commentant l'article 1469 C.c.Q., il poursuit⁴¹² :

Cet article est le complément nécessaire du précédent. Il établit les critères d'appréciation permettant de déterminer quand le défaut d'un produit peut être considéré comme un défaut de sécurité susceptible d'entraîner la responsabilité du fabricant.

Du présent article et de l'article 1468, il ressort que le fondement du régime de responsabilité à l'égard des tiers, en matière de produits non sécuritaires, est la fabrication et la mise en circulation d'un bien qui n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité fondée sur la seule faute du défendeur, mais d'une responsabilité fondée aussi sur la simple constatation d'un fait objectif : l'insuffisance de la sécurité du bien eu égard aux attentes légitimes du public.

⁴¹¹ *Commentaires du ministre, supra*, note 359, p. 897.

⁴¹² *Commentaires du ministre, supra*, note 359, p. 898.

Il ressort également de ces deux articles que le tiers, victime d'un défaut de sécurité, jouira désormais d'un fardeau de preuve moins contraignant qu'auparavant car il n'aura plus à prouver la faute du défendeur. Il bénéficiera ainsi d'une protection plus efficace de ses droits.

Il suffira en effet à la victime, pour engager la responsabilité du défendeur, d'établir, outre le préjudice, l'existence d'un défaut de sécurité du bien et le lien de causalité entre le préjudice et le défaut; le défendeur ne pourra, alors, se dégager de sa responsabilité qu'en invoquant la force majeure (art. 1470) ou les causes d'exonération que prévoit l'article 1473.

Cet article s'inspire de la Directive de la Communauté économique européenne sur le sujet.

[Soulignements ajoutés]

[378] Certes, la partie demanderesse n'est pas privée d'établir, si elle le peut, l'existence du vice de conception ou de fabrication du bien ou la mauvaise préservation ou présentation de celui-ci (ou autre raison), ce qui consolidera d'autant ses prétentions. Mais elle n'y est pas tenue et, dans la majorité des cas, en serait d'ailleurs bien incapable (le fabricant lui-même ne connaît pas toujours la source d'un défaut de sécurité, quoique son ignorance ne l'absolve pas de sa responsabilité à cet égard, sauf l'exception de l'article 1473 al. 2 *C.p.c.*). S'il fallait lui imposer ce fardeau, il ne resterait rien de l'idée pourtant bien affirmée par le législateur d'une responsabilité fondée sur « la simple constatation d'un fait objectif », à savoir « l'insuffisance de la sécurité du bien eu égard aux attentes légitimes du public ». L'historique de la disposition et ses mutations depuis les premières recommandations de l'Office de révision du Code civil du Québec témoignent de cette volonté de faciliter la tâche de l'utilisateur et, par conséquent, d'accentuer la protection dont il bénéficie.

[379] En somme, une interprétation téléologique et contextuelle de l'article 1469 *C.c.Q.* permet de conclure que le sens que l'on doit donner à cette disposition s'apparente de très près à celui de l'article 6 de la *Directive européenne* (ou de l'article 1245-3 du *Code civil* français). Les origines potentielles du défaut, telles qu'énumérées par l'article 1469 *C.c.Q.* (qui n'est à cet égard pas exhaustif, redisons-le), ne sont que des éléments qui, s'ils sont prouvés (sans avoir à l'être), font partie des « circonstances / *circumstances* » qui, le cas échéant, permettront de conclure que le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre. Le fardeau de preuve de la partie demanderesse, cependant, s'arrête à la démonstration de ce que le bien n'offre pas cette sécurité et ne s'étend pas à l'identification de la source du problème⁴¹³.

⁴¹³ Voir en ce sens P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 225, p. 324; J. Edwards, *supra*, note 239, paragr. 315, p. 146. Un auteur français suggère de même que tout ce que doit prouver la partie demanderesse au chapitre du défaut de sécurité est la dangerosité du produit (et le rapport entre ce danger et le préjudice), le poids du fardeau de preuve reposant pour le reste entièrement sur le fabricant

[380] En ce sens, on peut parler de la responsabilité extracontractuelle du fabricant, en vertu des articles 1468 et 1469 C.c.Q., comme d'une responsabilité sans faute, d'une responsabilité stricte, sujette aux seuls moyens d'exonération de l'article 1473 C.c.Q. (ou, potentiellement, de l'article 1470 C.c.Q.). C'est d'ailleurs ainsi que la décrit l'arrêt *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*⁴¹⁴ :

[5] Ce régime en est un de responsabilité sans faute et le fabricant ne peut repousser sa responsabilité que s'il satisfait aux conditions de l'article 1473 C.c.Q.
[...]

[381] Il est d'ailleurs intéressant de comparer à cet égard la responsabilité du fabricant, telle qu'issue des articles 1468 et 1469 C.c.Q., avec celle qui découle des articles 1465, 1466 et 1467 C.c.Q., autres dispositions qui, avec les deux premières, composent la rubrique « Du fait des biens / *Act of a thing* » du C.c.Q.. En voici le texte :

1465.Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci, à moins qu'il prouve n'avoir commis aucune faute.

1465.The custodian of a thing is bound to make reparation for injury resulting from the autonomous act of the thing, unless he proves that he is not at fault.

1466.Le propriétaire d'un animal est tenu de réparer le préjudice que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde ou sous celle d'un tiers, soit qu'il fût égaré ou échappé.

1466.The owner of an animal is bound to make reparation for injury it has caused, whether the animal was under his custody or that of a third person, or had strayed or escaped.

La personne qui se sert de l'animal en est aussi, pendant ce temps, responsable avec le propriétaire.

A person making use of the animal is also, during that time, liable therefor together with the owner.

1467.Le propriétaire, sans préjudice de sa responsabilité à titre de gardien, est tenu de réparer le préjudice causé par la ruine, même partielle, de son immeuble, qu'elle résulte d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

1467.The owner of an immovable, without prejudice to his liability as custodian, is bound to make reparation for injury caused by its ruin, even partial, whether the ruin has resulted from lack of repair or from a defect in construction.

[382] Le régime général du fait des biens établi par l'article 1465 C.c.Q., qui consacre le droit antérieur, crée une présomption de faute à l'endroit du gardien du bien dont le fait autonome a causé un préjudice. Ledit gardien peut par conséquent s'exonérer en réfutant

qui a mis le produit dangereux en circulation. Voir Jean-Claude Montanier avec la collab. de Patrick Canin, *Les produits défectueux*, Paris, Litec, 2000, p. 99-100.

⁴¹⁴ *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911. Voir aussi P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 225, p. 326; N. Vézina et F. Maniet, *supra*, note 232, p. 92.

cette présomption : il peut prouver qu'il n'a pas commis de faute⁴¹⁵ en établissant « qu'il a pris tous les moyens raisonnables afin de prévenir le fait qui a causé le dommage »⁴¹⁶. Or, l'article 1468 C.c.Q. ne comporte pas cette réserve, pas plus que l'article 1469 C.c.Q., qui ne parle ni de faute ni d'absence de faute. En outre, comme on le constate à la lecture de l'article 1473, l'absence de faute ne fait pas partie des moyens de défense ouverts au fabricant poursuivi en vertu de l'article 1468 C.c.Q.

[383] Évidemment, l'on pourrait dire, à l'instar des juges Anglin et Mignault dans *Ross c. Dunstall*⁴¹⁷, que le fait même de mettre sur le marché un objet défectueux ou dangereux est une faute, mais ce n'est pas l'angle sous lequel les articles 1468 et 1469 C.c.Q. abordent la chose, sauf à considérer que ces dispositions établissent une présomption absolue de faute, et donc de responsabilité, dès lors que le fabricant n'est pas en mesure de s'exonérer de la manière prévue par l'article 1473 C.c.Q.

[384] Selon les auteurs, par contraste avec l'article 1465 C.c.Q., les articles 1466 (fait des animaux) et 1467 (ruine de son bâtiment) instaurent de leur côté, une fois les conditions de leur mise en œuvre satisfaites, une présomption de responsabilité dont le propriétaire ne peut se libérer qu'en démontrant la force majeure, la faute d'un tiers ou celle de la victime⁴¹⁸. Comme l'écrivent les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore dans le cas du propriétaire du bâtiment, « [s]on ignorance du défaut ou du vice, pas plus que son absence de faute ne suffisent pour l'exonérer, ce qui fait de ce régime une présomption de responsabilité »⁴¹⁹, ce qui est également le cas du propriétaire de l'animal (en faisant les adaptations qui s'imposent).

[385] Or, le libellé de l'article 1468 C.c.Q. se rapproche assez étroitement de celui des articles 1466 et 1467 C.c.Q. en ce que, d'une part, il n'y est pas question de faute (pas plus d'ailleurs qu'à l'article 1469 C.c.Q.) et que, d'autre part, la responsabilité est induite du lien entre le préjudice et le fait de l'animal, la ruine du bâtiment ou le défaut de sécurité, respectivement. Dans les trois cas, la responsabilité est établie en effet pour « le préjudice que l'animal a causé / *for injury it has caused* », pour « le préjudice causé par la ruine / *for injury caused by its ruin* » et, finalement, pour « le préjudice causé [...] par le défaut de sécurité du bien / *injury caused [...] by reason of a safety defect* », langage qui concorde avec l'idée d'une présomption de responsabilité.

⁴¹⁵ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-973 et 1-974, p. 893-894.

⁴¹⁶ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-982, p. 898.

⁴¹⁷ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393.

⁴¹⁸ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, paragr. 1-996 et 1-1015 et s., p. 911 et 921 et s. (propriétaire du bâtiment), ainsi que paragr. 1-1020, 1-1040 et 1-1042 à 1-1046, p. 926, 936 et 937-938 (propriétaire de l'animal).

⁴¹⁹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, paragr. 1-996, p. 911.

[386] La logique voudrait donc que, devant tout cela, on tire à l'endroit de l'article 1468 C.c.Q., la conclusion que l'on a déjà tirée à l'endroit des articles 1466 et 1467 C.c.Q., à savoir l'instauration d'une présomption de responsabilité rattachée à l'existence d'un défaut de sécurité.

[387] Bien entendu, en plus de ce que prévoit l'article 1473 C.c.Q., le fabricant peut faire valoir les moyens ordinaires par lesquels on peut échapper à la responsabilité civile : il n'y a pas de préjudice, celui-ci a été causé par la faute de la victime ou le fait d'un tiers ou par une force majeure. Ce sont là, toutefois, des moyens de défense que l'on peut opposer au poursuivant même dans le cadre d'un régime de responsabilité stricte. Mais, autrement, il ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant l'ignorance du vice ou du danger (sauf le cas de l'article 1473 al. 2 C.c.Q.) pas plus que l'absence de faute.

[388] On peut reconnaître cependant que, en qui concerne le défaut de sécurité résultant de « l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou aux moyens de s'en prémunir », cas de figure qui clôt l'article 1469 C.c.Q., le bien étant par ailleurs dépourvu de quelque vice que ce soit, il est, au premier abord du moins, plus difficile de parler de responsabilité sans faute dans la mesure où le fabricant qui ne fournit pas les indications suffisantes quant aux risques et dangers inhérents à un bien ou aux moyens de s'en prémunir manque au devoir de renseignement qui lui incombe et, de ce fait, commet une faute. Lorsque le bien n'est affecté d'aucun vice, défaut ou avarie, mais qu'il présente néanmoins un danger qui n'est pas manifeste, on pourrait donc croire que la preuve du défaut de sécurité est indissociable de la preuve du manquement au devoir de renseignement et que le poursuivant doit donc démontrer le second (c'est-à-dire la faute) pour pouvoir établir le premier.

[389] À la réflexion cependant, le *fardeau* de cette démonstration, c'est-à-dire le *fardeau de convaincre*, au sens de l'article 2803 C.c.Q., ne peut incomber au poursuivant.

[390] Il faut en effet considérer ici l'article 1473 C.c.Q. Malgré qu'un préjudice résulte du défaut de sécurité du bien, le fabricant peut, selon cette disposition, s'exonérer de sa responsabilité en démontrant que la victime connaissait le danger et le risque ou pouvait le connaître ou encore qu'elle pouvait prévoir le préjudice. Autrement dit, le fabricant doit montrer que le danger était apparent ou encore qu'il était connu du poursuivant ou aurait dû l'être. Le fardeau lui en incombe entièrement et, là-dessus, l'article 1473 C.c.Q. est sans équivoque.

[391] Or, comment la victime peut-elle avoir pris connaissance du danger ou être en mesure de prévoir le préjudice? En premier lieu, bien sûr, par les informations que lui fournit le fabricant dans l'exécution de son devoir de renseignement. Il s'ensuit tout naturellement que le fardeau de prouver la présence et la suffisance de telles informations, qui permettent à l'utilisateur de connaître le danger du bien et de s'en prémunir, incombe au fabricant, qui a ainsi la charge de convaincre. Cela signifie conséquemment

que ce n'est pas au poursuivant d'établir que le défaut de sécurité du bien provient du manque d'information ou de supporter à cet égard le fardeau de convaincre.

[392] Autrement dit, l'article 1473 C.c.Q. permet de conclure que, même à l'égard du défaut de sécurité découlant de l'absence d'indications sur le danger ou le risque du bien et les moyens de s'en prémunir, le poursuivant n'a pas à établir ce manquement, c'est-à-dire la faute (encore qu'il puisse le faire). Comme nous l'écrivions plus haut, son fardeau s'arrête à la démonstration de ce que le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est en droit de s'attendre et ne s'étend pas à la source du problème, y compris lorsque celle-ci tient à l'absence ou à l'insuffisance des indications requises. Une fois cette démonstration faite, il s'opère un renversement du fardeau de preuve et il revient alors au fabricant d'établir la connaissance que la partie demanderesse avait ou aurait dû avoir du danger ou du préjudice, ce qui peut notamment se faire par la démonstration qu'il a fourni à l'usager toute l'information nécessaire (et l'on rappellera que, pour permettre l'exonération du fabricant, cette information doit atteindre le seuil qui permet d'inférer l'acceptation du risque et la renonciation au recours de la part de la victime du préjudice).

[393] Mais qu'en était-il du fardeau de preuve à l'époque où les règles de la responsabilité extracontractuelle du fabricant reposaient sur l'article 1053 C.c.B.C.? À la différence du régime actuel, il fallait alors, en principe, établir non seulement le danger du bien, mais aussi la faute du fabricant, condition indispensable à la responsabilité, c'est-à-dire l'existence d'un vice quelconque ou encore une contravention au devoir de renseignement du fabricant. Grâce au mécanisme de la présomption de fait (voir par exemple *Ross c. Dunstall*⁴²⁰, *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*⁴²¹, *Lambert c. Lastoplex Chemicals*⁴²² ou *Mulco inc. c. La Garantie, compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord*⁴²³), les tribunaux ont progressivement facilité le fardeau de preuve de la victime du préjudice, mais, comme le note un auteur, le recours à ce mode de preuve ne fut pas pratiqué par tous⁴²⁴, d'où, d'ailleurs, la réforme législative qui a débouché sur les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. Mais présomption ou pas, on peut dire immédiatement que les intimés se sont déchargés en l'espèce du fardeau d'établir par prépondérance la faute des intimées, à savoir le manquement de ces dernières au devoir de renseignement du fabricant. Cela suffit à clore la discussion.

[394] Abordons maintenant la question de la causalité. Quel fardeau incombe au poursuivant qui a par ailleurs prouvé le préjudice, le défaut de sécurité et, avant 1994, la faute?

⁴²⁰ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393.

⁴²¹ *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*, [1967] S.C.R. 469. Voir également : *Rolland c. Gauthier*, [1944] C.S. 25.

⁴²² *Lambert c. Lastoplex Chemicals*. [1972] R.C.S. 569.

⁴²³ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, conf. *Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Mulco Inc.*, [1985] C.S. 315.

⁴²⁴ Claude Masse, *La responsabilité civile, supra*, note 313, paragr. 70, p. 292.

[395] Commençons par le droit actuel.

[396] Les termes du premier alinéa de l'article 1468 C.c.Q. ont leur importance :

1468.Le fabricant d'un bien meuble, même si ce bien est incorporé à un immeuble ou y est placé pour le service ou l'exploitation de celui-ci, est tenu de réparer le préjudice causé à un tiers par le défaut de sécurité du bien.

1468.The manufacturer of a movable thing is bound to make reparation for injury caused to a third person by reason of a safety defect in the thing, even if it is incorporated with or placed in an immovable for the service or operation of the immovable.

[Soulignements ajoutés]

[397] Ce qu'il s'agit de prouver, précise bien le législateur, est que le préjudice a été causé par le défaut de sécurité du bien.

[398] Considérant le fardeau de preuve relatif à l'existence du défaut de sécurité, fardeau qui consiste à montrer que le bien n'offre pas la sécurité attendue et, de ce fait, présente un danger et un risque inattendus, le poursuivant démontrera la causalité en établissant la matérialisation de ce danger et le lien direct de celle-ci avec le préjudice. Pour reprendre les exemples donnés plus haut : la bouteille explosible a explosé et des éclats de verre se sont fichés dans le visage et les bras de l'usager; ayant ingéré le contenu de la conserve contaminée, le consommateur a contracté une grave salmonellose génératrice d'un syndrome de Fiessinger-Leroy-Reiter; la prothèse mammaire s'est déchirée, engendrant un écoulement qui a déclenché une inflammation sévère, ainsi que des douleurs et séquelles permanentes. La conséquence, c'est-à-dire le préjudice, est, dans tous les cas, liée au défaut de sécurité en ce qu'il existe une association directe entre le danger que présente le bien et le type de dommage subi par la partie demanderesse : en somme, elle constitue la réalisation concrète du risque rattaché au danger inhérent à l'objet. La causalité se trouve ainsi suffisamment établie et la responsabilité du fabricant conséquemment engagée⁴²⁵.

[399] Comme on l'a vu un peu plus haut, c'est le même genre de causalité qu'exigent les articles 1466 et 1467 C.c.Q. : le propriétaire est tenu de réparer « le préjudice que l'animal a causé » ou « le préjudice causé par la ruine [...] de son immeuble », c'est-à-dire le préjudice qui est la suite immédiate et directe du fait de l'animal ou de la ruine de l'immeuble (suite immédiate et directe au sens de l'article 1607 C.c.Q., le « défaut du débiteur », selon cette disposition, étant en soi constitutif de la responsabilité). Il en va de même du fabricant.

[400] Dire cela, cependant, n'est pas dire que la preuve du préjudice et celle du défaut établissent automatiquement la causalité. Ce sera souvent le cas, certes, ne serait-ce que par l'effet d'une forte présomption de fait, dans des situations comme celles qui sont

⁴²⁵ Voir N. Vézina et F. Maniet, *supra*, note 232, p. 92.

décrites ci-dessus, alors que le préjudice est de la nature d'un trauma dont l'apparition est concomitante à la concrétisation du danger ou le suit de près. Par contraste, il pourra être plus difficile d'établir le lien entre le défaut et le préjudice dans le cas où ce dernier ne se manifeste qu'au terme d'une longue période de latence ou requiert un usage prolongé du bien ou lorsque des facteurs concurrents peuvent tout aussi bien en être la cause. Ainsi, il n'est pas dit que les consommateurs d'un produit alimentaire ayant contenu des « gras trans » (désormais bannis au Canada) ou d'un produit ultra-transformé riche en sucre puissent établir, dans le cadre d'une action contre le fabricant, le lien de causalité entre le défaut de sécurité du bien (par hypothèse) et le développement d'une affection cardio-vasculaire ou d'un diabète de type 2, pathologies dont les causes sont notoirement multifactorielles.

[401] Néanmoins, le principe demeure : pour établir la causalité requise par l'article 1468 C.c.Q., le poursuivant doit prouver que le préjudice constitue la réalisation concrète du risque rattaché au danger inhérent au bien (peu importe l'origine de ce danger). Il ne peut être exigé davantage au chapitre de la preuve de la causalité. Comme mentionné précédemment, la preuve du défaut de sécurité n'imposant pas au poursuivant d'établir la source du défaut de sécurité, il ne peut pas, en toute logique, lui être demandé d'établir le lien entre ladite source et le préjudice.

[402] C'est une proposition qui semble relever de l'évidence, mais qui prend tout son sens lorsque le défaut de sécurité est attribuable non pas à une défectuosité, une avarie ou une altération du bien, mais à l'absence d'indications suffisantes sur le danger, le risque et les moyens de s'en protéger. C'est entre ce danger et le préjudice que doit être établi le lien de causalité et non pas entre le manquement du fabricant au devoir de renseignement et le préjudice. En d'autres mots, il faut simplement que le préjudice soit l'expression de la matérialisation du danger dont l'utilisateur courait le risque en se servant du produit. Pour prendre l'exemple de l'espèce, les intimés devaient donc établir le rapport de cause à effet entre le défaut de sécurité (le caractère pathogène ou toxicomane de la cigarette) et le préjudice (les maladies et la dépendance générées par la consommation de cigarettes). C'est ce que l'on entend par la causalité médicale que devaient démontrer les intimés.

[403] Cette affirmation a une importance particulière en l'espèce, alors que l'un des principaux moyens de défense et d'appel tient au fait que les intimés n'auraient pas établi ce que les appelantes qualifient de « causalité comportementale ».

[404] Car les appelantes ne se contentent pas de plaider l'insuffisance de la causalité médicale, c'est-à-dire de la relation de cause à effet entre la consommation de cigarettes et l'apparition, chez les membres du groupe, de diverses pathologies généralement liées à cet usage (cancers, emphysème, toxicomanie). Comme on l'a vu plus haut, elles soutiennent aussi que, ni sur le plan collectif ni sur le plan individuel, les intimés ne se sont déchargés du fardeau qui leur aurait incombé de prouver que les membres des groupes ont commencé ou continué de fumer à cause des manquements reprochés

(c'est-à-dire ne pas renseigner et, même, tromper). En l'absence de cette preuve, les recours, affirment-elles, auraient dû échouer.

[405] Or, de l'avis de la Cour, l'article 1468 C.c.Q. n'exigeait pas des intimés la preuve d'une telle causalité comportementale. À vrai dire, vu l'architecture des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q., la question de la causalité comportementale, telle que définie par les appelantes, n'est pas pertinente à la question de la responsabilité civile extracontractuelle du fabricant. Voyons pourquoi.

[406] On vient de voir que, afin d'établir la responsabilité du fabricant aux termes de l'article 1468 C.c.Q., la partie demanderesse doit démontrer le défaut de sécurité, le préjudice et le rapport causal entre le premier et le second. Les termes qu'emploie la disposition sont ici cruciaux : le fabricant est tenu de réparer le préjudice « causé [...] par le défaut de sécurité / *caused by reason of a safety defect* », ce qui se distingue de la règle usuelle, consacrée par l'article 1457 al. 2 C.c.Q., selon laquelle toute personne est « responsable du préjudice qu'elle cause par sa faute à autrui / *liable for any injury he causes to another by such fault* ». On sait par ailleurs que le défaut de sécurité réside dans le fait que le bien n'offre pas le degré de sécurité auquel on est normalement en droit de s'attendre, et c'est à cela, disions-nous plus haut, qu'est limité le fardeau de preuve de la partie demanderesse, qui n'a pas à identifier de surcroît l'origine de ce déficit de sécurité (encore qu'il lui soit loisible de le faire).

[407] Cela étant, au chapitre de la causalité, il ne peut être exigé autre chose que la démonstration du rapport causal entre le défaut de sécurité, c'est-à-dire le danger du bien ou de son usage, et le préjudice. Ce qui doit être prouvé n'est donc pas le lien de causalité entre le préjudice et le fait (un vice quelconque, un manquement au devoir de renseignement) duquel résulte le défaut de sécurité, mais bien le lien de causalité entre le préjudice et le défaut de sécurité.

[408] En l'espèce, les intimés ont prouvé le défaut de sécurité que présente la cigarette : le produit est pathogène et toxicomanogène, la seconde caractéristique aggravant le danger et augmentant le risque de matérialisation de la première. Les intimés ont aussi établi le préjudice : cancers (poumon, gorge) et emphysème dans le cas des membres du groupe Blais, toxicomanie dans le cas des membres du groupe Létourneau. Selon le juge de première instance, ils ont également établi de manière prépondérante la relation de cause à effet, médicalement parlant, entre l'usage de la cigarette et l'apparition des maladies ou de la toxicomanie. Certes, d'autres éléments auraient pu causer la survenance de ces pathologies (particulièrement celle des maladies), mais le juge a estimé que les intimés avaient dûment rapporté une preuve suffisante de cette relation, sur le plan médical. Dans la section IV.1.3.D, la Cour examine en profondeur la question de savoir s'il a erré en concluant ainsi, mais cela est une autre affaire.

[409] Toutefois, selon les appelantes, la preuve de cette causalité médicale, à supposer qu'elle ait été faite (ce qu'elles contestent) n'aurait pas suffi. Les intimés auraient dû

établir également que les fautes reprochées aux appelantes (information insuffisante et délibérément trompeuse) sont la cause ou, du moins, un facteur probable et significatif de la décision des membres des groupes de commencer ou de continuer à fumer (causalité comportementale). Elles font valoir que bien des raisons peuvent expliquer la décision d'un individu à cet égard : la pression des pairs, l'exemple d'autres membres de la famille, des amis, de l'entourage ou, au contraire, la volonté de braver un interdit parental ou social, etc. Rien ne dit que les membres des groupes ont commencé ou continué de fumer à cause de la publicité des appelantes, de leurs interventions dans les médias ou, plus généralement, de leurs agissements ou parce qu'ils ont cru pour cette raison à l'innocuité de la cigarette. De plus, même informé des dangers de la cigarette (par son médecin, par exemple, ou autrement), un individu pourrait ne pas renoncer à fumer, décision qu'on ne pourrait donc plus attribuer aux manquements des appelantes.

[410] Tout cela est bien possible, mais il ne revenait pas aux intimés de démontrer que tel n'était pas le cas. Au stade de la démonstration de la causalité entre le défaut de sécurité et le préjudice, la faute des appelantes, en ce qu'elles ont manqué à leur devoir de renseignement, n'est pas nécessaire : cette faute sert en effet à établir non pas leur responsabilité, mais, au mieux, le défaut de sécurité. C'est cependant l'existence même de ce défaut de sécurité, dans la mesure où il cause le préjudice, qui est la source de la responsabilité des appelantes. Or, rappelons que, dans l'établissement de ce défaut, la victime du préjudice n'a pas à prouver qu'elle ne connaissait pas le danger associé au produit⁴²⁶, car c'est plutôt au fabricant qu'incombe le fardeau de démontrer qu'elle le connaissait. Voilà qui règle la prétention des appelantes selon laquelle plusieurs des membres des groupes auraient été informés par leur médecin de la nocivité de leur tabagisme (ou, même, l'auraient connue car ils étaient eux-mêmes médecins) : c'est sur les appelantes que reposait la charge de la preuve à cet égard, conformément à l'article 1473 al. 1 C.c.Q.

[411] Pareillement, les intimés n'avaient pas le fardeau de prouver que, si les membres des groupes avaient connu le danger associé à la cigarette, ils auraient pris la décision de ne pas fumer ou celle de cesser de fumer, pas plus qu'ils n'avaient à démontrer que c'est en raison des faits et gestes des appelantes que les membres ont pris ces décisions.

[412] Ainsi, prenons l'exemple hypothétique de l'individu qui, sans avoir vu la moindre annonce des appelantes ou sans avoir été influencé par leurs stratégies de mise en marché, a commencé à fumer à l'adolescence parce que ses parents, eux-mêmes fumeurs, l'y ont invité ou, au contraire, parce qu'ils le lui ont interdit ou encore en raison de la pression de ses pairs. Il demeure que cet individu consomme un bien qui présente un danger et n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre : en effet, aucun individu raisonnable ne s'attend normalement à ce que la consommation d'un produit en vente libre (ou presque) cause chez lui cancer, emphysème ou

⁴²⁶ Répétons que, bien sûr, la partie demanderesse peut établir qu'elle ignorait les dangers du produit qu'elle a consommé, mais elle n'y est pas tenue.

toxicomanie. S'il développe effectivement une telle pathologie, il lui reviendra d'établir que celle-ci est liée à sa consommation de la cigarette et qu'elle en découle (causalité médicale). Bien sûr, les appelantes pourraient tenter de contester sa preuve à ce sujet en démontrant, par exemple, que le cancer du poumon dont il souffre est attribuable au fait qu'il a travaillé toute sa vie d'adulte dans une mine d'amiante ou que son emphysème est d'origine génétique⁴²⁷. Cependant, elles démontreraient que la décision qu'a prise cette personne de fumer et de continuer à fumer ne doit rien à leurs agissements publicitaires ou à leur campagne de désinformation que cela ne changerait rien à leur responsabilité, à moins, bien sûr, qu'elles ne soient en mesure de rapporter la preuve prépondérante de l'un ou l'autre des moyens d'exonération prévus par l'article 1473 C.c.Q.

[413] En d'autres mots, dans le cadre du régime de responsabilité stricte établi par l'article 1468 C.c.Q., les appelantes sont en principe responsables du préjudice causé par les cigarettes qu'elles ont mises en marché, et ce, du seul fait que ce produit ne présentait pas la sécurité à laquelle l'utilisateur était en droit de s'attendre. C'est cela que sanctionne l'article 1468 C.c.Q. et ce serait vrai de tout autre fabricant pour tout autre produit. Sans compter les moyens usuels du droit commun (le défaut de sécurité n'est pas la cause du préjudice, le préjudice est dû à une force majeure ou à la faute d'un tiers, il n'y a pas de préjudice), leurs seuls moyens d'exonération sont ceux de l'article 1473 C.c.Q. et, en particulier celui du 1^{er} alinéa de cette disposition, qui leur aurait permis de se libérer en démontrant que les membres connaissaient le défaut de sécurité, c'est-à-dire le danger ou le préjudice auquel ils s'exposaient en usant de la cigarette. Il n'y a pas de place pour la causalité comportementale dans un tel cadre.

[414] Mais qu'en est-il du droit antérieur à 1994? Quel était, à cette époque, le fardeau de preuve de celui qui poursuit le fabricant en raison du danger que présente un bien?

[415] Sous le règne de l'article 1053 C.c.B.C., l'on devait en principe, comme on l'a vu, démontrer l'existence du danger et la source de celui-ci, qui pouvait être soit un vice, faisant présumer de la faute du fabricant, soit un manquement au devoir de renseignement, ce qui constituait une faute en soi. Il fallait en outre établir la causalité entre la faute (en l'occurrence le manquement au devoir de renseignement) et le préjudice. Toutefois, la jurisprudence de l'époque montrait que la matérialisation du risque afférent au vice dangereux (s'il en était) ou au danger non divulgué permettait au tribunal d'inférer, par présomption de fait, la causalité entre la faute du fabricant (mise en marché d'un produit comportant un vice ou un danger dont l'utilisateur n'a pas été prévenu)

⁴²⁷ L'emphysème, dans sa version panlobulaire, peut en effet résulter d'une prédisposition génétique associée à un déficit en α 1-antitrypsine (une protéine).

et le préjudice. C'est ce que l'on observe, par exemple, dans les affaires *Mulco*⁴²⁸, *O.B. c. Lapointe*⁴²⁹ et *Royal Industries Inc. c. Jones*⁴³⁰ ou encore *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*⁴³¹.

[416] En manquant à son devoir de renseignement, devoir dont on a vu plus tôt la nature et l'intensité, le fabricant commettait en effet une faute engageant sa responsabilité advenant que le danger caché se matérialise et engendre un préjudice. La causalité entre la faute et le préjudice était présumée du fait même de la matérialisation du danger ainsi caché par le fabricant. Autrement dit, au sens de l'article 1053 C.c.B.C., la concrétisation du danger inhérent au bien en un préjudice établissait suffisamment le rapport de cause à effet entre l'un et l'autre et, par transitivité, la causalité entre le préjudice et la faute (causalité qui s'infère alors nécessairement).

[417] Cela est vrai non seulement lorsque le danger résultait d'un vice du bien (comme dans *Cohen*), mais aussi dans le cas où le danger provenait de ce que le fabricant n'avait pas fourni l'information ou les instructions nécessaires. Cela ressort sans équivoque des arrêts *Ross c. Dunstall*⁴³², *Royal Industries inc. c. Jones*⁴³³, *O.B. Canada Inc. c. Lapointe*⁴³⁴, *Mulco*⁴³⁵ et autres précités, dont *Lambert*⁴³⁶ de la Cour suprême qui, statuant en common law, a fait école au Québec. Nulle part dans ces arrêts n'a-t-on exigé des victimes qu'elles prouvent *positivement* que le défaut d'information expliquait la manière dont elles s'étaient comportées : cela, à vrai dire, va de soi. Tout naturellement, en effet, dans le cas où la faute consiste en un manquement au devoir d'information, on inférera que 1° si la personne avait reçu l'information qui devait lui être transmise, elle se serait normalement comportée de manière à éviter le danger et à se prémunir contre le

⁴²⁸ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, conf. *Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Mulco Inc.*, [1985] C.S. 315.

⁴²⁹ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101.

⁴³⁰ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561.

⁴³¹ *Cohen c. Coca-Cola Ltd.*, [1967] S.C.R. 469. Cette affaire de responsabilité délictuelle concerne la défectuosité présumée d'un bien, mais son propos est applicable *mutatis mutandis* au danger créé par un manque d'information. Devant l'éclatement inexplicé d'une bouteille de boisson gazeuse, la Cour suprême conclut que « *evidence which was accepted by the learned trial judge created a presumption of fact under art. 1238 of the Civil Code, that the explosion of the bottle which caused injury to appellant was due to a defect for which respondent was responsible and that the latter failed to rebut that presumption* » (p. 473-474). Le juge de première instance avait retenu de cette preuve que la victime avait correctement manipulé la bouteille. Il y a donc ici une double présomption : celle de l'existence d'un vice et, partant, de la faute du fabricant, et celle, qui en découle, de la causalité entre cette faute et le préjudice. Dans le même sens, et allant peut-être même plus loin, voir *Rolland c. Gauthier*, [1944] C.S. 25.

⁴³² *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393.

⁴³³ *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561.

⁴³⁴ *O.B. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101.

⁴³⁵ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68, conf. *Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Mulco Inc.*, [1985] C.S. 315, et *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569.

⁴³⁶ *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569.

préjudice et que 2° par conséquent, ce préjudice, lorsqu'il est la manifestation même du danger caché, est lié au manque d'information, c'est-à-dire à la faute.

[418] En définitive, que l'on se place avant ou après 1994, l'argument des appelantes sur la « causalité comportementale », empruntée au domaine de la responsabilité médicale, est une fausse piste. Cette prétendue causalité n'est pas pertinente au régime de responsabilité extracontractuelle établi par les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. et, à tout le moins, elle ne fait pas partie de la charge de la preuve incombant à la partie demanderesse. Elle ne l'était pas davantage au régime de responsabilité du fabricant, tel qu'élaboré sur la base de l'article 1053 C.c.B.C. dans le cas d'un manquement au devoir de renseignement du fabricant. Il n'y a pas lieu en effet d'importer dans le domaine de la responsabilité du fabricant cette dimension comportementale propre à la responsabilité du médecin, dont le devoir d'information obéit à des règles bien différentes de celles qui s'imposent au fabricant et ne relève pas de la même dynamique.

[419] De toute façon, à supposer que cette causalité comportementale doive être prise en considération, la charge revenait alors aux appelantes de démontrer que, même s'ils avaient connu les dangers de la cigarette, les membres des deux groupes auraient malgré cela décidé de commencer ou de continuer à fumer. D'une certaine façon, ce serait démontrer ainsi la faute des intimés ou, si l'on préfère, leur acceptation du risque et du préjudice (art. 1477, 1478 C.c.Q. ou règle antérieure⁴³⁷). Ce n'était donc en aucun cas le fardeau des intimés de démontrer qu'ils n'auraient pas fumé s'ils avaient connu les dangers de la cigarette ou de démontrer que ce sont les manquements des appelantes qui les ont décidés à fumer ou à ne pas cesser de fumer.

[420] Cela dit, toutefois, et comme il le sera montré dans la section IV.1.3.D.vi.b du présent arrêt, il se trouve que les intimés, même s'ils n'en avaient pas la charge, *ont* établi cette causalité comportementale et prouvé de manière prépondérante que les agissements des appelantes ont déterminé le comportement des membres des deux groupes, y compris sur le plan individuel.

iv. Article 53 L.p.c.

[421] Les intimés, comme on l'a mentionné précédemment, n'ont pas fondé leurs recours sur l'article 53 L.p.c, disposition applicable à cette portion de la période litigieuse commençant le 30 avril 1980. Lors de l'audience d'appel, ils s'en expliquent en signalant qu'ils l'ont invoquée lors du débat sur l'autorisation, mais qu'ils ne l'ont pas reprise lorsqu'ils ont intenté leurs recours, et ce, pour des raisons de prescription qui ont subséquemment disparu avec la *L.r.s.s.d.i.t.*, adoptée en 2009 et dont la validité constitutionnelle a été reconnue ultérieurement. Ils indiquent néanmoins qu'à leur avis, l'issue du litige serait la même, les conclusions du juge de première instance étant tout

⁴³⁷ En tenant pour avéré que le régime de l'article 1473 C.c.Q. n'est pas une exception à l'article 1477 C.c.Q., mais une illustration de celui-ci, et considérant l'article 1478 al. 2 C.c.Q.

aussi justifiées en vertu de l'article 53 *L.p.c.* qu'en vertu des articles du *C.c.Q.*⁴³⁸. De leur côté, tout en faisant valoir qu'on ne peut pas changer le contrat judiciaire en appel et en soulignant la difficulté relative à l'application d'une loi entrée en vigueur 30 ans après le début de la période visée, les appelantes soutiennent que les réclamations des intimés, examinées sous l'angle de l'article 53 *L.p.c.*, souffrent des mêmes faiblesses, notamment au chapitre de la causalité (qui n'a pas été établie, que ce soit sur le plan médical ou comportemental) et à celui de la connaissance qu'avaient les membres des effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette⁴³⁹.

[422] On doit comprendre de ces remarques que, selon les parties, le fait d'apposer au dossier, sur le plan des faits ou du droit, le cadre analytique de l'article 53 *L.p.c.* ne changerait rien au débat.

[423] Or, de l'avis de la Cour, il est nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de cette disposition, qui est d'ordre public, qui ne saurait donc être écartée au nom du contrat judiciaire entre les parties⁴⁴⁰ et que le juge de première instance aurait dû soulever. En outre, dans la mesure où les parties paraissent bien reconnaître que les questions en litige demeurent foncièrement les mêmes, il n'y a pas d'obstacle à une telle considération, et d'autant moins que les intéressés ont pu présenter leur point de vue à la Cour.

[424] Cela étant, rappelons d'abord que le recours prévu par l'article 53 *L.p.c.*, recours contractuel⁴⁴¹, échappe à l'application du second alinéa de l'article 1458 *C.c.Q.*, et ce, par le seul effet de l'article 270 *L.p.c.* En effet, comme l'écrivent les P^{rs} Jobin et Cumyn, « il n'existe aucun motif de nier une telle option entre le recours contractuel de la *L.p.c.* et le recours extracontractuel du *Code civil* – cohérence oblige »⁴⁴², pour conclure que « le consommateur jouit donc, ici, d'une option claire »⁴⁴³. Le consommateur peut également asseoir sa demande à *la fois* sur les articles 1468 et 1469 *C.c.Q.* et sur l'article 53 *L.p.c.*, tout comme il pourrait invoquer concurremment les articles 1726 et suivants *C.c.Q.* et l'article 53 *L.p.c.*, si la situation s'y prêtait (l'article 1458 al. 2 *C.c.Q.* n'interdit en effet pas le cumul des recours contractuels)⁴⁴⁴. La même chose est vraie en ce qui concerne le droit antérieur, qui permet le cumul.

⁴³⁸ Notes sténographiques du 24 novembre 2016 (Sténofac), p. 155.

⁴³⁹ Notes sténographiques du 21 novembre 2016 (Sténofac), p. 151 et s.

⁴⁴⁰ De la même manière que les parties à une instance, si elles étaient assujetties à l'article 1458 al. 2 *C.c.Q.*, ne pourraient contourner l'interdit de l'option et choisir la voie extracontractuelle dans la mesure où elles disposeraient d'une voie de recours contractuelle.

⁴⁴¹ Voir d'ailleurs l'article 2 *L.p.c.*, qui délimite le champ d'application de la loi.

⁴⁴² P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 243, p. 359 *in fine*.

⁴⁴³ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 243, p. 359 *in fine*.

⁴⁴⁴ La jurisprudence a noté la similitude entre le recours institué par le premier alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, et le recours fondé sur les articles 1726 et suivants *C.c.Q.*, s'agissant dans les deux cas d'actions fondées sur l'existence d'un vice caché. Voir par exemple *Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2016 QCCA 31, paragr. 57 à 60 (citant *Martin c. Pierre St-Cyr Auto caravanes Itée*, 2010 QCCA 420). Au vu de l'article 54 *L.p.c.*, il paraît cependant que le recours de l'article 53 al. 1 irait au-delà des obligations garanties par les articles 37 (usage normal) et 38 (durabilité) de la même loi et inclurait des vices qui

[425] Voici le texte de l'article 53 tel qu'il existait au moment de l'adoption de la *L.p.c.* (1978) et de son entrée en vigueur (1980) :

53. Le consommateur qui a contracté avec un commerçant a le droit d'exercer directement contre le commerçant ou contre le manufacturier un recours fondé sur un vice caché du bien qui a fait l'objet du contrat, sauf si le consommateur pouvait déceler ce vice par un examen ordinaire.

Il en est ainsi pour le défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte.

Ni le commerçant, ni le manufacturier ne peuvent alléguer le fait qu'ils ignoraient ce vice ou ce défaut.

Le recours contre le manufacturier peut être exercé par un consommateur acquéreur subséquent du bien.

53. A consumer who has entered into a contract with a merchant is entitled to exercise directly against the merchant or the manufacturer a recourse based on a latent defect in the goods forming the object of the contract, unless the consumer could have discovered the defect by an ordinary examination.

The same rule applies where there is a lack of instructions necessary for the protection of the user against a risk or danger of which he would otherwise be unaware.

The merchant or the manufacturer shall not plead that he was unaware of the defect or lack of instructions.

The rights of action against the manufacturer may be exercised by any consumer who is a subsequent purchaser of the goods.

[426] Et en voici le texte actuel, entré en vigueur en octobre 1999, qui ne diffère du précédent qu'en ce que le législateur y a remplacé le terme « manufacturier » par le terme « fabricant », dans la version française, la version anglaise demeurant inchangée :

53. Le consommateur qui a contracté avec un commerçant a le droit d'exercer directement contre le commerçant ou contre le fabricant un recours fondé sur un vice caché du bien qui a fait l'objet du contrat, sauf si le consommateur pouvait déceler ce vice par un examen ordinaire.

53. A consumer who has entered into a contract with a merchant is entitled to exercise directly against the merchant or the manufacturer a recourse based on a latent defect in the goods forming the object of the contract, unless the consumer could have discovered the defect by an ordinary examination.

ne sont pas visés par l'une ou l'autre de ces dispositions. Voir à ce propos J. Edwards, *supra*, note 239, paragr. 387, p. 183-184; L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 577, p. 280, et paragr. 645, p. 316; Pierre-Claude Lafond, *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, Montréal, Yvon Blais, 2015, paragr. 436, p. 185-186. La jurisprudence semble tendre à y voir les différentes facettes d'un même recours. Il n'est pas nécessaire d'étudier cette question, le recours de l'espèce ne pouvant trouver son fondement que dans le deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*

Il en est ainsi pour le défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte.

The same rule applies where there is a lack of instructions necessary for the protection of the user against a risk or danger of which he would otherwise be unaware.

Ni le commerçant, ni le fabricant ne peuvent alléguer le fait qu'ils ignoraient ce vice ou ce défaut.

The merchant or the manufacturer shall not plead that he was unaware of the defect or lack of instructions.

Le recours contre le fabricant peut être exercé par un consommateur acquéreur subséquent du bien.

The rights of action against the manufacturer may be exercised by any consumer who is a subsequent purchaser of the goods.

[427] Cette disposition, comme toutes celles de la *L.p.c.*, doit être interprétée de façon large et généreuse afin d'assurer l'accomplissement des objectifs que poursuit un législateur soucieux de remédier au déséquilibre économique et informationnel entre consommateurs et commerçants ou fabricants, dans une perspective de justice sociale⁴⁴⁵.

[428] En ce qui concerne le fabricant, les premier et quatrième alinéas de cette disposition offrent au consommateur, acquéreur ou sous-acquéreur du bien, une *garantie* contre les vices cachés⁴⁴⁶, garantie tout à la fois comparable et supérieure à celle des articles 1522 et suivants *C.c.B.C.* ou 1726 et suivants *C.c.Q.*; elles lui offrent en même temps un recours direct contre ce fabricant. Il en va de même (« *the same rule applies* », dit la version anglaise) du défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte : tout comme dans le cadre du premier alinéa, le consommateur, acquéreur ou sous-acquéreur, exerçant un droit qui lui est propre⁴⁴⁷, peut poursuivre le fabricant du bien dangereux

⁴⁴⁵ Voir généralement l'article 41 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16. Sur le principe d'interprétation applicable à la *L.p.c.*, au vu de ses objectifs, principe qui n'est le sujet d'aucune controverse, voir par exemple *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8; *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333; *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746 (C.A.). P.-C. Lafond, *supra*, note 444, notamment aux paragr. 1 et s., p. 3 et s.; Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2011, notamment au paragr. 15, p. 21 et s.; Patricia Galindo da Fonseca, « Principes directeurs du droit de la consommation », dans *Droit de la consommation et de la concurrence*, fasc. 1, JurisClasseur Québec, Montréal, LexisNexis Canada, 2014 (feuilles mobiles, mise à jour n° 7, août 2018), paragr. 1 et s., p. 1/3 et s.; Claude Masse, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, p. 94 [*L.p.c. : analyse et commentaires*].

⁴⁴⁶ Sur la qualification de garantie, voir notamment L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 635 et s., p. 309 et s.

⁴⁴⁷ L'article 53 *L.p.c.*, dans son second comme dans son premier alinéa, confère au consommateur un droit d'action direct, personnel, émanant de la loi et non d'une transmission de la garantie du premier

(même si celui-ci n'est autrement entaché d'aucun vice). Ledit fabricant est tenu à cet égard d'une obligation de même nature que celle du premier alinéa : il *garantit* que le bien acheté est exempt d'un danger ou d'un risque occulte, dont il avait l'obligation d'informer le consommateur⁴⁴⁸.

[429] Cette obligation et ce droit de recours du consommateur qui s'est procuré un bien dangereux ne sont d'ailleurs pas sans rappeler les articles 1468 et 1469 C.c.Q. qui en sont en quelque sorte le pendant extracontractuel⁴⁴⁹ – et il n'y a pas qu'une coïncidence sémantique dans la similarité entre le « défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte », qui enclenche l'application de l'article 53 al. 2 *L.p.c.*, et le défaut de sécurité résultant de « l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et dangers qu'il comporte ou quant aux moyens de s'en prémunir » (art. 1469 *in fine* C.c.Q.), qui enclenche celle de l'article 1468 C.c.Q. Il s'agit plutôt d'une convergence délibérée, destinée à renforcer la protection des usagers contre les biens dangereux, le législateur ayant introduit dans le C.c.Q. une responsabilité extracontractuelle qui fait écho au régime de l'article 53 al. 2 *L.p.c.* De ce point de vue, tout comme les articles 1468 et 1469 C.c.Q., l'article 53 *L.p.c.* impose au fabricant l'obligation d'assurer la sécurité de l'usager (un consommateur) du bien qu'il met en marché, et ce, par le moyen d'une information adéquate. Soulignons ici que l'intensité de cette obligation d'information n'est pas moindre que celle du droit commun : comme cette dernière, son contenu précis variera selon les circonstances (nature du bien et du danger et autres facteurs déjà mentionnés), mais elle impose dans tous les cas de fournir une information exacte, compréhensible et complète, qui permet au consommateur de mesurer correctement et d'accepter le danger ainsi que le risque de préjudice auquel il s'expose⁴⁵⁰.

[430] Le fabricant, ajoute le troisième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, ne peut alléguer sa méconnaissance du vice ou du danger pour s'exonérer de son manquement à cette obligation d'assurer la sécurité du consommateur. Il est réputé, irréfragablement, avoir connu les vices ou les dangers en question⁴⁵¹, qu'il a en conséquence l'obligation absolue de dénoncer. Le fabricant est donc assujéti à une règle très sévère (qui participe d'ailleurs à la qualification de « garantie » rattachée à l'article 53 *L.p.c.*) et, à la différence du droit commun, il n'est pas admis à s'excuser de son ignorance en faisant valoir que les connaissances scientifiques ou techniques à l'époque de la mise en marché (ou

ou du dernier acheteur. Sur ce point, voir notamment P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 238, p. 349 *in fine* et 350; P.-C. Lafond, *supra*, note 444, paragr. 432.

⁴⁴⁸ Sur la qualification de garantie rattachée au deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, voir notamment L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 852 et 854, p. 429-431, et paragr. 861, p. 434. Sur l'extension de cette garantie au défaut de sécurité, voir aussi N. Vézina et F. Maniét, *supra*, note 232, p. 77.

⁴⁴⁹ Avec la *Directive européenne*, l'article 53 *L.p.c.* est en effet l'une des sources des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.

⁴⁵⁰ Voir *supra*, notamment les paragr. [301] et [326] et s. En ce qui concerne l'article 53 *L.p.c.*, voir aussi N. Vézina, *Droit de la consommation*, *supra*, note 244, paragr. 27, p. 4/18 à 4/20.

⁴⁵¹ Sur cette présomption absolue de connaissance, voir *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), p. 1768-1769.

même subséquemment) ne lui permettraient pas de détecter le danger en question (ou le vice, la même règle s'appliquant dans ce cas) : la défense du « risque de développement » qu'envisagent l'article 1473 al. 2 et, possiblement, le droit prétorien antérieur ne peut être opposée au recours fondé sur l'article 53 *L.p.c.*⁴⁵². De l'avis de la Cour, cela a d'ailleurs une répercussion immédiate, quoiqu'implicite, sur l'ampleur du devoir de renseignement incombant au fabricant : celui-ci a l'obligation d'informer les utilisateurs des biens qu'il met en marché des dangers découverts postérieurement à cette mise en marché initiale, dangers qu'il est en effet réputé avoir toujours connus. Le troisième alinéa de l'article 53 *L.p.c.* a donc à cet égard un effet similaire à celui de l'article 1473 al. 2 *in fine C.c.Q.*, qui impose cette obligation en toutes lettres.

[431] Quel type de recours le consommateur peut-il exercer à l'encontre du fabricant dans le cas d'un défaut de sécurité visé par l'article 53 al. 2 *L.p.c.*? L'article 272 *L.p.c.* présente une variété de possibilités⁴⁵³ : l'exécution de l'obligation de la partie adverse, la réduction de sa propre obligation, la résiliation, la résolution ou la nullité du contrat, des dommages-intérêts compensatoires (pour le cas où l'utilisation du bien lui aurait causé préjudice) ainsi que des dommages punitifs⁴⁵⁴. On comprend aussi que, lorsque le consommateur est un sous-acquéreur, victime d'un préjudice, qui poursuit le fabricant (avec lequel il n'a pas contracté), c'est l'action en dommages-intérêts (avec ou sans dommages punitifs) qui sera de mise⁴⁵⁵. S'il n'y a pas de préjudice, seuls des dommages punitifs pourraient être réclamés du fabricant⁴⁵⁶.

[432] Bref, l'article 53 *L.p.c.* met en place une véritable garantie en faveur du consommateur, garantie qui vaut non seulement pour les vices cachés du premier alinéa, mais aussi le défaut de sécurité du deuxième, défaut engendré par un manquement au devoir de renseignement du fabricant⁴⁵⁷.

[433] Examinons maintenant de plus près les conditions du recours que peut tenter le consommateur en vertu de cette garantie et le fardeau de preuve qui incombe à l'une et

⁴⁵² Voir à ce propos P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 124, p. 159-160, paragr. 212, p. 300-301, paragr. 238, p. 350, et paragr. 243, p. 358; N. Vézina, *Droit de la consommation, supra*, note 244, paragr. 31, p. 4/23; N. Vézina, *Mélanges Claude Masse, supra*, note 359, p. 448-449. Voir également *Fédération, compagnie d'assurances du Canada c. Joseph Élie Itée*, 2008 QCCA 582, paragr. 39 à 42 (sur le caractère absolu de l'article 53 al. 3 *L.p.c.*).

⁴⁵³ Sur l'application de l'article 272 *L.p.c.* et les diverses formes que peut prendre, selon le cas, le recours créé par l'article 53 *L.p.c.*, voir *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), p. 1769.

⁴⁵⁴ Qualifiés d'« exemplaires / *exemplary* » dans la version originale de l'article 272 *L.p.c.* Dans la foulée de l'article 1621 *C.c.Q.*, ces dommages sont devenus « punitifs / *punitive* » en 1999.

⁴⁵⁵ *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), p. 1769.

⁴⁵⁶ Voir N. Vézina, *Droit de la consommation, supra*, note 244, paragr. 30, p. 4/22.

⁴⁵⁷ Sur la garantie offerte par l'article 53 al. 2 *L.p.c.* en cas de défaut de sécurité découlant d'une information insuffisante ou inexistante, voir généralement P.-C. Lafond, *supra*, note 447, paragr. 466 à 468, p. 195-196; P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 207, p. 293, et paragr. 243, p. 358; L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 850 et s., p. 428 et s.

l'autre partie. Vu l'objet des appels dont la Cour est ici saisie, cet examen ciblera le deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, dans le contexte d'un recours en dommages-intérêts intenté au fabricant en raison du préjudice résultant de l'utilisation du bien.

[434] En principe, le poursuivant devra d'abord établir que sa réclamation tombe dans le champ d'application de la *L.p.c.* L'article 53 protège uniquement le « consommateur / *consumer* » (personne physique, selon le paragr. 1e) *L.p.c.*) qui, en vue d'un usage personnel (paragr. 1e) *L.p.c. a contrario*)⁴⁵⁸, achète d'un commerçant⁴⁵⁹ (personne physique ou morale agissant à des fins commerciales⁴⁶⁰) le « bien / *goods* », meuble en l'occurrence (paragr. 1d) *L.p.c.*), mis en marché par un fabricant (paragr. 1g) *L.p.c.*)⁴⁶¹. La personne qui prétend y recourir doit comme de juste établir ces différents paramètres⁴⁶², ce qui ne sera ordinairement pas problématique. C'est elle qui porte à cet égard la charge de la preuve, que le fabricant peut bien sûr tenter de contredire. Il ressort de la preuve faite en l'espèce que les membres des deux groupes sont des consommateurs au sens de l'article 53 *L.p.c.*

[435] Le consommateur qui fonde son action en dommages-intérêts sur le deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.* doit également établir le danger afférent au bien, sans qu'il ait à en identifier la source, ainsi que le préjudice résultant de l'utilisation de ce bien, préjudice qui doit être la concrétisation du danger en question.

[436] Outre qu'il peut contredire la preuve du consommateur au sujet de l'existence du danger ou du préjudice, ou encore du lien de causalité entre le danger et le préjudice⁴⁶³, le fabricant n'a qu'un seul moyen de défense à sa disposition, moyen rattaché à la connaissance que le consommateur avait ou aurait pu avoir du danger en question :

⁴⁵⁸ Sur le « consommateur / *consumer* » aux fins de la *L.p.c.*, voir généralement P.-C. Lafond, *supra*, note 444, paragr. 118 et s.

⁴⁵⁹ Selon l'arrêt *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), p. 1769 *in fine*, le tiers au contrat de vente (par exemple, le conjoint ou l'enfant du consommateur qui a acheté le bien) ne peut s'autoriser de l'article 53 *L.p.c.* pour poursuivre le fabricant en justice afin d'obtenir réparation du préjudice causé par le bien (ce qui paraît logique, d'autant que, dorénavant, les articles 1468 et 1469 C.c.Q. offrent une voie de recours à ce tiers). La controverse semble néanmoins perdurer. Voir P.-C. Lafond, *supra*, note 444, paragr. 468, p. 195-196.

⁴⁶⁰ Curieusement, la version française de l'article 1 *L.p.c.* ne définit pas le « commerçant », alors que la version anglaise comporte un alinéa additionnel qui définit le « *merchant* » comme « *any person doing business or extending credit in the course of his business* » (c'est une incongruité que note le P^r Lafond dans l'ouvrage précité, note 444, paragr. 133). Sur la notion de « commerçant / *merchant* », voir : Nicole L'Heureux et Marc Lacoursière, *supra*, note 445, paragr. 37, p. 47-51; L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 597 et s., p. 289 *in fine* et s.; P.-C. Lafond, *supra*, note 445, paragr. 133 et s., p. 64 et s.

⁴⁶¹ Ce contrat d'achat / vente est un « contrat de consommation / *consumer contract* » au sens de l'article 1384 C.c.Q.

⁴⁶² Voir par exemple *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 104 et 105.

⁴⁶³ Ainsi (et ce sont là les moyens usuels en pareille matière, selon le droit commun), le fabricant peut établir que ce n'est pas la matérialisation du danger afférent à l'objet qui a causé le préjudice, celui-ci résultant plutôt d'une force majeure, du fait d'un tiers ou de la faute du consommateur lui-même.

d'une part, et la chose ressort *a contrario* du texte de l'article 53 al. 2 *L.p.c.*, il peut établir que le danger était apparent et que le consommateur aurait dû s'en rendre compte; d'autre part, et même si la disposition ne l'exprime pas expressément, il peut montrer que, même non apparent, le danger était, dans les faits, connu du consommateur ou qu'il aurait dû l'être. Le fardeau d'établir l'un ou l'autre lui incombe, tout comme c'est le cas en vertu du droit commun.

[437] Ce fardeau résulte de la nature même de l'article 53 *L.p.c.*, qui établit, on le sait, une obligation de garantie : garantie de qualité, dans son premier alinéa, et, par extension (« il en est ainsi / *the same rule applies*, dit le second alinéa), garantie de sécurité. Or, en principe, le créancier d'une obligation de garantie n'a qu'à établir le défaut de résultat (preuve que le débiteur peut bien entendu tenter de contredire), sans se soucier d'en établir la source ou l'origine. En outre, une fois le défaut prouvé (c'est-à-dire les conditions de l'enclenchement de la garantie établies), le débiteur de l'obligation dispose d'un unique moyen de défense, qui consiste à démontrer que le « manquement obligationnel n'en est pas un, qu'il "se situe complètement en dehors du champ de l'obligation assumée" »⁴⁶⁴. Transposé à l'article 53 al. 2 *L.p.c.*, ce principe signifie que le consommateur qui poursuit le fabricant doit prouver l'existence du danger que présente le bien, preuve que le fabricant peut évidemment contredire⁴⁶⁵. Lorsque le défaut de sécurité (c'est-à-dire le danger ou le risque) est établi, cependant, il y a, naturellement, renversement du fardeau de preuve. C'est alors le fabricant qui doit démontrer que le danger était apparent ou encore qu'il était connu du consommateur ou ne pouvait être ignoré.

[438] On peut aborder les choses sous un autre angle, exercice qui mène toutefois au même résultat. Ainsi, selon le premier alinéa de l'article 53 *L.p.c.* (reproduit ci-dessous de nouveau par commodité) :

53. Le consommateur qui a contracté avec un commerçant a le droit d'exercer directement contre le commerçant ou contre le fabricant un recours fondé sur un vice caché du bien qui a fait l'objet du contrat, sauf si le consommateur pouvait déceler ce vice par un examen ordinaire.

53. A consumer who has entered into a contract with a merchant is entitled to exercise directly against the merchant or the manufacturer a recourse based on a latent defect in the goods forming the object of the contract, unless the consumer could have discovered the defect by an ordinary examination.

⁴⁶⁴ D. Lluellas et B. Moore, *supra*, note 215, paragr. 114, p. 55.

⁴⁶⁵ On peut faire ici une analogie avec l'arrêt *Martin c. Pierre St-Cyr Auto caravanes Itée*, 2010 QCCA 420, alors que le vendeur et le fabricant, dans le cadre d'une action fondée sur les articles 53 al. 1 *L.p.c.* ainsi que sur les articles 1726 et 1730 *C.c.Q.*, ont réussi, par leur contre-preuve, à réfuter les éléments présentés par les appelants, qui tentaient de démontrer le déficit d'usage de leur autocaravane afin d'obtenir la résolution de la vente. Le juge de première instance conclut qu'au moment où ils ont intenté leur action, il n'existait aucun tel défaut, toutes les déficiences relevées dans le passé ayant été réparées et n'ayant pas le degré de gravité requise. La Cour confirme cette détermination.

[439] Le législateur exprime ici un principe, à savoir le droit du consommateur de poursuivre le commerçant ou le fabricant en cas de vice du bien, et une exception, à savoir que ce droit n'existe pas lorsque le vice pouvait être décelé par un examen ordinaire (autrement dit, lorsque le vice était apparent et non caché). Selon les règles d'interprétation et de preuve usuelles, le consommateur qui souhaite se prévaloir du principe fera la preuve des faits sous-jacents au droit qu'il allègue, en établissant le défaut du bien (art. 2803 al. 1 C.c.Q.) et ce sera au fabricant poursuivi de démontrer l'inexistence ou l'extinction de ce droit en prouvant que le consommateur aurait dû déceler le vice, vu son caractère apparent, ou encore que le consommateur connaissait le vice (art. 2803 al. 2 C.c.Q.).

[440] La garantie de l'article 53 s'étend au défaut de sécurité, comme l'indique son second alinéa :

Il en est ainsi pour le défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte.	The same rule applies where there is a lack of instructions necessary for the protection of the user against a risk or danger of which he would otherwise be unaware.
---	---

[441] S'« [i] en est ainsi » (si « [t]he same rule applies ») pour le bien qui présente un danger, on peut donc conclure que, là encore, une fois le danger prouvé par le consommateur, c'est au fabricant de démontrer qu'il aurait pu s'en rendre compte lui-même, notamment grâce aux indications qui lui ont été données ou autrement, ou encore qu'il connaissait le vice, dans les faits. En somme, le principe dont se réclame le consommateur et l'exception dont se réclame le fabricant sont les mêmes qu'en vertu de l'article 53 al. 1 : le consommateur a le fardeau de démontrer le fondement de son droit (l'existence du danger) et le fabricant celui de l'exception (le danger était apparent ou le consommateur le connaissait).

[442] Bref, que ce soit en raison de la nature de l'obligation que l'article 53 *L.p.c.* impose au fabricant (obligation de garantie) ou en raison du texte même de la disposition, le fardeau d'établir le caractère apparent du défaut ou la connaissance du consommateur repose sur les épaules du fabricant.

[443] Il serait d'ailleurs étonnant que l'article 53 *L.p.c.*, qui crée un régime plus généreux que celui du droit commun⁴⁶⁶, impose à cet égard au consommateur qui poursuit le fabricant un fardeau plus lourd que celui des articles 1468, 1469 et 1473 ou 1726 et 1730 C.c.Q. La jurisprudence montre bien les liens qui existent entre les trois régimes (malgré la nature extracontractuelle de l'un et le caractère contractuel des autres) et leur cohérence de principe, malgré leurs quelques différences. Il en résulte que c'est au

⁴⁶⁶ Voir notamment J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-359, p. 376.

fabricant de porter le fardeau de démontrer le caractère apparent du défaut de sécurité ou la connaissance qu'en avait ou qu'aurait dû en avoir le consommateur⁴⁶⁷.

[444] Mais revenons à l'examen pratique du moyen de défense à deux volets (danger apparent, danger connu) dont dispose le fabricant. Dans le cas où celui-ci entend démontrer que le danger était apparent, comment doit-il s'y prendre?

[445] Le premier alinéa de l'article 53 *L.p.c.* prévoit que le consommateur est sans recours s'il pouvait déceler le vice par un « examen ordinaire / *ordinary examination* » du bien. La même règle vaut pour le deuxième alinéa : le consommateur qui achète un bien dangereux, quoique sans vice, n'a pas de recours contre le fabricant (ni le commerçant, de manière plus générale) s'il pouvait se rendre compte lui-même de ce danger par un examen ordinaire⁴⁶⁸. Le fabricant peut donc se défendre à l'action que lui intente le consommateur en établissant qu'un tel examen aurait révélé le danger, qui était donc apparent.

[446] Et qu'est-ce qu'un examen ordinaire?

[447] Selon la jurisprudence développée en application de l'article 1726 al. 2 *C.c.Q.*, l'acheteur raisonnable, normalement prudent ou diligent, prêtera attention à l'objet qu'il achète et l'examinera donc avant de se le procurer. L'examen auquel il se livrera n'est toutefois pas une inspection approfondie du bien, mais relève plutôt de la vérification élémentaire, rapide et, somme toute, superficielle, dont la teneur précise varie selon la nature du bien et sa présentation (on n'inspecte pas la maison qu'on achète de la même manière qu'un mets pré-emballé, ni le médicament de la même manière que la brosse à dents ou l'ordinateur comme la bicyclette), compte étant par ailleurs tenu des affirmations du vendeur (ou du fabricant) qui, on s'en souviendra, peuvent rendre caché ce qui aurait autrement été apparent⁴⁶⁹. La présence d'un expert, en matière de biens meubles à tout le moins, ne sera en principe pas requise, ce qui est parfaitement cohérent avec l'idée que le vendeur, particulièrement s'il s'agit d'un vendeur professionnel ou du fabricant,

⁴⁶⁷ Il est vrai que dans *Fortin c. Mazda Canada Inc.*, 2016 QCCA 31, paragr. 70, 73 et 74, alors qu'elle est saisie d'une affaire mettant en cause les articles 37 et 53 al. 1 *L.p.c.*, la Cour laisse entendre que ce serait au consommateur de prouver qu'il ignorait le vice affectant le bien. Une lecture attentive de l'arrêt permet toutefois de relativiser cette impression, alors que le paragr. 73 renvoie au passage d'un ouvrage de doctrine indiquant que c'est au vendeur ou au fabricant de faire la preuve que le vice était connu de l'acheteur au moment de l'achat (T. Rousseau-Houle, *supra*, note 373, p. 134). Par ailleurs, dans cette affaire, la méconnaissance du défaut du bien (un problème de verrouillage des portières d'un certain modèle de véhicule automobile) ressortait à l'évidence de l'ensemble de la preuve, peu importe le fardeau.

⁴⁶⁸ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 124, p. 159-160 : « Par souci de cohérence, le test de « l'examen ordinaire » du bien par l'acheteur, de l'alinéa précédent de ce même article 53, s'applique ici aussi ».

⁴⁶⁹ Sur l'examen normal auquel doit se livrer l'acheteur et l'effet des fausses informations données par le vendeur, voir *Placements Jacpar inc. c. Benzakour*, *Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, [1989] R.J.Q. 2309 (C.A.), p. 2315-2316, dont l'enseignement s'applique à l'article 1726 *C.c.Q.*

connaît le bien mieux que l'acheteur et a l'obligation d'informer celui-ci du vice de la chose, qu'il est présumé connaître : l'obligation d'examen incombant à l'acheteur ne peut avoir pour objectif ou comme résultat de dédouaner le vendeur ou le fabricant de sa propre obligation d'information. Bref, la question du caractère apparent ou non apparent du vice se résout par l'application d'un standard objectif, *in abstracto*, c'est-à-dire celui de l'acheteur moyen, raisonnablement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances.

[448] Le même standard s'applique à l'article 1473 al. 1 C.c.Q. et à la démonstration du fait que l'usager aurait pu se rendre pleinement compte du danger ou prévoir le préjudice par un simple examen de l'objet.

[449] Par analogie, c'est le même genre de standard objectif qui doit guider l'interprétation donnée à l'article 53 L.p.c. : l'examen ordinaire de cette disposition est l'*examen superficiel* que mène le *consommateur moyen* placé dans les mêmes circonstances. Sera donc apparent le vice (al. 1) ou le danger (al. 2) qu'un tel examen (qu'il ait eu lieu ou non) aurait révélé.

[450] Par contraste cependant avec le droit commun, le standard renvoie ici non pas à l'acheteur ou à l'usager ordinaire et raisonnable, mais bien à l'acheteur *crédule et inexpérimenté* : c'est là, en effet, la définition du *consommateur moyen*, à qui échapperont certainement des vices ou des dangers qu'aurait repérés l'acheteur de l'article 1726 C.c.Q. (ou de l'article 1522 C.c.B.C.) ou l'usager de l'article 1473 C.c.Q. (ou du droit antérieur).

[451] C'est dans l'arrêt *Richard c. Time Inc.*⁴⁷⁰ que la Cour suprême avalise la norme du consommateur crédule et inexpérimenté. Certes, elle s'intéresse alors au titre II (« Pratiques de commerce ») de la L.p.c., et non pas à l'article 53 L.p.c., qui n'était pas en cause dans cette affaire. Plus précisément, elle examinait ce qui constitue une « impression générale » au sens de l'article 218 L.p.c., qui permet de savoir si une représentation constitue une pratique interdite. Il n'y a pas de raisons cependant qui justifieraient de définir le consommateur moyen ou ordinaire d'une manière différente selon que l'on se trouve dans le titre II de la L.p.c. ou dans le titre I (qui inclut l'article 53 L.p.c.) ou dans un autre titre. Qu'il s'agisse d'évaluer la nature d'une représentation, d'un comportement ou, comme ici, d'un examen, cela doit être fait à l'aune du consommateur moyen, personne crédule et inexpérimentée⁴⁷¹. Dans *Time*, les juges LeBel et Cromwell, pour la Cour, écrivent à ce propos :

[65] La L.p.c. appartient à l'ensemble de lois destinées à protéger les consommateurs canadiens. La jurisprudence qui découle de l'application de ces

⁴⁷⁰ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

⁴⁷¹ Selon l'auteur Thibaudeau, la norme de la personne crédule et inexpérimentée s'applique à l'examen mené en vertu du premier alinéa de l'article 53 L.p.c. : L. Thibaudeau, *supra*, note 250, paragr. 682, p. 337-338. Il ne peut pas en être autrement aux fins du deuxième alinéa de cette disposition.

dispositions utilise souvent le critère du consommateur moyen. Cette jurisprudence attribue un faible degré de discernement à ce consommateur, afin de respecter l'objectif de protection sous-jacent à ces mesures législatives.

[66] La jurisprudence de notre Cour en matière de marques de commerce fournit un bon exemple de cette approche interprétative. Dans l'arrêt *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772, la Cour était appelée à préciser la norme au moyen de laquelle les tribunaux doivent décider si une marque de commerce porte à confusion avec une marque enregistrée. Au nom de la Cour, le juge Binnie a conclu que le consommateur moyen que veut protéger la *Loi sur les marques de commerce* est « l'acheteur ordinaire pressé » (par. 56). Il a précisé que « [l]a norme applicable [n'était] pas celle des personnes [traduction] "qui ne remarquent jamais rien", mais celle des personnes qui ne prêtent rien de plus qu'une [traduction] "attention ordinaire à ce qui leur saute aux yeux" » (par. 58).

[67] Le critère de l'impression générale prévu à l'art. 218 *L.p.c.* doit être appliqué dans une perspective similaire à celle de « l'acheteur ordinaire pressé », c'est-à-dire celle d'un consommateur qui ne prête rien de plus qu'une attention ordinaire à ce qui lui saute aux yeux lors d'un premier contact avec une publicité. Les tribunaux ne doivent pas conduire l'analyse dans la perspective du consommateur prudent et diligent.

[68] Les adjectifs utilisés pour qualifier le consommateur moyen sont évidemment susceptibles de varier d'une loi à l'autre. Ces variations reflètent la diversité des réalités économiques visées par chaque loi et des objectifs qui leur sont propres. L'essentiel ne réside pas dans ces épithètes, mais plutôt dans le choix du degré de discernement attendu du consommateur.

[71] Ainsi, le concept du « consommateur moyen » n'évoque pas, en droit québécois de la consommation, la notion de personne raisonnablement prudente et diligente. Il renvoie encore moins à la notion de personne avertie. Afin de réaliser les objectifs de la *L.p.c.*, les tribunaux considèrent que le consommateur moyen n'est pas particulièrement aguerri pour déceler les faussetés ou les subtilités dans une représentation commerciale.

[72] Les qualificatifs « crédule et inexpérimenté » expriment donc la conception du consommateur moyen qu'adopte la *L.p.c.* Cette description du consommateur moyen respecte la volonté législative de protéger les personnes vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires. Le terme « crédule » reconnaît que le consommateur moyen est disposé à faire confiance à un commerçant sur la base de l'impression générale que la publicité qu'il reçoit lui donne. Cependant, il ne suggère pas que le consommateur moyen est incapable de comprendre le sens littéral des termes employés dans une publicité, pourvu que la facture générale de celle-ci ne vienne pas brouiller l'intelligibilité des termes employés.

[452] Le standard est clair : « Les qualificatifs "crédule et inexpérimenté" expriment donc la conception du consommateur moyen qu'adopte la *L.p.c.* », celle d'une personne ayant

« un faible degré de discernement », qui ne porte attention qu'à « ce qui lui saute aux yeux ».

[453] Or, le consommateur crédule et inexpérimenté, au terme d'un examen sommaire du bien, ne constatera pas nécessairement ce que l'acheteur ou l'utilisateur prudent et diligent du *Code civil* aurait repéré. Cela alourdit d'autant le fardeau du fabricant qui, conformément au second alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, souhaite démontrer le caractère apparent du danger : l'on est ici dans l'ordre du patent et du flagrant, de ce qui saute aux yeux mêmes d'une personne sans grand discernement et lui permet de prendre la mesure exacte du risque et du préjudice qui l'attend – et donc qu'elle accepte – si elle néglige les précautions qui s'imposent d'elles-mêmes.

[454] S'il échoue à démontrer le caractère apparent du danger, selon cette norme, le fabricant peut encore démontrer que le consommateur, dans les faits, en avait connaissance au moment de l'achat. Il est exact que l'article 53 *L.p.c.* ne prévoit pas expressément ce moyen de défense, qui va pourtant de soi : le législateur ne peut avoir voulu étendre la protection de cette disposition à celui qui connaît bel et bien le danger (ou le vice), nonobstant le fait que celui-ci ne soit pas apparent à l'examen du bien. Pour être visé par le deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, le danger doit en effet « être à la fois caché [c'est-à-dire n'être pas apparent] et inconnu de l'acheteur »⁴⁷² : s'il est connu, ce n'est plus un danger ciblé par la disposition législative. Le texte de la disposition peut difficilement être interprété autrement : en effet, le danger connu du consommateur ou que celui-ci ne pouvait ignorer ne peut être considéré comme un danger, examen ou non. En ce sens, l'article 53 *L.p.c.* s'inscrit dans la foulée des règles du droit commun en matière de défaut de sécurité et de vice caché.

[455] La preuve requise ici, cependant, à la différence de la norme objective du consommateur moyen, est celle de la connaissance subjective : le danger n'était pas apparent, mais le consommateur, néanmoins, le connaissait (le degré de connaissance exigée étant toujours celui qui permet de connaître pleinement le danger et d'accepter le risque de préjudice auquel on s'expose). Diverses raisons peuvent expliquer cette connaissance du danger, par exemple (et ce qui suit n'a rien d'exhaustif) :

- les indications requises ont été apposées sur le bien et le consommateur les a lues et comprises,
- même si, par hypothèse, le fabricant n'a pas mis les informations à la disposition des usagers, le vendeur a expliqué le danger au consommateur avant l'achat de même que les moyens de s'en protéger,

⁴⁷² N. L'Heureux et M. Lacoursière, *supra*, note 445, paragr. 92, p. 109.

- le consommateur, même s'il a acheté le bien à des fins personnelles, fait régulièrement usage de biens du même genre dans sa vie professionnelle et il a une idée précise de leurs caractéristiques.

[456] Une dernière question se soulève au chapitre du caractère apparent du danger ou de la connaissance subjective que peut en avoir le consommateur au moment de l'achat : qu'en est-il du danger de connaissance générale, notoire en somme, c'est-à-dire « connu d'une manière sûre, certaine et par un grand nombre de personnes »⁴⁷³? Un tel danger doit-il être rangé dans la catégorie de ceux dont le consommateur aurait pu se rendre compte lui-même par un examen ordinaire? Ou s'agit-il plutôt d'un fait engendrant une présomption de connaissance subjective de la part du consommateur, le fait connu de tous étant présumé connu de chacun?

[457] À vrai dire, les deux réponses sont possibles, selon la nature du danger et celle du bien (et le même commentaire vaut *mutatis mutandis* pour l'article 1473 C.c.Q. ou l'équivalent prétorien antérieur). Le consommateur moyen, même crédule et inexpérimenté, ne peut en effet ignorer le danger afférent à certaines caractéristiques visibles d'un bien et le fait qu'il puisse, au terme d'un examen sommaire, observer ces caractéristiques implique logiquement la connaissance du danger qui y est rattaché et celle des moyens de s'en protéger (l'implication logique constituant elle-même une forme de présomption au sens des articles 2846 et 2849 C.c.Q., qui s'intègre ici au test objectif)⁴⁷⁴. Par ailleurs, il se peut que le danger afférent à un bien ne puisse être décelé par l'examen sommaire du bien, mais soit néanmoins un danger notoire, généralement connu des consommateurs⁴⁷⁵ : conformément aux articles 2846 et 2849 C.c.Q., on pourra tirer de cette connaissance générale l'inférence que le danger tout comme les moyens de s'en protéger sont subjectivement connus – ou plus justement présumés connus – du consommateur qui poursuit le fabricant, inférence qui va du reste dans le sens de la normalité des choses⁴⁷⁶.

[458] Enfin, et dans un autre ordre d'idées, réitérons que, tout comme dans le cadre des articles 1468, 1479 et 1473 C.c.Q. (eux-mêmes modelés à cet égard sur les articles 1726 C.c.Q. et précédemment 1522 C.c.B.C.), les assurances et représentations du fabricant ou du commerçant peuvent rendre juridiquement caché un danger (ou un vice) qui aurait autrement été apparent ou neutraliser la connaissance que le consommateur aurait pu

⁴⁷³ *Le Grand Robert de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2017, version numérique, 4.1, « notoire ».

⁴⁷⁴ On pourrait penser ici à certains objets de cuisine (couteau à viande, mandoline) ou de jardin (un sécateur) comportant une lame aiguisée : un examen visuel sommaire suffit généralement à constater le caractère coupant de l'objet et, logiquement, la connaissance du danger associé à une telle caractéristique, même dans l'usage normal du bien.

⁴⁷⁵ C'est d'ailleurs la prétention des appelantes : la toxicité de la cigarette n'est pas apparente, mais elle est connue de tous et donc présumée l'être de chacun, personne ne pouvant l'ignorer.

⁴⁷⁶ Sur la présomption de normalité, voir Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 5^e éd. par Catherine Piché, Montréal, Yvon Blais, 2016, paragr. 156 et s.; Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, paragr. 120 et s.

en avoir. Ainsi, pour prendre cet exemple, des manquements aux articles 215 et suivants *L.p.c.* (songeons ici aux articles 218, 219 ou 221), pourront faire échec à la défense de connaissance qu'un fabricant voudrait opposer au consommateur.

[459] En somme, s'il revient au consommateur de démontrer le danger que présente le bien, c'est au fabricant (ou au commerçant) d'établir qu'il était apparent au terme d'un examen ordinaire⁴⁷⁷ ou encore qu'il était connu du consommateur ou ne pouvait être ignoré. C'est d'ailleurs le seul moyen d'exonération que le fabricant peut soulever à l'encontre de la réclamation du consommateur, puisque, ainsi qu'on l'a vu, il est privé de faire valoir le risque de développement consacré, dans le régime de responsabilité extracontractuel, par le second alinéa de l'article 1473 *C.c.Q.*

[460] Pour le reste, comme c'est le cas en vertu de l'article 1468 *C.c.Q.*, le consommateur qui réclame des dommages-intérêts compensatoires doit établir le préjudice qui résulte du danger en question et le lien de causalité entre celui-ci et celui-là. Le fabricant peut s'en défendre en tentant d'établir que le préjudice découle d'une autre cause et, plus exactement, qu'il résulte de la faute du consommateur, de l'intervention d'un tiers ou d'une force majeure. Précisons que, tout comme en matière de responsabilité extracontractuelle, le fabricant ne peut pas reprocher au consommateur de n'avoir pas correctement utilisé le bien dans la mesure où cet emploi inapproprié découlerait de l'absence des indications nécessaires à un usage sécuritaire. En pareil cas, le fabricant ayant créé, par son défaut d'information, les conditions de la mauvaise utilisation et du préjudice qui en découle, il demeure responsable du préjudice.

[461] Dernière observation, finalement : l'argument de « causalité comportementale » que font valoir les appelantes doit être traité ici, *a fortiori*, comme il l'a été aux fins du régime de responsabilité extracontractuelle examiné précédemment.

D. Synthèse des régimes applicables

[462] Un bref récapitulatif des régimes applicables s'impose à cette étape, et ce, pour la bonne compréhension du chapitre suivant.

[463] Tout d'abord, en ce qui concerne la période antérieure à 1994, la responsabilité des appelantes pouvait être valablement recherchée en vertu de l'article 1053 *C.c.B.C.*, sur la base d'une faute (les appelantes ont dissimulé puis minimisé les dangers de la cigarette et trompé leurs usagers et usagers potentiels quant aux effets toxiques et toxicomanogènes de celle-ci, manquant à leur obligation de renseignement et commettant par là une faute), d'un préjudice (cancer du poumon ou de la gorge, emphysème, dépendance chez les membres des groupes) et d'un lien de causalité entre

⁴⁷⁷ Sur l'application du standard de l'« examen ordinaire » au deuxième alinéa de l'article 53 *L.p.c.*, voir P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 124, p. 159 *in fine* et 160.

cette faute et ce préjudice, lien qui s'infère du rapport de cause à effet entre l'usage du produit dangereux et le préjudice, sanctionnant ainsi le défaut de sécurité issu du défaut de renseignement.

[464] À supposer même qu'il eût été possible, à cette époque, de poursuivre les appelantes sur une base contractuelle (notamment celle de la garantie contre les défauts cachés, articles 1522 et suivants *C.c.B.C.*), les intimés pouvaient choisir la voie extracontractuelle, l'option entre contractuel et extracontractuel étant à cette époque permise.

[465] Cependant, à compter du 1^{er} janvier 1994, avec l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* et de son article 1458 al. 2, les cocontractants perdent le droit d'opter entre le contractuel et l'extracontractuel, lorsque le choix se présente, et doivent emprunter la voie contractuelle même si la voie extracontractuelle leur serait plus profitable (à supposer que cette disposition s'applique aux sous-acquéreurs). Les intimés conservaient toutefois ici le droit de recourir à la responsabilité extracontractuelle des appelantes, et plus précisément aux articles 1468, 1469 et 1473 *C.c.Q.*, sur la base du défaut de sécurité du bien (c'est-à-dire du danger), du préjudice et du lien de causalité entre le premier et le second.

[466] D'une part, les articles 1726 et suivants *C.c.Q.* (que ce soit par l'effet de l'article 1730 ou celui de l'article 1442 *C.c.Q.*), pas plus que les articles 1522 et suivants *C.c.B.C.*, ne peuvent offrir d'assise aux recours des intimés, les dangers de la cigarette ne résultant pas d'un vice au sens de ces dispositions, c'est-à-dire d'une défectuosité matérielle ou fonctionnelle, mais d'un danger inhérent au produit, danger qui n'a pas fait l'objet d'une information adéquate. Si les intimés disposaient d'un recours contractuel, il ne se trouve pas dans ces dispositions-là.

[467] D'autre part, il ne se trouve pas non plus dans le recours potentiellement fondé sur l'obligation de renseignement qui serait intégré à tout contrat en vertu de l'article 1434 *C.c.Q.* et dont le fabricant serait redevable envers le sous-acquéreur en vertu de l'article 1442 *C.c.Q.*, comme accessoire du bien (pensons ici au contrat de service ou au contrat de location, par exemple). En cas de manquement à une telle obligation, la personne est contractuellement responsable du préjudice qu'elle cause à son « cocontractant », ici un sous-acquéreur (art. 1458 al. 2, première partie *C.c.Q.*). Or, les manquements reprochés aux appelantes à cet égard relèvent plutôt de leurs obligations précontractuelles et ne peuvent donc justifier qu'un recours extracontractuel.

[468] Par ailleurs, s'ajoutant aux *C.c.B.C.* et au *C.c.Q.* en ce qui concerne la période commençant le 30 avril 1980, les intimés auraient pu fonder leurs recours sur l'article 53 *L.p.c.*, disposition d'ordre public dont le deuxième alinéa impose une garantie de sécurité aux fabricants, garantie dont les appelantes étaient redevables envers les consommateurs ayant acheté leurs produits. Notons que, aux fins de l'article 53 *L.p.c.*, les droits et obligations des uns et des autres sont fonction de la norme du consommateur

moyen, personne crédule et inexpérimentée, ce qui allège le fardeau du poursuivant et alourdit celui du fabricant.

[469] Ajoutons que de manière générale, qu'il s'agisse de l'article 1468 C.c.Q. ou de l'article 53 L.p.c., la causalité requise à l'établissement de la responsabilité du fabricant découle du rapport de cause à effet entre le défaut de sécurité ou le vice et le préjudice. En vertu de l'article 1053 C.c.B.C., encore que la causalité doive être établie entre la faute du fabricant (manquement au devoir de renseignement) et le préjudice, une présomption de fait naît à cet égard de la preuve de la causalité entre le défaut de sécurité et le préjudice. Le fardeau incombe alors au fabricant de réfuter cette présomption faute-préjudice.

[470] De même, et qu'il s'agisse de recourir à l'article 1053 C.c.B.C., aux articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. ou à l'article 53 L.p.c., c'est au fabricant de démontrer, le cas échéant, que le danger était apparent ou encore connu de l'usager ou du consommateur moyen (selon le fondement du recours), et ce, suffisamment pour qu'on puisse en induire une acceptation du risque et du préjudice.

[471] Dans tous ces cas également, le fabricant peut tenter de contrer la preuve du poursuivant en présentant des éléments destinés à établir que le défaut de sécurité n'existe pas, qu'il n'y a pas de préjudice ou encore que ce préjudice résulte de la faute du poursuivant lui-même, du fait d'un tiers ou d'une force majeure.

[472] Tous ces régimes présentant des points communs et s'articulant autour de mêmes grands principes, nous analyserons le jugement de première instance, les prétentions des appelantes et celles des intimés sous cet angle en premier lieu. Les autres points d'ancrage des recours, à savoir les articles 219 et 228 L.p.c. de même que les articles 1 et 49 de la *Charte* sont examinés plus loin⁴⁷⁸.

1.3. Application du droit aux faits : responsabilité civile du fabricant en vertu du droit commun et de l'article 53 L.p.c.

[473] Le juge fait grief aux appelantes d'avoir manqué au devoir de renseignement qui leur incombait en vertu du C.c.B.C. (art. 1053), du C.c.Q. (art. 1468, 1469 et 1473) ainsi que de la L.p.c. (art. 219, 228 et 272). Il leur reproche également d'avoir berné le public par une politique soutenue de désinformation, marquée par les omissions et la tromperie (art. 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q.). Sans dire que les appelantes sont satisfaites de ces conclusions, elles n'en font pas le cœur de leurs pourvois, bien qu'elles avancent certains arguments sur le sujet.

[474] Les appelantes ciblent plutôt 1° la connaissance que le public avait des dangers de la cigarette, connaissance qui aurait dû, affirment-elles, entraîner leur exonération

⁴⁷⁸ Voir *infra*, paragr. [841] et s. (L.p.c.) et [957] et s. (*Charte*).

complète, ainsi que 2° la causalité entre les fautes identifiées par le juge et le préjudice subi par les membres des groupes, causalité qui n'aurait été suffisamment démontrée ni sur le plan médical ni sur le plan comportemental, et certainement pas sur le plan individuel. Ces deux grandes questions sont au centre des mémoires et des plaidoiries qu'elles ont présentés à la Cour, qui les abordera en détail dans les pages qui suivent, à la lumière des règles étudiées précédemment. À l'inverse, il ne sera rien dit du préjudice des membres des deux groupes, tel que reconnu par le juge de première instance et dont les appelantes ne contestent pas l'existence (la seule question en jeu à cet égard étant celle de la causalité).

[475] Il convient néanmoins d'examiner, dans un premier temps, les manquements des appelantes au devoir de renseignement que leur imposait le droit commun pendant toute la période en cause, lesquels ne peuvent en effet être dissociés des questions ci-dessus, dont ils délimitent les confins.

A. Manquement des appelantes au devoir de renseignement

[476] On peut, en guise de préambule, souligner l'intensité particulièrement élevée du devoir de renseignement qui incombait ici aux appelantes. Celles-ci ont en effet, pendant toute la période litigieuse, mis en marché auprès du grand public un produit sans utilité particulière, la cigarette, produit destiné à être inhalé (donc introduit dans le corps des usagers), qui présente un danger potentiellement mortel mais pernicieux, car il se développe sur la durée, une durée que favorise justement son caractère toxicomanogène.

[477] Les appelantes ont-elles manqué à cette obligation de renseignement? On ne peut répondre à cette question que par l'affirmative. Car non seulement ont-elles intentionnellement dissimulé au public et aux usagers les effets pathologiques et toxicomanogènes des cigarettes qu'elles mettaient en marché, mais elles ont collectivement mis au point et pratiqué, parallèlement, un programme de désinformation visant à miner toute information contraire à leurs intérêts : elles ont entretenu de fausses controverses scientifiques, détourné les débats, menti au public (et même aux autorités publiques), enveloppant le tout de stratégies publicitaires trompeuses contraires à leurs propres codes de conduite (et contraires, à compter de 1980, à la *L.p.c.*).

[478] La situation, on en conviendra, sort de l'ordinaire. Car on n'a pas affaire ici à un fabricant qui, comme celui des arrêts *Lambert*⁴⁷⁹ ou *Mulco inc.*⁴⁸⁰, a, dans un ensemble informationnel généralement adéquat, omis un détail qui s'est révélé d'importance, omission dont les tribunaux lui ont d'ailleurs tenu rigueur. L'on n'a pas non plus affaire à un fabricant qui, à l'instar de la défenderesse dans *Hollis*⁴⁸¹, n'a pas révélé un problème

⁴⁷⁹ *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569.

⁴⁸⁰ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 (C.A.).

⁴⁸¹ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634.

dont il avait connaissance sans pouvoir l'expliquer ni le rattacher avec certitude à son produit, ce dont la Cour suprême lui a également tenu rigueur. Par contraste, les appelantes ont délibérément caché les informations dont elles disposaient au sujet de la toxicité de leur produit, et ce, pendant des décennies, alors même qu'elles ont concomitamment conspiré et manœuvré, de façon concertée, afin de brouiller ou retarder la connaissance que le public et les usagers pouvaient en acquérir. *A fortiori*, on doit conclure à manquement au devoir d'information des appelantes.

[479] Ce n'est pourtant pas directement à ces constats que s'en prennent les appelantes, dont les moyens, sur ce point, peuvent être résumés ainsi :

- se fondant notamment sur l'arrêt *Inmont Canada Ltd. c. Cie d'assurance canadienne nationale*⁴⁸², elles reprochent au juge d'avoir, afin d'évaluer leur conduite, usé d'un standard d'appréciation contemporain. Or, ce standard et, plus généralement, les normes en matière d'avertissement ont évolué au cours de la période litigieuse, qui s'étend sur près de 50 ans, et l'on ne peut blâmer les appelantes pour un comportement qui, peut-être, ne serait plus de mise aujourd'hui, mais qui répondait aux exigences pertinentes tout au long de la période en cours. En somme, et pour reprendre les mots de l'un des avocats de l'appelante ITL : « *A defendant cannot be held ex post [facto] to a higher standard with the benefit of hindsight* »⁴⁸³.
- le juge a erré en ne tenant pas compte du rôle important joué par le gouvernement fédéral dans la réglementation des produits du tabac ou de leur publicité ainsi que dans l'apparition et le développement des mises en garde destinées au public.

[480] Ces moyens, qui se recoupent en partie, sont mal fondés.

[481] Tout d'abord, il faut rappeler que, si les termes et la manière de décrire le devoir de renseignement du fabricant ont changé au cours des ans, la substance de l'obligation est demeurée essentiellement la même depuis l'arrêt *Ross c. Dunstall*⁴⁸⁴, prononcé en 1921 : le fabricant doit révéler à sa clientèle ou à sa clientèle potentielle des renseignements vrais, compréhensibles et complets sur le danger que présente le bien qu'il met en marché et la manière de le prévenir ou de s'en protéger, obligation dont l'intensité est directement proportionnelle à l'importance du risque que présente le bien en question (c'est-à-dire la probabilité de sa matérialisation) et à la gravité du préjudice qu'il est de nature à causer. L'intensité de l'obligation peut être moindre lorsque la clientèle visée est spécialisée ou professionnelle (comme c'était le cas dans l'arrêt *Inmont Canada Ltd. c. Cie d'assurance canadienne nationale*⁴⁸⁵ ou encore dans l'arrêt *Trudel c.*

⁴⁸² *Inmont Canada Ltd. c. Cie d'assurance canadienne nationale*, J.E. 84-884 (C.A.).

⁴⁸³ Notes sténographiques du 23 novembre 2016 (Sténofac), p. 62.

⁴⁸⁴ *Ross c. Dunstall*, (1921) 62 S.C.R. 393.

⁴⁸⁵ *Inmont Canada Ltd. c. Cie d'assurance canadienne nationale*, J.E. 84-884 (C.A.).

*Clairol Inc. of Canada*⁴⁸⁶), mais elle est particulièrement élevée lorsque le bien est destiné, comme c'est le cas en l'espèce, au grand public, aux usagers ordinaires.

[482] Sur ce dernier point, soulignons d'ailleurs que, dans *Ross c. Dunstall*, les victimes étaient des amateurs de chasse et donc d'armes à feu, ce qui n'a pas empêché la Cour suprême de retenir la responsabilité du fabricant ayant omis de dévoiler à ses clients le danger particulier d'un certain modèle de carabine. De même, dans *Lambert c. Lastoplex Chemicals*⁴⁸⁷ (qui date de 1971 et s'applique à des faits survenus en 1967), la victime du préjudice était un ingénieur qui avait acheté le produit dangereux à des fins personnelles, en connaissait le caractère inflammable et avait lu les étiquettes fixées sur le contenant, alors que dans *Mulco inc. c. La Garantie, compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord*⁴⁸⁸, la victime, « un bricoleur expérimenté »⁴⁸⁹, n'avait pas lu les étiquettes, qui indiquait la très haute inflammabilité du produit et le caractère nocif de ses vapeurs. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, cependant, le fabricant n'avait dévoilé ou attiré l'attention des utilisateurs sur le danger spécifique qui s'est matérialisé dans ces deux affaires. La Cour suprême et la Cour d'appel refusent, dans les deux cas, de conclure à la connaissance du danger chez la victime et l'on retient plutôt le manquement du fabricant au devoir de renseignement et la responsabilité qui s'ensuit. Cela illustre bien l'intensité de l'obligation d'information dont le fabricant est redevable et l'état du droit à cet égard pendant toute la durée de la période en cause⁴⁹⁰.

[483] Quant aux normes applicables à l'apposition de mises en garde ou à la fourniture d'instructions, deux observations s'imposent.

[484] D'une part, les normes de l'industrie elle-même ou les règles de l'art en la matière, si elles peuvent être considérées, ne sont pas déterminantes. Elles le sont d'autant moins dans une situation comme celle de l'espèce où les normes en question sont celles des appelantes, qui dominent les marchés québécois et canadien et qui adoptent les règles de conduite qu'elles veulent bien, sans répondre nécessairement aux exigences du devoir de renseignement que leur fait le droit. Et c'est du reste ce dont il s'agit ici, alors que les normes et règles adoptées par les appelantes et auxquelles elles se sont volontairement soumises sont bien en deçà de ce que le droit (extracontractuel ou

⁴⁸⁶ *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, [1975] 2 R.C.S. 236.

⁴⁸⁷ *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569.

⁴⁸⁸ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 (C.A.). L'arrêt de la Cour date de 1990 et l'incident ayant donné lieu à l'action en justice est survenu en 1981.

⁴⁸⁹ *Mulco inc. c. Garantie (La), Cie d'assurance de l'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 (C.A.), p. 71.

⁴⁹⁰ Voir également le jugement de la Cour d'appel dans *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279, et notamment les motifs du juge Mayrand. Cet arrêt, comme on le sait, fut subséquemment infirmé par la Cour suprême, mais pas sur ce point. Voir aussi, à la même époque et par comparaison *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works et Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1974] R.C.S. 1189, jugement prononcé par la Cour suprême en 1974 relativement à un incident survenu en 1966 et qui renvoie notamment à l'arrêt *Ross c. Dunstall* et à l'article 1053 C.c.B.C. en vue de dresser l'état du droit applicable dans les provinces de common law (la Colombie-Britannique en l'occurrence).

contractuel, incluant l'article 53 *L.p.c.*) requérait en tout temps au cours de la période litigieuse. Qu'elles aient été adoptées à la suite de discussions avec les autorités gouvernementales ou à la suggestion de ces dernières ou avec leur collaboration n'est pas plus déterminant.

[485] D'autre part, le fait d'avoir respecté les normes gouvernementales (législatives, réglementaires ou administratives) mises en place à compter de 1989 ne relevait aucunement les appelantes de leur devoir de renseigner utilement le public après cette date et ne les relevait pas non plus de la responsabilité susceptible de leur échoir en cas de manquement à ce devoir. C'est là un principe⁴⁹¹ que consacrent d'ailleurs la *Loi réglementant les produits du tabac*⁴⁹² et la *Loi sur le tabac*⁴⁹³, dont les articles 9 et 16 énoncent respectivement ce qui suit :

Loi réglementant les produits du tabac (1988)

N.B. Aux fins de cette loi, le « *distributor* / négociant » inclut le « *manufacturer* / fabricant » (art. 2, paragr. 1)

9. (1) No distributor shall sell or offer for sale a tobacco product unless

(a) the package containing the product displays, in accordance with the regulations, message pertaining to the health effects of the product and a list of toxic constituents of the product, and, where applicable, of the smoke produced from its combustion indicating the quantities of those constituents present therein; and

(b) if and as required by the regulations, a leaflet furnishing information relative to the health effects of the product has been placed inside the package containing the product

9. (1) Il est interdit aux négociants de vendre ou mettre en vente un produit du tabac qui ne comporte pas, sur ou dans l'emballage respectivement, les éléments suivants :

a) les messages soulignant, conformément aux règlements, les effets du produit sur la santé, ainsi que la liste et la quantité des substances toxiques, que celui-ci contient et, le cas échéant, qui sont dégagées par sa combustion;

b) s'il y a lieu, le prospectus réglementaire contenant l'information sur les effets du produit sur la santé.

⁴⁹¹ À propos de ce principe, voir par exemple T. Leroux et M. Giroux, *supra*, note 313, p. 329 : « [L']obligation statutaire de renseigner ne se confond pas avec l'obligation équivalente de droit civil ». Les auteures traitent des exigences prévues à la *Loi sur les aliments et drogues* en matière de médicaments, mais leur observation a une valeur générale.

⁴⁹² *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁴⁹³ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

(2) No distributor shall sell or offer for sale a tobacco product if the package in which it is contained displays any writing other than the name, brand name and any trade marks of the tobacco product, the messages and list referred to in subsection (1), the label required by the *Consumer Packaging and Labelling Act* and the stamp and information required by sections 203 and 204 of the *Excise Act*.

(3) This section does not affect any of the obligation of a distributor at common law or under any act of Parliament or of a provincial legislature, to warn purchasers of tobacco products of the health effects of those products.

(2) Les seules autres mentions que peut comporter l'emballage d'un produit du tabac sont la désignation, le nom et toute marque de celui-ci, ainsi que les indications exigées par la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, et le timbre et les renseignements prévus aux articles 203 et 204 de la *Loi sur l'accise*.

(3) Le présent article n'a pas pour effet de libérer le négociant de toute obligation qu'il aurait, aux termes d'une loi fédérale ou provinciale ou en common law, d'avertir les acheteurs de produits du tabac des effets de ceux-ci sur la santé.

Loi sur le tabac (1997)

16. This Part does not affect an obligation of a manufacturer or retailer at law or under an Act of Parliament or of a provincial legislature to warn consumers of the health hazards, and health effects arising from the use of tobacco products or from their emissions

16. La présente partie n'a pas pour effet de libérer le fabricant ou le détaillant de toute obligation – qu'il peut avoir au titre de toute règle de droit, notamment aux termes d'une loi fédérale ou provinciale – d'avertir les consommateurs des dangers pour la santé et des effets sur celle-ci liés à l'usage du produit et à ses émissions.

[Soulignements ajoutés]

[486] On sait que, dans un arrêt serré⁴⁹⁴, la Cour suprême invalidera plusieurs des dispositions de la loi de 1988, dont l'article 9, notamment parce qu'on y exigeait que les mentions obligatoires ne soient pas attribuées au gouvernement, ce qui portait atteinte à la liberté d'expression des fabricants. En tant que tel, le paragraphe 9(3) ci-dessus, qui énonce une règle commune, n'est pas source d'inconstitutionnalité, même si son sort est lié aux deux paragraphes précédents.

[487] La loi de 1997, de son côté, sera jugée constitutionnelle⁴⁹⁵, son article 16 ayant toujours eu effet.

⁴⁹⁴ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁴⁹⁵ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30.

[488] Bref, à une réserve près, le fait de respecter les normes d'étiquetage ou de publicité fédérales ne libère aucunement les appelantes du devoir de renseignement qui leur incombe en vertu d'une règle de droit, et notamment des lois québécoises, incluant le *C.c.B.C.*, le *C.c.Q.* ou la *L.p.c.*, et ne les libère pas davantage de leur responsabilité en cas de manquement à cette obligation (advenant préjudice et causalité). Cette conclusion s'impose d'autant que les exigences d'étiquetage rendues obligatoires par voie législative et réglementaire à partir de 1989 sont longtemps demeurées peu informatives, comme on le verra. Les appelantes ne pouvaient pas simplement s'en satisfaire et prétendre s'être déchargées ainsi de leur obligation de renseignement.

[489] La réserve à ce principe a été évoquée précédemment : il se peut que le fabricant respectueux des normes d'étiquetage ou de publicité gouvernementales puisse s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'elles reflétaient adéquatement l'état des connaissances scientifiques ou techniques de l'époque, qui ne permettaient pas de détecter le danger. Mais en vérité, cette exception n'en est pas une car, ce qui est décisif en pareil cas n'est pas le respect des normes, mais bien l'état des connaissances scientifiques ou techniques. Or, les appelantes n'ont jamais prétendu à l'impossibilité de connaître les dangers et les risques de la cigarette, à juste titre du reste puisque, pendant toute la période pertinente (1950-1998), elles en étaient bien informées et qu'elles ont même longuement disposé d'un avantage à cet égard.

[490] Ce n'est pas dire que l'existence de normes législatives ou réglementaires en matière d'étiquetage ou de publicité ne soit aucunement pertinente à un débat relatif à la responsabilité du fabricant. Certainement, celui qui, par exemple, met en marché un produit dont il ne respecte pas les normes d'étiquetage prévues par règlement, commet une faute de nature à engendrer sa responsabilité (sous réserve bien sûr de l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité)⁴⁹⁶, faute qui peut aggraver son manquement au devoir d'information. Le fait de n'avoir pas respecté pareilles normes peut également faciliter la preuve de la victime du préjudice qui cherche à démontrer le manquement du fabricant, notamment au chapitre de la causalité⁴⁹⁷.

[491] Mais celui qui respecte les normes n'est pas de ce seul fait libéré de son devoir de renseignement ou tenu pour s'en être acquitté, pas plus qu'il n'est libéré de la responsabilité qui peut lui échoir advenant que l'information donnée, même conforme auxdites normes, ne révèle pas de manière exacte, compréhensible et complète le danger inhérent produit. Comme l'écrivent les P^{rs} Jobin et Cumyn⁴⁹⁸ :

[...] le fait de se conformer aux prescriptions administratives ou pénales n'assure pas l'immunité contre la responsabilité lorsque le tribunal estime qu'en l'espèce le

⁴⁹⁶ Par analogie, voir *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570.

⁴⁹⁷ *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570, notamment aux p. 579 *in fine* et 580.

⁴⁹⁸ P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 227, p. 330-331.

standard de prudence au civil dépasse celui fixé par la loi administrative; c'est là une saine conception de la responsabilité civile.

[492] C'est ce principe que reconnaissent les articles 9 de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁴⁹⁹ et 16 de la *Loi sur le tabac*⁵⁰⁰.

[493] Ce qui nous amène au second moyen des appelantes : le juge aurait ignoré le rôle fondamental joué par le gouvernement fédéral dans la mise en marché des produits du tabac et, nommément, de la cigarette.

[494] Il est vrai que le gouvernement fédéral s'est mêlé de diverses façons de la commercialisation de ce produit, tant par ce qu'il a fait que ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, il fut un interlocuteur privilégié et assidu des appelantes lorsqu'elles ont décidé d'adopter un code de conduite volontaire; il les a encouragées à mettre en marché des cigarettes dites douces ou légères et à utiliser certaines souches de tabac, qui n'avaient en réalité rien de bénéfique; il a promu la consommation de ce type de cigarettes auprès de la population⁵⁰¹; il a entretenu des relations étroites avec leur lobbyiste, le CCFPT, et ainsi de suite. Peut-être même pourrait-on lui reprocher d'avoir par cette collaboration accrédité l'impression que le tabac n'était pas véritablement nocif ou qu'il ne l'était pas autant que certains le prétendent, impression que les appelantes s'affairaient de leur côté à propager, entretenir et renforcer. Peut-être en savait-il en réalité autant que les appelantes sur les dangers de la cigarette et aurait-il dû bannir le produit ou en encadrer la distribution plus sévèrement et, surtout, plus tôt (il n'a commencé qu'en 1988, avec la *Loi réglementant les produits du tabac*⁵⁰², entrée en vigueur en 1989). Peut-être a-t-il négligé d'informer le public et fait montre d'une inertie répréhensible. Les appelantes soutiennent d'ailleurs que les fonctionnaires du gouvernement connaissaient les dangers du tabac aussi bien qu'elles⁵⁰³, contrairement à ce que décide le juge de première instance⁵⁰⁴.

[495] Mais que le gouvernement ait erré ou fauté en agissant ou en s'abstenant d'agir et puisse, par hypothèse, encourir une certaine responsabilité civile à cet égard⁵⁰⁵ importe

⁴⁹⁹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁰⁰ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁰¹ Sur l'implication fédérale dans le développement et la promotion de ces souches de tabac, voir notamment le *Report of Dr. Robert John Perrins*, pièce 40346, paragr. 2.10 et s. et 7.126 et s. Dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, paragr. 49, la Cour suprême parle même des « déclarations du Canada adressées au grand public selon lesquelles les cigarettes à faible teneur en goudron sont moins dangereuses pour la santé ».

⁵⁰² *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁰³ Voir notes sténographiques du 23 novembre 2018 (SténoFac), p. 84 et s.

⁵⁰⁴ Jugement entrepris, paragr. 235.

⁵⁰⁵ Ce qui paraît peu probable au vu de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, et de l'enseignement de la Cour suprême dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42. Voir aussi *Canada (Procureur général) c. Imperial Tobacco Ltd.*, 2012 QCCA 2034.

peu, ne décharge pas les appelantes de leur propre responsabilité et n'atténue pas les manquements qui leur sont reprochés. Rien dans l'action ou l'inaction gouvernementale n'était ici de nature à altérer, modifier ou affaiblir le devoir de renseignement des appelantes à propos des dangers du produit qu'elles ont mis en marché au cours de la période litigieuse ni à les excuser d'avoir contrevenu à ce devoir. On trouve dans les mémoires d'ITL et de JTM une allusion au fait que le gouvernement fédéral aurait ici joué le rôle du « *learned intermediary* » (intermédiaire compétent), ce qui (à supposer que cette doctrine soit applicable en droit québécois⁵⁰⁶) n'est évidemment pas le cas⁵⁰⁷.

[496] Car la preuve, là-dessus, est plus que prépondérante : les appelantes ont, pendant toute la durée de la période en question, manqué à leur devoir de renseignement, devoir qui, vu le danger présenté par la cigarette, produit toxique et toxicomanogène, était d'une intensité élevée. Leur manquement est double : d'une part, elles n'ont pas fourni de renseignements au public ou aux usagers ou n'ont fourni que des renseignements inadéquats; d'autre part, elles ont activement désinformé le public et les usagers en s'attaquant de diverses manières à la crédibilité des avertissements, conseils et explications donnés et diffusés par d'autres (gouvernements, corps médicaux, groupes anti-tabac, etc.) à propos des méfaits de la cigarette et en usant de stratagèmes publicitaires trompeurs.

[497] La Cour n'a pas l'intention de revoir cette preuve dans le menu détail. D'ailleurs, les lignes qui suivent cibleront principalement le premier volet du manquement des appelantes, tout en renvoyant à l'occasion au contre-discours qu'elles ont entretenu au cours de la période en cause. Non pas que ce second volet soit moins important que le premier : il l'est tout autant. Les éléments les plus frappants de ce contre-discours ont cependant été rappelés dans la section I.2 et font évidemment partie de la trame factuelle pertinente, sans qu'il soit besoin de les répéter ici. Quant à la question précise de la

⁵⁰⁶ Ce qui n'est pas certain, notamment au vu de l'article 1473 C.c.Q. Voir *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911, paragr. 20. Toutefois, les P^{rs} Jobin et Cumyn expriment succinctement l'avis que « [r]ien ne s'oppose à ce qu'elle [la doctrine de l'intermédiaire compétent] s'implante aussi en droit civil » (P.-G. Jobin et M. Cumyn, *supra*, note 203, paragr. 220, p. 317).

⁵⁰⁷ La règle de l'intermédiaire compétent (surtout appliquée au domaine du médicament, sans y être restreinte) est bien décrite par la Cour suprême du Canada dans *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, paragr. 27 et s. Les paragraphes 28 (« De façon générale, la règle s'applique soit dans le cas d'un produit à forte teneur technique, destiné à être utilisé uniquement sous la surveillance d'experts, soit dans le cas d'un produit tel qu'il n'est pas réaliste de penser que le consommateur recevra une mise en garde directe du fabricant avant de l'utiliser ») et 29 (« Toutefois, il importe de se rappeler que la règle de l'«intermédiaire compétent» n'est qu'une exception à l'obligation générale du fabricant de mettre le consommateur en garde ») sont particulièrement lumineux et montrent bien l'inapplicabilité de cette théorie à l'espèce : la cigarette n'est pas un produit à forte teneur technique et, de toute façon, il est parfaitement réaliste de s'attendre à ce que les appelantes préviennent directement les usagers de leur produit. Dans le même sens, voir *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, notamment aux paragr. 36 et 37; *Desjardins Assurances générales inc. c. Venmar Ventilation inc.*, 2016 QCCA 1911, paragr. 20. Voir aussi *Pfizer inc. c. Sifneos*, 2017 QCCA 1050 (j. unique); *Thibault c. St. Jude Medical Inc.*, J.E. 2004-1924 (C.S.).

conduite des appelantes en matière de publicité – une publicité qui participe à leur contre-discours –, elle est examinée dans la section IV.2.2.B.i, en rapport avec les articles 219 et 228 *L.p.c.* Il suffira de dire ici que le comportement publicitaire des appelantes, tel que décrit dans cette section, a enfreint les articles 219 et 228 *L.p.c.* et enfreint également les prescriptions du droit commun en matière de renseignement ainsi que celles qui découlent de l'article 53 *L.p.c.*

[498] Mais voyons maintenant, dans leurs grandes lignes, ce qu'ont fait – ou pas – les appelantes, de 1950 à 1988, année de l'adoption de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁵⁰⁸.

[499] On peut dire que c'est le silence, ou presque, entre 1950 et 1972, si l'on exclut un accès momentané de franchise chez Rothmans International et Rothmans of Pall Mall Canada Limited (auteures de l'appelante RBH), dont le président, Patrick O'Neill-Dunne, reconnaîtra publiquement le lien entre tabagisme et cancer du poumon, avant de battre rapidement en retraite⁵⁰⁹. Ainsi que l'écrit le juge de première instance :

[611] Although it is not clear what happened to Mr. O'Neill-Dunne as a result of his campaign of candour, the proof indicates that for the rest of the Class Period Rothmans, and later RBH, never reiterated the position Rothmans so famously took in 1958. Thereafter, it toed the industry line, crouching behind the Carcassonesque double wall of the Warnings, backed up by the "scientific controversy" of no proven biological link and the need for more research.

[500] Ce moment de candeur est d'autant frappant qu'il ne durera pas. À tout événement, les déclarations faites par Rothmans en 1958, si elles ont eu quelque impact, n'ont pas marqué la connaissance publique et ont vite sombré dans un oubli dont le jugement de première instance les a ressorties⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁰⁹ Voir jugement entrepris, paragr. 606 à 611; voir également *supra*, paragr. [26].

⁵¹⁰ Notons avec intérêt que, lors de son contre-interrogatoire, M. Steve George Chapman, représentant de l'appelante RBH, avancera la thèse selon laquelle la déclaration de 1958 faisait état de la réalité, une réalité que l'appelante n'avait pas besoin de répéter puisqu'elle était connue de tous :

257Q. – And what you're saying is that this advertisement or this publication was sufficient to inform smokers of the risks associated with smoking?

A. – I think it was... it was a statement of what he [Mr O'Neill-Dunne] understood to be the circumstances at that time. And for smokers who had questions... any question in their mind about whether there were any risks associated with smoking, I think he indicated in that document that there are risks associated with smoking, it's been proven.

258Q – Why didn't you repeat such exercise over time to inform smokers of the risks?

A – Because it was our belief that smokers understood that there were risks and that the Government, public health, doctors, parents, were telling everybody all the time about the fact that if you smoke, you could get certain diseases, diseases that could kill you. As far back... and I was born in sixty-four (64), as far back as I could remember, I always knew that cigarette smoking was dangerous. I had a grandfather who died when I was in Grade 4, of lung cancer, and the first thing my parents said was, "Because grandpa was a smoker, he died." And I think everybody knew.

(Témoignage de Steve George Chapman, 22 octobre 2013, p. 97)

[501] Quoi qu'il en soit, les appelantes (ou les sociétés auxquelles elles ont succédé) maintiennent par la suite le silence, mais se dotent en 1964 d'un *Cigarette Advertising Code*. Ce n'est pas la première fois que ces concurrentes agissent de manière coordonnée afin de défendre leurs intérêts communs et d'éviter une ingérence gouvernementale. Ainsi qu'on l'a vu, leur « entente cordiale » s'amorce dès 1953, alors qu'elles conviennent d'une stratégie à laquelle elles resteront fidèles pendant des décennies, et certainement pendant la période visée par les recours des intimés, stratégie qui guidera les interventions de toutes sortes qu'elles feront ou ne feront pas ainsi que, de façon générale, leurs démarches publiques et publicitaires de même que l'orientation de leurs relations avec le gouvernement.

[502] Bref, un premier code d'autoréglementation voit le jour en 1964. Il énonce, en douze points, les grands principes que les appelantes s'engagent à respecter. Par exemple, la publicité qu'elles feront de la cigarette sera destinée aux adultes et non aux personnes de moins de 18 ans⁵¹¹; elle ne prétendra pas que « l'usage de la marque annoncée favorise la santé physique ou qu'une marque particulière de cigarettes est meilleure qu'une autre pour la santé »⁵¹²; elle n'affirmera pas non plus ni « ne donnera à entendre que l'usage de la cigarette est indispensable aux idylles, à la popularité, au succès, ou à l'avancement personnel »⁵¹³ (engagement que reprendront les codes ultérieurs et auquel, pourtant, les appelantes dérogeront systématiquement dans leur publicité « style de vie »⁵¹⁴).

[503] Le code en question n'est guère contraignant et s'il énonce que les appelantes ne prétendront pas que la cigarette a des effets bénéfiques sur la santé (règle qu'elles enfreindront également à répétition), il ne prévoit aucunement qu'elles devront, d'une manière ou d'une autre, informer le public ou les usagers de leurs marques des dangers et risques associés à la consommation du tabac, dangers et risques qu'elles-mêmes connaissent pourtant déjà, du moins en bonne partie et certainement suffisamment pour en prévenir les fumeurs.

[504] C'est en 1972 que, toujours soucieuses d'éviter une intervention gouvernementale (le ministre de la Santé et du Bien-être social a déposé en 1971 un projet de loi visant, entre autres choses, à limiter la publicité des produits du tabac et à exiger un avertissement sur l'emballage⁵¹⁵), les appelantes décident d'apposer une mise en garde sur les paquets de cigarettes qu'elles produisent. Leur Code de publicité du 1^{er} janvier 1972 énonce⁵¹⁶ :

⁵¹¹ Pièce 40005B-1964FR.

⁵¹² Pièce 40005B-1964FR.

⁵¹³ Pièce 40005B-1964FR.

⁵¹⁴ La Cour suprême constatera elle-même la chose dans *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, en particulier aux paragr. 99 et s. (notamment aux paragr. 114 à 116). La *Loi sur le tabac de 1997*, du reste, l'interdira.

⁵¹⁵ Projet de loi C-248, 10 juin 1971.

⁵¹⁶ Pièce 40005C-1972; pièce 40005D-1972.

Règle 2 – Tous les paquets de cigarettes manufacturés après le 1er avril 1972 porteront, sur l'un des côtés, clairement indiqués et en évidence, les mots suivants : “WARNING: EXCESSIVE SMOKING MAY BE HAZARDOUS TO YOUR HEALTH” – “AVIS : FUMER À L'EXCÈS PEUT NUIRE À VOTRE SANTÉ”.

[505] L'avertissement est tout aussi vague qu'ambigu : qu'est-ce que fumer à l'excès, ce qui peut – le verbe pouvoir étant utilisé ici comme auxiliaire d'aspect⁵¹⁷ – nuire à votre santé? L'on ne peut assurément pas voir là des renseignements vrais, compréhensibles et complets, conformes aux exigences qui incombent dès cette époque⁵¹⁸ aux appelantes qui, elles, en savent beaucoup plus long sur la nocivité de leur produit et se gardent bien de le révéler⁵¹⁹. De plus, le message sous-jacent à cette mise en garde est aussi le suivant : fumer autrement qu'à l'excès n'est pas nuisible, ce qui est faux (comme le savent les appelantes).

[506] Dans cette première version de leur code de 1972, les appelantes réitèrent également certains de leurs engagements antérieurs, dont celui qui consiste à limiter la publicité aux « adultes de 18 ans et plus » (règle 10). La règle 11 du code de 1972 prescrit pour sa part que⁵²⁰ :

Règle 11 – Aucune publicité n'affirmera ni ne donnera à entendre que l'usage de la marque annoncée favorise la santé physique ou qu'une marque particulière de la cigarette est meilleure qu'une autre du point de vue santé, ou est indispensable aux idylles, à la popularité, au succès ou à l'avancement personnel.

[507] Une règle du même genre figurera dans les versions subséquentes du code de conduite des appelantes.

[508] Dès le mois de mai 1972, cependant, les appelantes modifient le libellé de la mise en garde devant figurer sur leurs paquets de cigarettes⁵²¹ :

Règle 2 – Tous les paquets de cigarettes manufacturés après le 1er avril 1972 porteront, sur l'un des côtés, clairement indiqués et en évidence, les mots suivants : “WARNING: THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND

⁵¹⁷ C'est-à-dire qu'il sert « à exprimer la modalité du possible » : *Le Grand Robert de la langue française*, *supra*, note 473, « pouvoir ».

⁵¹⁸ Rappelons au passage que c'est en 1971 que la Cour suprême du Canada rend jugement dans *Lambert c. Lastoplex Chemicals*, [1972] R.C.S. 569, et qu'elle affirme en termes non équivoques le lourd devoir du fabricant d'un produit dangereux destiné au public de renseigner celui-ci avec précision, un avertissement général ne suffisant pas.

⁵¹⁹ Il n'est pas certain que cette mention ait jamais été apposée sur les paquets de cigarettes, dans les faits, puisqu'un nouveau code est adopté dès le mois de mai 1972. Les experts Young, Flaherty et Viscusi (dont les services ont été retenus par les appelantes) n'en parlent en tout cas ni dans leurs rapports ni dans leurs témoignages et renvoient plutôt à la mise en garde du code suivant (voir pièce 21316, p. 21; pièce 20063, paragr. 49; pièce 40494, paragr. 41).

⁵²⁰ Pièce 40005C-1972FR.

⁵²¹ Pièce 40005D-1972.

WELFARE ADVISES THAT DANGER TO HEALTH INCREASES WITH AMOUNT SMOKED” – “AVIS : LE MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL CONSIDÈRE QUE LE DANGER POUR LA SANTÉ CROÎT AVEC L’USAGE”.

[509] Ce changement apparemment mineur est pourtant notable en ce que la mise en garde n’est plus attribuée aux appelantes elles-mêmes, comme pouvait le laisser entendre leur précédente version, mais au ministère de la Santé et du Bien-être social du Canada, tel qu’il était alors. Les appelantes établissent ainsi une distance entre elles-mêmes et le message : ce ne sont pas elles qui jugent dangereux le produit qu’elles mettent en marché, c’est le gouvernement qui, pourtant, ne les empêche pas de le vendre. Le sous-entendu est clair et le message affaibli d’autant. Pour le reste, la mise en garde, qui restera telle quelle jusqu’en 1975, est tout aussi évasive que la précédente et n’est guère de nature à renseigner le public (et, en particulier, le public fumeur) des dangers véritables associés à la consommation des cigarettes. Le danger croît avec l’usage : mais de quel danger s’agit-il? Et contre quel usage, quantitativement parlant, met-on l’utilisateur en garde?

[510] Certes, l’usager – adulte souvent, mais fréquemment adolescent – qui prend connaissance de la mise en garde attribuée au gouvernement sera peut-être porté à lui accorder une certaine importance⁵²², mais l’information ne lui permet guère de prendre de manière éclairée la décision de fumer ou de continuer de fumer.

[511] On notera aussi qu’aucun de ces deux codes ne prévoit l’indication du taux de nicotine ou de goudron des cigarettes ou la composition de la fumée qui s’en dégage : les appelantes (ou leurs auteures), en 1962 déjà, se sont entendues sur le fait qu’elles s’abstiendront d’user des termes « nicotine » ou « goudron » ou de dévoiler ces informations⁵²³, encore que leurs codes de 1972 prévoient la quantité maximale de ces substances dans la fumée de cigarette (règle 4).

[512] En 1975, une nouvelle mouture du code est adoptée. Cette fois, tout en continuant d’encadrer les pratiques publicitaires des appelantes, ce code prévoit la mise en garde suivante⁵²⁴ :

Rule 12. All cigarette packages will bear, clearly and prominently displayed on one side thereof, the following words:

WARNING: Health and Welfare Canada advises that danger to health increases with amount smoked – avoid inhaling.

⁵²² C’est ce qu’affirme l’expert W.K. Viscusi dans son rapport, pièce 40494, paragr. 42.

⁵²³ Voir *supra*, paragr. [28].

⁵²⁴ Pièce 40005G-1975.

AVIS: Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler.

Rule 13. The foregoing words will also be used in cigarette print advertising but only in the language of the advertising message.

[513] L'avertissement, encore une fois, ne se distingue pas, malgré le conseil d'éviter l'inhalation. S'y ajoute tout de même une nouvelle règle :

Rule 15. The average tar and nicotine content of smoke per cigarette will be shown on all packages and in print media advertising.

[514] Cette information, en elle-même, n'est pas particulièrement instructive : certes, le fumeur attentif qui constate que la cigarette contient du goudron, une substance que, normalement, personne ne songerait à ingérer ou inhaler, pourra peut-être, a priori, s'inquiéter, mais il est peu probable qu'il comprenne la portée du renseignement ou soit en mesure d'en tirer des inférences utiles. Et si même il était enclin à se renseigner, à une époque où près de 52 à 55 % de ses concitoyens fument⁵²⁵, il découvrirait surtout la dissonance des informations qui circulent à l'époque.

[515] Diverses normes de présentation encadrent par ailleurs l'apposition de la mise en garde prévue par la règle 12 (qui ne sera en principe utilisée que « *in connection with brand advertising and not in connection with the advertising of sponsorship events* »⁵²⁶). Il est prévu en outre que la règle 15 s'appliquera « *as soon as possible after January 1, 1975 in print media advertising and on packages, but in any event not later than April 1, 1975 in print media advertising and July 1, 1975 on packages* »⁵²⁷.

[516] En octobre 1975, le code est modifié ou, plus exactement, fait l'objet d'ajouts destinés à préciser les pratiques publicitaires des appelantes et à établir un « *Board of Arbitration* » chargé de se pencher sur les contraventions aux règles⁵²⁸. Les règles 12 et 13 subissent quelques changements, mais non pas le texte de la mise en garde⁵²⁹ :

Rule 12. All cigarette packages, cigarette tobacco packages and containers will bear, clearly and prominently displayed on one side thereof, the following words:

⁵²⁵ Selon une étude du ministère de la Santé et du Bien-être social, c'est là le taux de fumeurs dans la population québécoise entre 1965 et 1974. Au cours de cette même période, la proportion des fumeurs dans la population canadienne varie de 45 à 50 %, dont 38 à 42 % de fumeurs réguliers (voir pièce 20005).

⁵²⁶ Pièce 40005G-1975, « *Warning notice – Instructions for Use in Print Media* ».

⁵²⁷ Pièce 40005G-1975, p. 4, paragr. 8.

⁵²⁸ Pièce 4005K.1-1975.

⁵²⁹ Pièce 4005K-1975, p. 4.

« WARNING: Health and Welfare Canada advises that danger to health increases with amount smoked – avoid inhaling.

AVIS: Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler. »

Rule 13. The foregoing words will also be used in cigarette and cigarette tobacco print advertising (see appendix I for size and location.) Furthermore, it will be prominently displayed on all transit advertising (interior and exterior), airport signs, subway advertising and market place advertising (interior and exterior) and point of sale material over 144 square inches in size but only in the language of the advertising message.

[517] La règle 15 demeure.

[518] Le code du 1^{er} janvier 1976 reprend la règle 12, avec certains ajouts⁵³⁰ :

Rule 12. All cigarette packages and cartons, cigarette tobacco packages and containers imported or manufactured for use in Canada will bear, clearly and prominently displayed on one side thereof, the following words:

« WARNING: Health and Welfare Canada advises that danger to health increases with amount smoked – avoid inhaling.

AVIS: Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler. »

[519] Il apporte une modification mineure à la règle 13 (ajout des « *billboards* » et transformation des 144 pouces carrés de la version antérieure en « *930 square centimeters* »). La règle 15 reste la même, sous réserve d'un léger changement (on ajoute le mot « *cigarette* » avant le mot « *packages* ») :

Rule 15. The average tar and nicotine content of smoke per cigarette will be shown on all cigarette packages and in print media advertising.

[520] La règle 8, descendante de la règle 11 du premier code de 1972 et que reprennent, plus ou moins dans les mêmes termes, tous les codes adoptés depuis cette date, énonce ce qui suit :

Rule 8. No advertising will state or imply that smoking the brand advertised promotes physical health or that smoking a particular brand is better for health than smoking any other brand of cigarette, or is essential to romance, prominence, success or personal advancement.

⁵³⁰ Pièce 40005L-1976, Section II.

[521] Des règles détaillées complètent le tout, dont l'une concerne justement cette règle 8⁵³¹ :

REGULATION E. With reference to Rule 8.

No reference will be made to yields of smoke constituents or to their pseudonyms (e.g. «tar», nicotine, gaseous phases, etc.) in the body copy of advertising materials nor on packages, in brochures, or other information prepared for mass or limited distribution, nor will comparison of such yield with any other brand or brands, specifically be used. The sole exception to the foregoing is the information required on packages and in advertising in accordance with Rules 12, 13, and 15 of the Code. [...]

[Soulignements dans l'original]

[522] Le 1^{er} janvier 1984 entre en vigueur le *Code de publicité et de promotion du Conseil canadien des fabricants des produits du tabac relativement à la cigarette et au tabac à cigarette* (ou *Cigarette & Cigarette Tobacco Advertising and Promotion Code of the Canadian Tobacco Manufacturers Council*)⁵³², qui réaffirme les mêmes règles 8, 12, 13 et 15. Suit une nouvelle mise à jour le 1^{er} janvier 1985⁵³³. Le texte des règles subit quelques ajustements mineurs, mais l'essentiel ne change pas, la mise en garde restant identique (règle 12) :

« WARNING: Health and Welfare Canada advises that danger to health increases with amount smoked – avoid inhaling.

AVIS: Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler. »

[523] C'est la mise en garde qui figurera sur les paquets de cigarettes et la publicité écrite des appelantes jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁵³⁴ et du premier règlement régissant expressément les avertissements dorénavant imposés aux appelantes⁵³⁵.

[524] Bref, on doit donc constater qu'après avoir, de 1950 à 1972, passé sous silence les dangers de la cigarette, présentée à cette époque comme un produit entièrement désirable, sans réserve aucune⁵³⁶, les appelantes, au cours de la période 1972 à 1988, apposent volontairement sur les paquets de cigarettes un avertissement dont elles se

⁵³¹ Pièce 40005L-1976, p. III.5.

⁵³² Pièce 40005M-1984.

⁵³³ Pièce 40005N-1985.

⁵³⁴ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

⁵³⁵ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21.

⁵³⁶ Sauf la fugace déclaration de 1958 du président de la société dont est issue l'appelante RBH.

dissocient, toutefois, et qui se caractérise par son insignifiance générale : « Le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social considère que le danger pour la santé croît avec l'usage » (de 1972 à 1975)⁵³⁷, puis « Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler » (de 1975 à 1988). Au risque de répéter ce qui a déjà été dit, l'on est loin ici des renseignements exacts, compréhensibles et complets qui permettent à l'utilisateur de savoir quel danger le guette et comment s'en prémunir.

[525] L'utilisateur, actuel ou futur, se voit en effet prévenu d'un danger qui n'est pas défini et qui peut (par hypothèse donc⁵³⁸) croître (jusqu'à quel point? dans quelle mesure?) avec un usage tout aussi mal défini. À compter de 1975, on lui propose cependant d'éviter d'inhaler, conseil destiné – c'est ce qu'on doit comprendre – à minimiser le risque de matérialisation de ce danger inexpliqué. C'est cependant là une suggestion qui s'oppose à la fonction même de la cigarette : on fume celle-ci pour aspirer ce qu'elle dégage. Le conseil d'usage et la fonction de l'objet sont antithétiques. Voilà qui n'est guère utile et ne contribue ni à la clarté du message ni à l'information de l'utilisateur.

[526] Tout cela pour dire que, au moins jusqu'en 1988, la conclusion ressort implacablement de la preuve : les appelantes ne fournissent aucune information véritable sur les dangers de la cigarette (dangers qu'elles ne prétendent pas ne pas avoir connus et que, de fait, elles connaissaient⁵³⁹), manquant ainsi au devoir de renseignement que le droit leur impose tant en vertu de l'article 1053 C.c.B.C. qu'en vertu, à compter de 1980, de l'article 53 L.p.c. Et ce n'est pas la mise en garde minimaliste et imprécise qu'elles apposent sur leurs produits qui est de nature à justifier une conclusion différente. Comme nous l'expliquions plus haut, devant un produit dangereux, destiné à s'introduire dans le corps humain, « une mise en garde générale sera rarement suffisante » et « devra au contraire être suffisamment détaillée pour donner au consommateur une indication complète des dangers précis que présente l'utilisation du produit ». Ces extraits des motifs du juge La Forest dans *Hollis c. Dow Corning Corp.*⁵⁴⁰, déjà cités, coïncident avec le droit québécois en la matière, à l'époque pertinente. Les mises en garde volontaires des appelantes ne répondent manifestement pas à cette exigence.

[527] Qui plus est, leur manquement s'accroît du fait que, parallèlement, elles continuent, par leur publicité ainsi que par diverses manœuvres concertées, à mousser la consommation de la cigarette, s'efforcent activement de contrer l'information négative circulant sur leurs produits et en minimisent les dangers et les risques, sapant ainsi les mises en garde qu'elles apposent sur leurs emballages, mises en garde qu'elles refusent

⁵³⁷ Sans parler de la mise en garde issue du premier code de 1972, qui devait être apposée à compter du 1^{er} avril 1972, mais qui fut changée au début du mois de mai suivant (« Avis : fumer à l'excès peut nuire à votre santé »).

⁵³⁸ Voir *supra*, note 517.

⁵³⁹ Ainsi que le constate le jugement entrepris, paragr. 70.

⁵⁴⁰ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634, paragr. 22.

du reste de faire leurs en les attribuant au ministère de la Santé et du Bien-être social. Le paradoxe est insoutenable.

[528] Qu'en est-il maintenant de la période qui commence avec la *Loi réglementant les produits du tabac*⁵⁴¹, en 1988? Bien que, par la suite, plusieurs des dispositions de cette loi aient été déclarées inconstitutionnelles, et notamment celles qui se rapportent aux mises en garde obligatoires, elles ont tout de même produit leurs effets jusqu'en 1995⁵⁴², date de l'arrêt de la Cour suprême dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*⁵⁴³. Il faut donc s'y intéresser.

[529] Sans bannir les cigarettes ou les produits du tabac, cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989, en interdit largement la publicité et son article 9 en interdit la vente, à moins que leur emballage ne comporte un message, déterminé par règlement, qui souligne les « effets du produit sur la santé » ainsi que la liste et la quantité des substances toxiques qu'il contient et que dégage la fumée.

[530] L'article 11 du *Règlement sur les produits du tabac*⁵⁴⁴, dans sa version initiale, prévoit ainsi l'apposition de l'une ou l'autre des mises en garde suivantes sur tous les emballages de cigarettes :

(i) « L'usage du tabac réduit l'espérance de vie. Smoking reduces life expectancy. »

(ii) « L'usage du tabac est la principale cause du cancer du poumon. Smoking is the major cause of lung cancer. »

(iii) « L'usage du tabac est une cause importante de la cardiopathie. Smoking is a major cause of heart's disease. »

(iv) « L'usage du tabac durant la grossesse peut être dommageable pour le bébé. Smoking during pregnancy can harm the baby. »

[531] Toute affiche servant à la publicité en faveur des cigarettes ou du tabac à cigarettes doit également comporter la mise en garde suivante (art. 4) :

« L'usage du tabac cause le cancer du poumon, l'emphysème et la cardiopathie. Smoking causes lung cancer, emphysema and heart disease. »

[532] Certaines mises en garde sont aussi prévues pour les cigares ou le tabac à pipe (art. 4 et 12) ainsi que le tabac sans fumée (art. 4 et 13). Le règlement prescrit également

⁵⁴¹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁴² La Cour suprême a refusé de suspendre le *Règlement sur les produits du tabac* qui prescrivait le texte et le format des mises en garde prévues par l'article 9 de la loi : *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

⁵⁴³ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁵⁴⁴ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21.

tous les détails de l'apposition (emplacement, surface, apparence, fonte, taille des caractères, etc.).

[533] On conviendra sans peine que ces mises en garde, qui ne font cependant pas même allusion au caractère toxicomanogène de la cigarette, sont plus informatives que les précédentes (sans l'être autant que celles qui leur succéderont en 1993 ou qui seront adoptées plus tard en vertu de la *Loi sur le tabac*⁵⁴⁵ de 1997, qui remplacera la loi de 1988 après le jugement de la Cour suprême dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*⁵⁴⁶). Elles demeurent toutefois assez générales et les appelantes, de 1988 à 1995 n'y ajouteront rien. Au cours de cette période, la publicité à laquelle elles sont autorisées par la loi est par ailleurs fortement réduite par l'article 4 de la loi de 1988, quoique les activités de promotion demeurent permises, bien qu'elles soient balisées (art. 6).

[534] On notera aussi que, au cours du processus de consultation ministérielle mené avant l'adoption du *Règlement sur les produits du tabac*, les appelantes, par l'intermédiaire du CCFPT, ont fait savoir qu'elles s'opposaient à ce que les mises en garde ci-dessus leur soient attribuées⁵⁴⁷ :

- We cannot accept your proposal that health warnings should be attributable to the tobacco manufacturers. As stated in our letter to you of June 30, 1986, the current health warning is adequate, but, in view of the concerns you have expressed, the tobacco manufacturers are prepared to adopt additional health warnings provided they are attributable to the Minister of National Health and Welfare. More specifically, we do not agree that your proposed health warnings are "scientifically correct" as stated in Appendix I to your letter of October 9, 1986. Such a proposal not only amounts to asking us to condemn our own product, but also would require us to accept responsibility for statements the accuracy of which we simply do not accept. Any admission, express or implied, that the tobacco manufacturers condone the health warnings would be inconsistent with our position. In this regard, Canadian manufacturers cannot accept a position different from present international usage, particularly in the U.S. and U.K., where health warnings are attributed respectively to the Surgeon General and the Health Department's Chief Medical Officers.

[535] Ces propos sont remarquables à plus d'un égard. Ils révèlent d'abord que, malgré ce qu'elles savent pertinemment, les appelantes ne sont pas prêtes à reconnaître les dangers et les risques du produit qu'elles mettent en marché : elles se résignent sans doute à ce que le ministère s'attribue les avertissements par le moyen de mentions obligatoires sur les paquets de cigarettes, mais elles-mêmes contestent l'exactitude de

⁵⁴⁵ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁴⁶ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁵⁴⁷ Pièce 841-2m, Lettre datée du 28 novembre 1988 et adressée au ministre de la Santé et du Bien-être social par Norman J. McDonald, président du Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, p. 5.

ces mentions, qui ne seraient pas scientifiquement correctes. En cela, les appelantes sont fidèles à la stratégie de désinformation et au contre-discours dont elles ont convenu et qu'elles pratiquent depuis longtemps.

[536] C'est ainsi, par exemple, qu'elles ont toujours nié l'association directe tabac et cancer du poumon ou tabac et autres maladies pulmonaires, en faisant à répétition valoir que le lien statistique ou épidémiologique que l'on pouvait établir à cet égard ne signifiait pas que chaque personne individuellement contracterait l'une ou l'autre de ces maladies (qui peuvent par ailleurs, ont-elles aussi fait valoir, résulter d'autres conditions) et que la science n'avait pas encore découvert, s'il en était, le mécanisme de développement du cancer ou des maladies pulmonaires. Or, même si cela était vrai, cela n'altérerait en rien leur devoir d'information sur ce point. Commentant l'arrêt *Hollis c. Dow Corning Corp.*⁵⁴⁸, les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore écrivent⁵⁴⁹ :

[...] La Cour a, par ailleurs, rejeté les arguments du fabricant voulant que l'obligation de mise en garde naisse seulement au moment où ce dernier tire des conclusions définitives sur la cause et l'effet des ruptures inexplicées. Au contraire, l'existence même de ces ruptures inexplicées aurait dû alerter le fabricant et lui permettre facilement d'inclure, dans sa documentation technique, des informations faisant état de celles-ci et de leurs effets sur l'organisme humain. Il s'agit là de l'application du principe de précaution.

[537] Ces propos sont *a fortiori* applicables à l'espèce : l'existence même de la relation statistique, connue des appelantes depuis longtemps, ne pouvait pas ne pas être dévoilée et tombait dans le champ de leur obligation de renseigner les usagers.

[538] Du même coup, les propos que leur représentant tient en 1988, dans la lettre dont un extrait est reproduit ci-dessus, révèlent aussi l'étonnante conception que les appelantes se font du devoir de renseignement incombant au fabricant puisque, affirment-elles, reconnaître l'exactitude des mentions, et donc l'existence du danger et du préjudice potentiel, les forcerait à condamner leur propre produit. Or, voir une forme d'auto-dénigrement ou d'auto-sabotage dans l'obligation faite au fabricant de dévoiler le danger inhérent au bien qu'il met en marché manifeste une piètre compréhension du droit et de l'obligation d'informer qu'il commande. Et même si, de fait, la divulgation du danger pouvait nuire à la commercialisation du bien, il y a longtemps que le droit a résolu le dilemme, et ce, en faveur de l'utilisateur, que le fabricant *doit* renseigner, ce que les appelantes n'ont fait – et en partie seulement – que sous la contrainte d'une loi particulière.

[539] Malgré les réticences des appelantes, le *Règlement sur les produits du tabac* et son article 11 entreront en vigueur dès 1989.

⁵⁴⁸ *Hollis c. Dow Corning Corp.*, [1995] 4 R.C.S. 634.

⁵⁴⁹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *supra*, note 241, paragr. 2-355, p. 372-373.

[540] En 1993, ledit *Règlement* est modifié assez substantiellement, notamment en ce qui concerne les mises en garde relatives à la cigarette, dont une nouvelle mouture est ainsi proposée⁵⁵⁰ :

- (i) « La cigarette crée une dépendance » « Cigarettes are addictive »,
- (ii) « La fumée du tabac peut nuire à vos enfants » « Tobacco smoke can harm your children »,
- (iii) « La cigarette cause des maladies pulmonaires mortelles » « Cigarettes cause fatal lung disease »,
- (iv) « La cigarette cause le cancer » « Cigarettes cause cancer »,
- (v) « La cigarette cause des maladies du cœur » « Cigarettes cause strokes and heart disease »,
- (vi) « Fumer durant la grossesse peut nuire à votre bébé » « Smoking during pregnancy can harm your baby »,
- (vii) « Fumer peut vous tuer » « Smoking can kill you »,
- (viii) « La fumée du tabac cause chez les non-fumeurs des maladies pulmonaires mortelles » « Tobacco smoke causes fatal disease in non-smokers ».

[541] Ces mises en garde, qui seront apposées à compter de septembre 1994, se démarquent des précédentes de deux façons. D'une part, elles sont plus précises, plus informatives, plus affirmatives : l'usage du tabac n'est plus seulement la principale cause du cancer du poumon ou une cause importante de la cardiopathie, il *cause* des maladies pulmonaires mortelles et des maladies du cœur, il « peut vous tuer ». D'autre part, et pour la première fois, elles comportent une mention du caractère toxicomanogène de la cigarette. Arrêtons-nous y quelques instants.

[542] On rappellera que les appelantes ont pendant longtemps refusé de reconnaître cette caractéristique, qu'elles se sont vivement opposées – avec succès pendant de nombreuses années – à l'association cigarette / toxicomanie et qu'elles ont lutté vigoureusement contre l'emploi du terme « *addiction* » et la mention de quelque forme de dépendance que ce soit. Par exemple, en avril 1990, alors que le gouvernement fédéral rend public son projet de resserrer le *Règlement sur les produits du tabac*, le président du CCFPT adresse au ministère de la Santé et du Bien-être social une lettre dans laquelle il explique l'opposition de ses membres aux changements envisagés, notamment en ce qui concerne le caractère toxicomanogène de la cigarette⁵⁵¹ :

⁵⁵⁰ *Règlement sur les produits du tabac – Modification*, DORS/93-389.

⁵⁵¹ Pièce 845, p. 5-6.

2. While we do not endorse any of the existing or proposed messages, we take particular exception to the proposal to add new messages stating “Smoking is addictive” and “Tobacco smoke can harm non-smokers”.

Our views on the issue of tobacco and addiction and the recent report by a panel of the Royal Society of Canada were conveyed in some detail to the Minister in our letter and enclosures of December 20, 1989. Suffice it to say here that we regard the Royal Society report as a political document, not a credible scientific review, and we look upon any attempt to brand six millions Canadians who choose to smoke as “addicts” as insulting and irresponsible.

While we do not and would not support any health message on this subject, we would note that the proposed message on addiction misstates and exaggerates even the Royal Society panel conclusion which was:

“Cigarette smoking is and frequently does meet the criteria for the definition of drug addiction. When it does so, it should be described as nicotine addiction.”

[543] Pourtant, rappelons-le aussi, dès le début des années 1960, si ce n’est plus tôt, les appelantes connaissent cette propriété de la cigarette, dont elles discutent entre elles, qu’elles s’ingénient à mettre sous le boisseau et dont elles contestent la réalité dans l’arène publique.

[544] Donnons encore à ce propos l’exemple du *Spokesperson’s Guide – June 1990* de la société Philip Morris⁵⁵², manuel portant, entre autres choses, sur la manière de discréditer l’affirmation du caractère toxicomanogène de la cigarette⁵⁵³ :

SECTION II.0: “ADDICTION”

FRAMEWORK - “ADDICTION”

THEIR AIM: 1. To label smoking as an addiction and nicotine as the addictive agent in tobacco.

- a. By redefining addiction so that it excludes objective physiological criteria such as intoxication, physical dependence, withdrawal and tolerance.
- b. By suggesting that the vast majority of smokers wish to quit but are unable to do so.
- c. By focusing on and quoting pharmacological research on nicotine, as well as the positions of authorities such as the U.S. Surgeon General.

⁵⁵² Qui contrôle RBH depuis 2008 et à laquelle celle-ci était affiliée précédemment, Philip Morris détenant 40 % de ses actions.

⁵⁵³ Pièce 846-AUTH, p. 35 à 39.

YOUR GOAL: 1. To discredit the use of the word addiction in relation to tobacco use.

- a. Point out that any scientific definition of the word addiction must include objective physiological criteria.
- b. Emphasize the distinction between addiction and habituation.
- c. Dramatize the misuse of the word addiction.
- d. Emphasize that smoking addiction claims from government and even “scientific” sources are often politically motivated attempts to ostracize smokers and malign cigarettes.
- e. Point out the number of people who have quit smoking.
- f. Emphasize that the reported research findings on the role of nicotine in smoking behavior are unclear.
- g. Emphasize that research on nicotine ignores the complexity of smoking behavior and its possible motivations.
- h. Underline that smoking is a practice, a custom — at most, it can be termed a habit as with many everyday acquired behaviors — but it is not scientifically established to be an “addiction.” Many people, obviously, can and do give up smoking.

[...]

CLAIM: SMOKERS CAN'T QUIT BECAUSE THEY'RE ADDICTED TO NICOTINE.

RESPONSES:

- “Addiction” is a frequently misused term that has become a catch phrase for many habits. The term has been used in so many different ways and so broadly that it has become almost meaningless. After all, people say they are addicted to all sorts of things — to foods like sweets, to work, even to video games.
- The political underpinning of calling smoking an addiction is sometimes quite explicit. For example, Dr. Morris A. Lipton was one of several scientists who reviewed the evidence of “cigarette addiction” for the United States government. He admitted that the word addiction was chosen because “it’s sort of a dirty word.”
- Despite the emotional claims about smoking addiction, objective analyses continue to challenge this view. For example, a staff member

of the United Kingdom's Office on Population Censuses and Surveys described decisions to quit or continue smoking as reflecting a rational and reasoned choice "that smokers make and periodically renew." Similarly, an analysis by the West German federal government concluded that "no major dependence, in the sense of addiction, has been proven to be caused by the consumption of tobacco products."

- Just because some people say it is difficult to stop doing something does not make that behavior an "addiction." Many people have quit smoking, most without any formal treatment. Even the most recent U.S. Surgeon General's Report observed that nearly half of all living adults in the United States who ever smoked have quit. In view of such comments, it is difficult to consider smoking addiction claims as anything other than emotional attacks on tobacco products and the people who enjoy them.

CAUTIONS:

- **Counter any suggestions that smokers are not in control of their own behavior by pointing out:**
- **This is an insult to smokers — a judgment that antismokers make simply because they disagree with a smoker's decision to smoke.**
- **Smokers who say this about themselves may not really want to give up smoking.**
- **References to a tobacco "habit" should be put in perspective with other everyday activities also called habits - these are not addictions.**

[...]

"ADDICTION" – NICOTINE – DRUG COMPARISON

CLAIM: TOBACCO ADDICTION IS SIMILAR TO ADDICTION TO ILLEGAL DRUGS LIKE HEROIN AND COCAINE.

RESPONSE:

- The 1988 United States Surgeon General's Report gained press attention with its pronouncement that cigarette smoking was an addiction, and nicotine an addictive substance akin to heroin or cocaine. However, this conclusion has been strongly criticized. In the United Kingdom, for example, Dr. David M. Warburton, of Reading University, argued that there were major differences between cigarette smoking and addictive illegal drug use. He contends that the Surgeon General "ignored the discrepancies in his enthusiasm to find criteria to

compare nicotine use with heroin and cocaine use.” After a detailed review of the Surgeon General’s criteria, he stated that he was forced to conclude that the Surgeon General’s addiction claim was “political.”

[Caractères gras dans l’original; renvois omis]

[545] Ces instructions – comme toutes celles qui figurent ailleurs dans ce guide⁵⁵⁴ – illustrent bien la manière dont les appelantes se sont attaquées, de façon générale, aux prétentions relatives à la toxicité de la cigarette : dénégation, minimisation, recours à une science parcellaire qui permet d’affirmer l’existence d’une controverse scientifique ou de points de vue différents, insistance sur les faiblesses des liens statistiques entre cigarette et maladies ou dépendance, transformation des faits en opinions, etc.

[546] Toujours est-il que, malgré l’opposition des appelantes, les nouvelles mises en garde promues par Santé Canada et par la version 1993 du *Règlement sur les produits du tabac*, incluant celle qui se rapporte à la dépendance, sont apposées sur les emballages de cigarettes à compter du 12 septembre 1994.

[547] En 1995, les articles 4, 5, 6, 8 et 9 de la *Loi de 1988* ayant été déclarés inopérants pour cause de contravention à la *Charte canadienne*, les appelantes, toujours par l’intermédiaire du CCFPT, font savoir que⁵⁵⁵ :

Since the judgment of the Supreme Court of Canada struck down the provision which mandated health messages on packages, on the ground that it was a violation of freedom of expression to insist that those messages not be attributed to their true source, this Code reimposes the messages most recently mandated

⁵⁵⁴ Par exemple, sur l’association tabagisme et cancer du poumon, ce guide, qui, faut-il le rappeler, est de 1990, énonce ce qui suit aux pages 20 et 21 :

CLAIM: SMOKING CAUSES LUNG CANCER

RESPONSES:

- This is a misstatement. How can people claim that it has been proven that smoking causes lung cancer when science has not determined the mechanism by which a normal lung cell becomes cancerous? Without this scientific understanding, this claim must be viewed as just that, a claim or conjecture – not an established fact.
- There is a statistical association between smoking and lung cancer, but statistical associations, alone, can never prove cause-and effect. Yet, the majority of existing evidence cited in support of a causal link between smoking and lung cancer is, in fact, based on statistical studies.
- Even the statistical evidence on smoking and lung cancer has been questioned because of its many inconsistencies and its failure to answer such basic questions as:
 - Why do the vast majority of “heavy” smokers in any study never get lung cancer? On the other hand, why do a significant percentage of nonsmokers develop lung cancer? For example, although only about 4 percent of Chinese women in Hong Kong smoke, they have one of the highest rates of lung cancer in the world?

[...]

⁵⁵⁵ Pièce 400050-1995, *Cigarette Advertising Code of the Tobacco Manufacturers*, p.1 et 2.

by Health Canada, in a prominent and clearly legible form, with an attribution to Health Canada as the author of the message.

The Code also imposes a clearly legible health message on advertisement for tobacco.

[548] Les messages en question sont les suivants⁵⁵⁶ :

6.1 Every package containing cigarettes or cigarette tobacco manufactured for sale in Canada shall display, in accordance with the Regulations, a clearly legible health message, in one of the following forms:

- (i) “Health Canada advises that cigarettes are addictive.”
“Santé Canada considère que la cigarette crée une dépendance.”
- (ii) “Health Canada advises that tobacco smoke can harm your children.”
“Santé Canada considère que la fumée du tabac peut nuire à vos enfants.”
- (iii) “Health Canada advises that cigarettes cause fatal lung disease.”
“Santé Canada considère que la cigarette cause des maladies pulmonaires mortelles.”
- (iv) “Health Canada advises that cigarettes cause cancer.”
“Santé Canada considère que la cigarette cause le cancer.”
- (v) “Health Canada advises that cigarettes cause strokes and heart disease.”
“Santé Canada considère que la cigarette cause des maladies du cœur.”
- (vi) “Health Canada advises that smoking during pregnancy can harm your baby.”
“Santé Canada considère que fumer durant la grossesse peut nuire à votre bébé.”
- (vii) “Health Canada advises that smoking can kill you.”
“Santé Canada considère que fumer peut vous tuer.”
- (viii) “Health Canada advises that tobacco smoke causes fatal lung disease in non-smokers.”
“Santé Canada considère que la fumée du tabac cause chez les non-fumeurs des maladies pulmonaires mortelles.”

7.1 Tobacco product advertising shall contain, on each advertisement, a clearly legible health message, in English or in French, as follows:

In the case of all tobacco products save smokeless tobacco products:

“Health Canada advises that smoking is addictive and causes lung cancer, emphysema and heart disease.”

⁵⁵⁶ Pièce 40005O-1995, p. 4 à 7. D'autres mises en garde sont prévues dans le cas des cigares et du tabac à pipe ou du tabac qui n'est pas destiné à être fumé (articles 6.2 et 6.3 du code).

or

“Santé Canada considère que l'usage du tabac crée une dépendance et cause le cancer du poumon, l'emphysème et la cardiopathie.”

In the case of smokeless tobacco products:

“Health Canada advises that this product can cause cancer.”

or

“Santé Canada considère que ce produit peut causer le cancer.”

8.1 Every carton sold in Canada shall display, in accordance with the Regulations, a clearly legible health message, in the following form:

“Health Canada advises that cigarettes are addictive and cause lung cancer, emphysema and heart disease.”

or

“Santé Canada considère que l'usage de la cigarette crée une dépendance et cause le cancer du poumon, l'emphysème et la cardiopathie.”

9.1 Under the heading “Toxic Constituents (Average) / Substances toxiques (Moyenne)”, every package containing cigarettes or cigarette tobacco products manufactured for sale in Canada shall display, in English and in French, on one side panel, in 10-point type, and in the same colours as those used for the health message, a list of the toxic constituents in accordance with the Regulations.

[549] Ces dispositions, qui seront reconduites dans le code de 1996, à quelques détails près⁵⁵⁷, sont assorties de diverses règles relatives au positionnement, au format, à la taille, etc. des messages en question.

[550] La publicité, largement interdite de 1988 à 1995, a en outre repris, sous une forme légèrement atténuée, à compter de 1995, après le jugement de la Cour suprême, les appelantes n'abandonnant par ailleurs pas leur stratégie de désinformation⁵⁵⁸.

[551] Une nouvelle *Loi sur le tabac*⁵⁵⁹ est adoptée en 1997, suivie, en 2000, après une vaste consultation, d'un *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*⁵⁶⁰, qui imposera des mises en garde plus explicites encore, accompagnées d'éléments graphiques et de messages d'information. Depuis ce temps, ces mises en garde sont

⁵⁵⁷ Pièce 40005S-1996, art. 7.1 et 8.1, p. 7 et 8.

⁵⁵⁸ Voir aussi *infra*, paragr. [845], [893] et [903] et s.

⁵⁵⁹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁶⁰ *Règlement sur l'information relative aux produits du tabac*, DORS/2000-272.

devenues particulièrement claires et descriptives et elles peuvent difficilement laisser quiconque dans le doute à propos de la toxicité du tabac et de tous ses effets ainsi que des manières de se prémunir contre les dangers de la cigarette : on y incite les usagers à cesser de fumer, on leur indique les symptômes à considérer, on leur prodigue certains conseils, etc.

[552] Que retenir de la conduite des appelantes au cours des années 1988 à 1994 ou même 1988 à 1998? Le constat de la Cour sera bref : le juge de première instance ne fait pas erreur en concluant que jamais les appelantes ne se sont acquittées du devoir de renseignement qui était en principe le leur (et ce, ajoutons-le, que ce soit en vertu des articles 1053 *C.c.B.C.*, 1468 et 1469 *C.c.Q.* ou 53 al. 2 *L.p.c.*). Certes, elles ont apposé sur les emballages de cigarettes les mentions prescrites par la loi de 1988 et le *Règlement sur les produits du tabac* de 1989⁵⁶¹, mais, jusqu'en 1994, ces mentions, quoique plus disertes que les mentions volontaires antérieures, demeuraient d'un caractère trop général pour qu'on puisse y voir des renseignements suffisants au regard du standard applicable, qui est celui de l'information exacte, compréhensible et complète sur les dangers inhérents à l'utilisation normale du produit qu'elles mettaient en marché. Ainsi que le constate le juge de première instance :

[287] Throughout essentially all of the Class Period, the Warnings were incomplete and insufficient to the knowledge of the Companies and, worse still, they actively lobbied to keep them that way. This is a most serious fault where the product in question is a toxic one, like cigarettes. It also has a direct effect on the assessment of punitive damages.

[553] Pour remplir cette obligation de renseigner issue du droit commun (et, à compter de 1980, de la *L.p.c.*), il ne suffisait pas aux appelantes – et c'est bien ce que reconnaît le paragraphe 9(3) de la loi de 1988, examiné plus tôt – de se plier aux exigences législatives et réglementaires.

[554] De 1988 à 1994, les appelantes, qui sont par ailleurs demeurées fidèles aux stratégies et tactiques de désinformation mises en place depuis les années 1950, ont aussi failli à leur devoir de renseignement en continuant à taire le caractère toxicomanogène de la cigarette et à combattre l'association tabac-dépendance par tous les moyens qui demeuraient à leur disposition. Cette omission n'est pas banale puisque la toxicité de la cigarette, qui s'exprime sur la longue durée, est largement fonction de la dépendance qu'elle engendre : le fumeur qui, en raison de cette dépendance, n'arrive pas à cesser de fumer court un risque plus élevé. Or, ce n'est qu'en septembre 1994 que cette caractéristique de la cigarette est officiellement reconnue, ou du moins affichée, par l'effet du règlement de 1993⁵⁶². Et, faut-il le répéter, ce ne sont pas les appelantes qui

⁵⁶¹ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21.

⁵⁶² *Règlement sur les produits du tabac – Modification*, DORS/93-389.

dévoilent d'elles-mêmes la chose, bien que, dans les codes volontaires de 1995 et de 1996, elles n'en aient pas retiré la mention de leurs emballages.

[555] D'ailleurs, pour bien comprendre la manière dont les appelantes, à cette époque, conçoivent leur devoir de renseignement, il n'est pas inutile de reproduire l'échange suivant entre la Cour et l'un des avocats des appelantes lors de l'audience d'appel⁵⁶³ :

LA COUR (YVES-MARIE MORISSETTE) :

If everybody knew that smoking caused serious diseases and cigarettes were addictive, why were the tobacco companies publicly denying it?

Me THOMAS CRAIG LOCKWOOD:

Well... and that's... first of all, it's a complex question, but the first question is we have to remember there's been this suggestion of public denial. There's a difference between public denial and not actively stating things. There was the suggestion that because we didn't publish it on our website until two thousand and two (2002), it couldn't have been known. The fact of the matter is the evidence in the record shows that the companies effectively left the issue of warnings to the purview of Health Canada and they left it to them to communicate.

[Soulignements ajoutés]

[556] Et un peu plus loin⁵⁶⁴ :

LA COUR (MARIE-FRANCE BICH) :

You're saying that the companies actually left the issues of... health issues to the government.

Me THOMAS CRAIG LOCKWOOD:

Yes.

LA COUR (MARIE-FRANCE BICH) :

But the manufacturers didn't have a duty?

Me THOMAS CRAIG LOCKWOOD:

Well, that's...

⁵⁶³ Notes sténographiques du 25 novembre 2016 (SténoFac), p. 186-187.

⁵⁶⁴ Notes sténographiques du 25 novembre 2016 (SténoFac), p. 187 à 189.

LA COUR (MARIE-FRANCE BICH) :

Whatever the government might do or not do?

Me THOMAS CRAIG LOCKWOOD:

I'm not suggesting that that absolved us of any duty, but the question... the evidence in the record from the witnesses who came and testified, from both the government and the companies, was that there was a dialogue between the two (2) and that Health Canada, which was regulating this product, was responsible for communication... risk communication to the public. And I'm not at all suggesting that absolves the companies of any harm and civil responsibility, but the factual question of why didn't they more actively communicate, the evidence in the record shows that that was something that they had agreed with the government or... and I don't want to put agreement too strongly because I don't want to suggest there was some binding agreement, but there was... there was a dialogue at the end of which the companies took the view that it was the mandate of Health Canada to warn of the risk.

And the fact of the matter is, they did warn of the risk. That's... the evidence is very clear that all throughout this Class period, Health Canada was out there and that is why we see the results we see here.

[Soulignements ajoutés]

[557] Ces propos reflètent bien la preuve, en effet, et l'on peut en prendre pour exemple l'extrait suivant du témoignage de M. Steve George Chapman, représentant de l'appelante RBH et témoin du procès⁵⁶⁵ :

Me SIMON V. POTTER:

So that's in terms of internal statements, the company telling you or other employees what to think. What about statements made outside the company, has RBH, to your knowledge, made statements outside the company, to the general public, about these issues, as far as you know?

MR STEVE GEORGE CHAPMAN:

But for an advertisement run by the president of the... of Rothmans Pall Mall in nineteen fifty eight (1958), which talked about and categorically linked smoking with increased risk of disease, the company, to my knowledge, has not made public statements about the risks associated with smoking. We deferred to Health Canada to communicate the information; it was apparent very early on, in the sixties (60s), that this was the mean that they felt was theirs in terms of what they need to communicate about the risks. We accepted that, we didn't want to

⁵⁶⁵ Le jugement entrepris, paragr. 605, décrit ainsi ce témoin : « *Steve Chapman, who started with RBH in 1988 and remains there today, was the designated spokesperson for the company in these files.* »

communicate anything that would muddy the waters. It was an area of communication that we relied on Health Canada to do, and we never interfered with what was being said about the risks associated with smoking.

[Soulignement ajouté]

[558] On ne peut voir dans tout cela qu'une admission de ce que les appelantes n'ont pas rempli leur devoir de renseignement, non seulement en ce qui concerne l'effet toxicomanogène de la cigarette, mais, plus généralement, l'ensemble des dangers et des risques associés au tabagisme. Or, elles ne pouvaient s'en remettre tout bonnement au gouvernement fédéral pour l'accomplissement de cette obligation et garder par-devers elles tout ce qu'il ne divulguait pas. « *To rely on Health Canada* » ne lui permettait pas, dans les circonstances, de remplir les exigences du droit québécois en la matière et, pour clore ce chapitre comme nous l'avons commencé, c'est bien ce qu'indiquent, en toutes lettres, l'article 9 de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁵⁶⁶ et l'article 16 de la *Loi sur le tabac*⁵⁶⁷.

[559] Quant à la période 1994 à 1998, même si l'on considérait comme suffisamment explicite la lettre des mentions figurant sur les paquets de cigarettes, il faut tenir compte des efforts par ailleurs continus des appelantes pour en miner les effets. Comme nous l'avons vu à quelques reprises, l'information trompeuse que diffuse un fabricant peut faire échec et fera le plus souvent échec à la conclusion selon laquelle l'utilisateur aurait connu ou dû connaître les dangers du bien. Or, c'est ce qui s'est produit ici, sujet qui sera examiné en détail un peu plus loin.

[560] En résumé, l'obligation est faite aux fabricants de dévoiler franchement les dangers inhérents à l'utilisation de leur produit, même si cela peut en rendre la mise en marché difficile ou même en détourner les usagers ou futurs usagers, considération sans pertinence. L'obligation du fabricant d'un produit intrinsèquement toxique et dangereux pour la santé humaine est d'une intensité particulièrement élevée et requiert une parfaite transparence.

[561] Or, de 1950 à 1972, les appelantes ont pour l'essentiel, malgré la connaissance qu'elles en avaient, tu les dangers et les risques de la cigarette, incluant son caractère toxicomanogène. À compter de 1972 et jusqu'en 1988, elles ont légèrement levé le voile par des divulgations volontaires qui n'avaient rien des renseignements exacts, compréhensibles et complets qu'exigeait déjà le droit. De 1989 à 1994 (et plus précisément à septembre 1994, lorsque sont entrées en vigueur les mentions nouvellement prescrites par les modifications réglementaires de 1993), elles s'en sont indûment remises à des mentions gouvernementales par ailleurs insuffisantes auxquelles elles n'ont rien ajouté et qu'elles n'ont apposées que forcées et contraintes. Elles ont par la suite, de 1995 à 2000, continué de s'en remettre aux exigences réglementaires, y

⁵⁶⁶ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁵⁶⁷ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

compris sur une base volontaire jusqu'à ce que soient adoptées de nouvelles normes gouvernementales, qui meublent désormais l'espace qui aurait été dévolu à leur obligation de renseignement.

[562] Mais si, parce qu'elles ne pouvaient l'éviter, elles se sont pliées à toutes ces normes dont le contenu informatif est demeuré lacunaire et insatisfaisant au moins jusqu'en septembre 1994, les appelantes défaisaient néanmoins de la main droite ce qu'elles faisaient de la main gauche. Pendant toute la période en cause, en effet (c'est-à-dire de 1950 à 1998), elles ont, de manière concertée, mis en place et en œuvre une politique et des stratégies (y inclus sur le plan publicitaire) qui ont varié avec le temps et le cadre législatif ou réglementaire, mais qui avaient pour objectif de miner toute information contraire à leurs intérêts (y compris celles issues des mentions réglementaires), d'entretenir la controverse et la confusion à propos des effets de la cigarette et, généralement, de désinformer le public.

[563] Entre 1950 et 1998, les appelantes ont donc, tant par ce qu'elles ont caché (jusqu'en 1994) que ce qu'elles ont fallacieusement véhiculé et propagé, délibérément enfreint le devoir de renseignement qui leur incombait à titre de fabricant de cigarettes, quel que soit l'angle sous lequel on le considère : devoir général de ne pas nuire à autrui, articles 1053 *C.c.B.C.* et 1457 *C.c.Q.*; devoir d'informer les usagers du danger d'un bien qui n'est par ailleurs affecté d'aucun vice de conception, de fabrication, de conservation ou de présentation, articles 1468 et 1469 *C.c.Q.* et droit prétorien antérieur; garantie de sécurité, article 53 *L.p.c.* (dans ce dernier cas, à compter de 1980). Ce manquement, dans toutes ses déclinaisons, constitue une faute caractérisée au sens de l'article 1053 *C.c.B.C.* et, même s'il n'est pas nécessaire de qualifier le comportement des appelantes de fautif aux fins des articles 1468 et 1469 *C.c.Q.* ou de l'article 53 *L.p.c.*, on peut néanmoins, sans hésitation, conclure qu'il l'est au sens même de l'article 1457 *C.c.Q.*

[564] Plus même, on peut parler d'un comportement de mauvaise foi, résultant d'une dissimulation délibérée des effets de la cigarette sur la santé des usagers, puis d'une négation, d'une minimisation et d'une banalisation systématiques de ceux-ci fondées notamment sur l'idée savamment mais artificiellement entretenue d'une controverse scientifique et sur la prétendue faiblesse des rapports entre cigarette et maladies ou dépendance, le tout enrobé d'une stratégie publicitaire trompeuse.

[565] Le juge de première instance, de son côté, conclut ainsi :

[485] On the second question, we found that the Companies not only knowingly withheld critical information from their customers, but also lulled them into a sense of non-urgency about the dangers. That unacceptable behaviour does not necessarily mean that they malevolently desired that their customers fall victim to the Diseases or to tobacco dependence. They were undoubtedly just trying to maximize profits. In fact, the Companies, especially ITL, were spending significant sums trying to develop a cigarette that was less harmful to their customers.

[486] Pending that Eureka moment, however, they remained silent about the dangers to which they knew they were exposing the public yet voluble about the scientific uncertainty of any such dangers. In doing so, each of them acted “with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that (its) conduct will cause” [renvoi omis]. That constitutes intentionality for the purposes of section 49 of the Quebec Charter.

[566] On ne saurait dire moins.

[567] La question se pose maintenant de savoir si les appelantes, qui ont failli à leur devoir de renseignement pendant la période litigieuse, peuvent néanmoins être exonérées de leur responsabilité parce que les usagers connaissaient ou étaient en mesure de connaître les dangers de la cigarette, ou qu'ils pouvaient prévoir le préjudice découlant de son usage.

B. Connaissance du danger par les victimes du préjudice

i. Généralités

[568] On pourrait résumer la thèse des appelantes par cette phrase-choc du mémoire de l'appelante JTM : « *the manufacturer [...] does not have to warn the warned* »⁵⁶⁸. La connaissance de l'utilisateur est en effet au cœur des régimes établis par l'article 1473 C.c.Q. ou 53 L.p.c. : celui qui a connaissance du danger ou pouvait prévoir le préjudice ne peut se plaindre du fait que le fabricant a manqué à son devoir de renseignement. Ainsi qu'on l'a vu, il revient au fabricant d'établir cette connaissance.

[569] Les appelantes se sont-elles déchargées de leur fardeau d'établir la connaissance que les membres du groupe avaient des dangers de la cigarette ou de la prévisibilité du préjudice lié à son usage?

[570] Comme on l'a vu également, le juge a répondu à cette question de la manière suivante :

- Les liens entre la consommation de cigarettes et des maladies telles le cancer des poumons ou de la gorge et l'emphysème pouvaient être considérés comme étant devenus notoires au 1^{er} janvier 1980, de sorte qu'ils étaient connus des membres du groupe Blais ou, à défaut, auraient dû l'être et sont présumés l'avoir été;
- L'effet toxicomanogène de la cigarette peut être considéré comme notoire à compter du 1^{er} mars 1996 et dès lors connu ou présumé connu de tous (et donc des membres des deux groupes), soit quelque 18 mois après

⁵⁶⁸ Argumentation de l'appelante JTM, paragr. 96.

l'introduction, le 1^{er} septembre 1994, de la première mise en garde réglementaire à ce sujet;

- Conformément aux articles 1468 et 1473 al. 1 C.c.Q. ainsi qu'au droit antérieur correspondant, les appelantes ne peuvent être tenues responsables des dommages engendrés par le tabagisme des membres des groupes à compter du 1^{er} janvier 1980 en ce qui concerne les maladies et du 1^{er} mars 1996 en ce qui concerne la dépendance; elles demeurent néanmoins responsables de ces dommages en vertu des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q.;
- Les membres du groupe Blais ayant commencé à fumer à compter du 1^{er} janvier 1980 supportent toutefois une partie de la responsabilité du préjudice qu'ils ont subi de ce fait, à hauteur de 20 %.

[571] Nous avons examiné plus haut les erreurs de droit qu'a commises le juge 1^o en superposant à la responsabilité des appelantes en tant que fabricantes une responsabilité distincte et additionnelle issue des articles 1053 C.c.B.C. et 1457 C.c.Q. (responsabilité qui n'a pas lieu d'être dans les circonstances), et 2^o en statuant que la connaissance que les membres du groupe avaient ou étaient présumés avoir du danger ou du préjudice exonérait les appelantes de leur responsabilité en tant que fabricantes, mais non pas de leur responsabilité générale. En effet, si les appelantes établissent cette connaissance, selon le degré requis, pendant toute la période litigieuse, elles seront entièrement exonérées de leur responsabilité par l'effet de l'article 1473 al. 1 C.c.Q. ou de la règle prétorienne issue précédemment de l'article 1053 C.c.B.C. ou encore (pour la période consécutive à son entrée en vigueur) par l'effet de l'article 53 L.p.c.

[572] On peut résumer dans les termes suivants l'essence de ce moyen d'exonération, selon la disposition en cause :

- dans le cas de l'article 1473 al. 1 C.c.Q., il s'agit pour le fabricant de démontrer que la victime, personne raisonnable, connaissait le danger du bien (c'est-à-dire le connaissait réellement) ou était en mesure de le connaître (advenant quoi elle est présumée l'avoir connu) ou encore qu'elle pouvait prévoir le préjudice (ce qui est une autre manière de dire la même chose, puisque savoir que l'usage du bien peut engendrer un préjudice de telle ou telle nature équivaut à connaître le danger); on retrouvait l'équivalent de cette règle dans le droit antérieur à 1994;
- dans le cas de l'article 53 L.p.c., le fabricant doit prouver que le consommateur, personne crédule et inexpérimentée, connaissait le danger ou aurait pu s'en rendre compte.

[573] S'il fallait résumer les éléments sous-jacents à ces deux propositions, l'on pourrait dire que, dans tous les cas, le fabricant échappe à la responsabilité résultant du défaut de sécurité du bien lorsque :

- le danger était apparent, c'est-à-dire visible ou aisément repérable par la personne raisonnable ou, selon le cas, la personne crédule et inexpérimentée, au terme d'un examen sommaire du bien (connaissance objective);

ou

- le danger n'était pas apparent mais était néanmoins connu de l'utilisateur, connaissance qui peut être établie par preuve directe ou par présomption (connaissance subjective).

[574] Le standard d'appréciation applicable à cette connaissance objective ou subjective est, redisons-le, celui de l'acceptation du risque. Pour être *apparent*, le danger doit donc être celui qui « se présente immédiatement, clairement aux yeux, à l'esprit »⁵⁶⁹ et permet à l'utilisateur d'en réaliser pleinement la nature. Pareillement, on conclura que l'utilisateur connaît *de facto* le danger *non apparent* lorsqu'on établit qu'il en sait assez long pour en prendre la mesure véritable. Sans exiger un niveau de connaissance scientifique ou un niveau égal à celui du fabricant, il faut en effet que l'utilisateur ait fait le choix libre et éclairé d'un danger accepté, ce qui suppose une connaissance élevée du péril en question et du risque de sa survenance, ainsi que la volonté de les assumer.

[575] Qu'en est-il en l'espèce?

ii. Danger apparent

[576] Écartons d'abord le moyen du danger apparent. Le jugement de première instance n'en parle pas expressément mais repose implicitement sur le constat d'un danger caché. Car, s'il est une chose certaine, c'est que l'examen (même attentif) d'une cigarette, que ce soit par la personne raisonnable (ou prudente et diligente) du *Code civil* ou la personne crédule et inexpérimentée de la *L.p.c.*, n'est pas de nature à en dévoiler les dangers, et d'autant moins que ces dangers ne se révèlent qu'au terme d'un usage prolongé. Peut-être le scientifique qui décortiquerait une cigarette et en analyserait les composantes pourrait-il en arriver à une autre conclusion, mais ce n'est pas là la nature de l'examen requis de l'acheteur, du consommateur ou de l'utilisateur d'un produit de masse et ce n'est

⁵⁶⁹ Antidote 9 [Logiciel], Montréal, Druide informatique, « apparent ». *Le Grand Robert de la langue française, supra*, note 473, donne pour sa part la définition suivante du mot « apparent » : « Qui apparaît, se montre clairement aux yeux » ou encore qui est « évident ». Le *Trésor de la langue française informatisé* le définit ainsi : « Qui apparaît clairement. 1. Visible, perceptible au regard ou à l'entendement ».

évidemment pas ce type d'examen approfondi qui définit le danger apparent, quel que soit le régime de responsabilité en cause.

iii. Connaissance réelle du danger par chacun des membres des groupes

[577] Écartons de même le moyen de la connaissance réelle des dangers ou du préjudice éventuel : les appelantes, en effet, n'ont pas prouvé que les membres des groupes Blais et Létourneau avaient *de facto* connaissance de la nocivité de la cigarette ou du risque de préjudice de nature à découler de l'usage de ce produit. Elles n'ont pas même tenté de le prouver. Évidemment, vu leur nombre, il n'aurait pu être question d'interroger chacun des membres. Mais l'on aurait pu en interroger un échantillon représentatif, dont les réponses auraient permis (peut-être) d'inférer la connaissance de tous par l'effet d'éléments de présomption graves, précis et concordants (art. 2849 C.c.Q.). Les appelantes, lors du procès, n'ont cependant interrogé aucun des membres.

[578] En 2014, pourtant, la Cour, renvoyant sur ce point à une décision interlocutoire antérieure du juge de première instance, a confirmé le droit de l'appelante ITL d'interroger au procès les ayants droit de M. Blais (alors décédé), Mme Létourneau elle-même, ainsi que divers membres des groupes, et ce, sur une variété de sujets, dont la connaissance que les membres des groupes avaient des effets pathogènes ou toxicomanogènes de la cigarette⁵⁷⁰.

[579] L'arrêt de la Cour rappelle en effet que :

[49] L'appelante, on le sait, souhaite maintenant assigner certains membres, outre l'intimée Létourneau elle-même et les ayants droit de l'intimé Blais (ce dernier étant en effet décédé). Comme on l'a vu, elle entend les interroger notamment sur les sujets suivants, et ce, afin d'établir, d'une part, l'absence de lien causal entre la faute (s'il en est) et le dommage et, d'autre part, démontrer que les situations de chaque membre du groupe sont si différentes qu'un recouvrement collectif n'est pas approprié :

- (i) The class members knowledge of the risks and dangers of smoking (Blais' proceedings) or the addictive nature of smoking (Létourneau's proceedings) before they started smoking and chose to smoke nonetheless (causation);
- (ii) Whether the class members in fact suffer from one of the qualifying illnesses states or from addiction (causation);
- (iii) Whether some class members have any number of confounding factors in their medical history (causation);

⁵⁷⁰ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2014 QCCA 944.

(iv) The negative impacts resulting from the disease or addiction (damages).

[50] Il s'agit pour elle d'établir les assises factuelles des propositions suivantes : les fautes qu'on lui reproche n'ont pas causé de préjudice, les membres du groupe ont contribué à ce préjudice, leur conduite constitue une sorte de novus actus interveniens, il n'y a pas lieu d'accorder de dommages moraux, le recouvrement collectif n'est pas ici un mode de réparation opportun.

[...]

[73] On pourrait s'étonner, bien sûr, que le juge interdise la production ou l'utilisation de dossiers médicaux d'individus qu'il permet par ailleurs à l'appelante d'interroger. N'y a-t-il pas là contradiction? À première vue, en effet, lorsqu'on considère les motifs du jugement dont appel, on pourrait se demander pourquoi il a autorisé, en défense, l'interrogatoire de membres dont la situation personnelle n'est pas particulièrement significative et dont le témoignage pourrait avoir l'effet d'une goutte d'eau dans l'océan. S'il avait refusé de tels interrogatoires, il n'aurait évidemment pas été question de produire les dossiers médicaux sur lesquels l'appelante désire mettre la main. Mais le fait est qu'il a autorisé l'appelante à faire témoigner certains membres au soutien de sa défense. On sait que l'appelante a l'intention de les questionner sur des sujets tels leur état de santé, leur prétendue dépendance à la cigarette, les raisons de celle-ci, les efforts qu'ils ont ou n'ont pas fait pour se libérer de celle-ci, les informations ou traitements qu'ils ont pu recevoir ou requérir à ce propos, leurs connaissances sur la nocivité du tabagisme, la présence d'autres carcinogènes que le tabac dans leur environnement [renvois omis], le dommage moral ou autre qui serait le leur, etc. À partir du moment où l'appelante est autorisée à procéder à ces interrogatoires, l'accès aux dossiers médicaux de ces personnes n'est-il pas l'accessoire en quelque sorte naturel de ce type de questionnement?

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[580] Or, dans le cadre de l'administration de sa preuve au procès, l'appelante ITL ne s'est pas prévalu de cette possibilité et n'a interrogé ni les ayants droit de M. Blais, ni M^{me} Létourneau, ni aucun des 150 membres qui avaient été choisis à cette fin. Les appelantes JTM et RBH n'ont pas non plus procédé à de tels interrogatoires. Le dossier ne comporte donc pas de preuve de la connaissance personnelle et réelle que ces individus auraient pu avoir des dangers du tabac ou du préjudice que la consommation de ce produit est susceptible d'engendrer. Le dossier d'appel, tel que constitué, est même avare de renseignements sur la situation particulière des deux membres désignés, M. Blais et Mme Létourneau⁵⁷¹.

[581] Dans le cas du premier, on sait qu'il a commencé à fumer en 1954, à l'âge de 10 ans. En 1987, à la suite d'un épisode de palpitations cardiaques, un médecin, « tout

⁵⁷¹ Voir aussi *infra*, paragr. [724] et s.

en concluant que son cœur était bon »⁵⁷², lui a pour la première fois suggéré d'arrêter de fumer, ce qu'il a tenté à plusieurs reprises, sans succès. Lui en a-t-on dit davantage? On l'ignore. En 1997, on a diagnostiqué chez lui un cancer du poumon attribuable, selon son médecin, à la consommation de cigarettes⁵⁷³.

[582] Dans le cas de M^{me} Létourneau, on en sait un peu plus. Elle a commencé à fumer en 1964, à l'âge de 19 ans, sans savoir, apparemment, que la cigarette créait une dépendance. Vers 1977, ayant appris que la cigarette présentait un danger pour la santé (aucune autre précision n'est fournie quant à l'étendue de cette information), elle a opté pour une marque plus légère en goudron et en nicotine. À la même époque, son médecin lui a signalé que le fait de fumer et de prendre des anovulants augmentait le risque de problèmes cardiaques (s'il lui en a dit plus, le dossier ne le révèle pas). Elle a tenté sans succès de réduire sa consommation et même de la cesser complètement. En 1980, son médecin l'a de nouveau mise en garde contre le danger de la combinaison cigarettes-anovulants, d'où une autre tentative d'arrêt, qui a échoué. Quinze ans plus tard, en 1995, un médecin lui explique le mécanisme de la dépendance à la nicotine, qu'elle ignorait jusque-là (tout en ayant constaté chez elle ses effets), et l'informe des possibilités d'une thérapie de remplacement (timbres de nicotine). Une nouvelle tentative d'arrêt se soldera subséquemment par un autre échec, Mme Létourneau ne pouvant surmonter sa dépendance⁵⁷⁴.

[583] Nous ne savons rien d'autre, de sorte qu'il est impossible de se prononcer sur la connaissance réelle que M. Blais et Mme Létourneau avaient de la nocivité de la cigarette et de vérifier si cette connaissance atteint le seuil requis pour exonérer les appelantes. Et comme nous ne savons rien des autres membres de l'un ou l'autre groupe, il est impossible de conclure à quelque connaissance réelle de leur part.

⁵⁷² Requête ré-amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être représentant, 8 novembre 2004, paragr. 2.9.

⁵⁷³ Ces faits, mentionnés plus ou moins dans les mêmes termes par la requête introductive d'instance, ont également été allégués par les versions successives des requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif et appuyés dans ce cas par des déclarations sous serment de l'intéressé.

⁵⁷⁴ Ces faits, issus des procédures, correspondent par ailleurs à la trame retenue par la Cour du Québec, division des petites créances, dans un jugement prononcé en 1998. Mme Létourneau a en effet poursuivi l'appelante ITL en dommages-intérêts, lui réclamant le coût des timbres transdermiques de nicotine auxquels elle a eu recours afin de cesser de fumer. Son action fut rejetée : *Létourneau c. Imperial Tobacco Itée*, [1998] R.J.Q. 1660 (C.Q.), le juge estimant que, sur la base des connaissances scientifiques au moment où Mme Létourneau a commencé à fumer, ITL n'avait pas manqué à son obligation d'information en ne renseignant pas sa clientèle sur la dépendance créée par la nicotine. Le juge estime de plus que la demanderesse savait que la cigarette était nuisible pour la santé et qu'elle aurait dû s'informer avant de commencer à fumer. Ce jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée et ne peut servir de preuve (art. 563 C.p.c. et 985 a.C.p.c.), mais se trouve ici à confirmer les faits allégués, encore que sans plus de détail. Sur le fond, de toute façon, la preuve administrée dans ce recours n'est pas celle de l'espèce, de sorte que la plupart des constats factuels du juge (notamment ceux qui concernent l'état de la science, en 1964, sur la dépendance à la nicotine) sont sans utilité.

[584] On supposera qu'il se trouve vraisemblablement, au sein de ces groupes, des membres qui connaissaient bel et bien, au niveau requis, les méfaits de la cigarette et qui en étaient informés suffisamment pour qu'on puisse leur imputer l'acceptation du risque et du préjudice ainsi que la renonciation à tout recours. Mais supposition n'est pas preuve et celle-ci n'a pas été faite.

iv. Connaissance présumée des membres du groupe

[585] Ne reste donc que l'hypothèse suivante, qui est celle des appelantes : les effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette étaient, durant la plus grande partie de la période litigieuse, sinon même la totalité de celle-ci, des faits notoires, c'est-à-dire généralement connus d'une manière sûre et certaine. On aurait là des faits que les membres des groupes ne pouvaient ignorer, sauf à manquer à leur propre obligation de s'informer, la notoriété faisant présumer de la connaissance par l'effet des articles 2846 et 2849 C.c.Q.

[586] Il s'agit donc de faire ici la preuve d'un fait, la notoriété du danger et du risque afférents à la cigarette, et d'en inférer, par présomption, un autre fait, à savoir que les membres du groupe connaissaient ou étaient en mesure de connaître les effets nocifs de ce produit. Ainsi, même si les appelantes n'ont pas rempli leur devoir de renseignement, elles seraient exonérées de leur responsabilité par le fait que les dangers et les risques de la cigarette étaient notoires et, en conséquence, présumés connus de tous. Le débat, en première instance, a essentiellement porté là-dessus et l'on a vu plus tôt comment le juge l'a tranché.

[587] Devant la Cour, les appelantes reprennent l'argument et font valoir la connaissance généralisée des effets nuisibles de la cigarette et des dangers ou risques liés à son usage, connaissance qui aurait été répandue, affirment-elles, depuis la fin des années 1950, tel qu'en ferait foi une preuve experte que le juge aurait erronément écartée. Dans son mémoire, l'appelante ITL écrit par exemple que :

Note infrap. 9 : As discussed herein, the Appellant tendered extensive expert evidence confirming that there was widespread public awareness of the risks of smoking throughout the Class Period, which crystallized by no later than the early 1960s.

299. In summary, the Trial Judge's findings in respect of the "knowledge dates" are quite simply in contradiction to the clear evidentiary record showing (*inter alia*): (i) surveys conducted in the 1950s and 1960s confirmed that between 80% and 90% of the Québec populace was aware of the harmful effects of smoking, including lung cancer; (ii) the government's own survey results from 1964 showed that 90% of Canadians were aware of the risks of smoking; and (iii) the media coverage of the risks of smoking – including "dependence" – was ubiquitous by the late 1950s and early 1960s.

302. Not only is this approach contrary to reason, it is also at odds with the extensive expert evidence from Professor Flaherty, Professor Lacoursière, Professor Duch and Dr. Perrins, each of whom confirmed the widespread public awareness of risks throughout the Class Period. In other words, the Appellants tendered detailed and specific proof – not contested by the Respondents by means of any qualified expert or Class Member evidence – confirming “that the victim knew ... of the defect” prior to this deemed “knowledge date”.

[Renvois omis]

[588] Dans le même sens, JTM plaide que :

[132] This analysis contains significant errors of law coupled with palpable and overriding errors of fact. When the correct analysis is applied to the uncontradicted evidence, it is clear that, throughout the Class Period, class members were or should have been aware of the risks as they were reported on by the scientific community and relayed by the Federal Government, the media and the public health authorities.

[133] More particularly, the evidence demonstrates that the class was, or should have been, aware in the 1950s that smoking may carry risks, including the risk of contracting lung cancer. As a consensus on medical causation was reached in the mid-1960s, the evidence demonstrates that the class was, or should have been, aware that smoking causes lung cancer and other fatal diseases.⁵⁷⁵

[...]

[134] As Côté explains, the manufacturer “est en droit de s’attendre que le consommateur fasse preuve également de prudence raisonnable.” Accordingly, a manufacturer does not have a duty to warn of dangers that a reasonably diligent person should know of. What is pertinent, therefore, is at what point in time a reasonably diligent consumer should have been aware of the risks given the available information. This date, although necessary to determine on a class-wide basis when people knew or should have known of the risk, does not affect the fact that awareness, before such a collective determination, is and remains an individual issue.

[Renvoi omis]

[589] L’appelante RBH s’en remet sur ce point aux deux autres⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ La dernière phrase de ce paragraphe n’est pas sans ironie dans la mesure où elle renvoie à un « *consensus on medical causation* » qui aurait été bien arrêté dans les années 60, alors que, pourtant, les appelantes contestent encore aujourd’hui l’existence d’une telle causalité médicale, du moins sur le plan individuel, argument qui est l’un des fondements principaux de leurs pourvois.

⁵⁷⁶ Argumentation de l’appelante RBH, paragr. 9.

[590] Lors de l'audience d'appel, voici comment les appelantes formulent leur proposition à cet égard – et ce qui suit est extrait du plan d'argumentation qu'elles ont produit au début de l'audience d'appel⁵⁷⁷ :

9. THE TRIAL JUDGE ERRED IN HIS ANALYSIS OF THE DEFENDANTS' OBLIGATIONS TO INFORM CLASS MEMBERS OF THE HEALTH RISKS OF SMOKING AND IN SETTING THE KNOWLEDGE DATES (C. Lockwood)

[...]

- b. The trial judge's Knowledge Dates are not substantiated by the evidence and conflict with the trial judge's own findings. The trial judge:
 - i. disregarded the legal significance of the mandatory 1994 addiction warning and imposed a period of "public internalization" that is not recognized at law and on which he received no evidence or submissions.
 - ii. applied inconsistent definitions of "dependence" that contradicted the evidence and undermined his conclusions as to the public awareness of the risk.
 - iii. improperly drew factual inferences from the government's policy decisions as to when and how to regulate, in the face of unchallenged expert evidence that contradicted such inferences.
 - iv. improperly disregarded reliable and probative expert evidence from Professors Flaherty, Lacoursière, and Duch, and elevated a passing comment of Dr. Proctor – who was not even qualified to speak about issues of awareness and did not purport to do so – to the status of dispositive evidence of public awareness in Canada.

[Caractères gras dans l'original]

[591] Bref, le juge, particulièrement en ce qui concerne la dépendance, se serait trompé dans la fixation de la date à laquelle les membres des groupes Blais et Létourneau, respectivement, pouvaient être tenus pour avoir connu les effets nuisibles de la consommation de la cigarette, ces effets étant notoires depuis le début des années 1960, si ce n'est même celui des années 1950.

- a. La notoriété des effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette était-elle acquise durant les années 1950, 1960 ou 1970?

[592] Le juge a conclu que les effets nocifs de la cigarette n'étaient pas notoires dans les années 1950, 1960 ou 1970. Les appelantes ne démontrent pas ce en quoi cette

⁵⁷⁷ Quebec Class Actions Appeal – Outline for Appellants' Oral Argument, p. 10-11.

détermination factuelle serait entachée d'une erreur manifeste et déterminante. Il n'est évidemment pas question de revoir ici l'entièreté de la preuve experte sur le sujet (preuve éminemment contradictoire) ni de recommencer le long exercice d'évaluation auquel s'est livré le juge pour en arriver à cette conclusion, mais l'on peut toutefois mettre certains éléments en évidence.

[593] D'abord, on ne peut manquer de s'étonner de ce que les appelantes affirment le caractère notoire d'une information que, jusqu'en 1972, elles ont soigneusement dissimulée⁵⁷⁸ et dont elles n'ont dévoilé par la suite (c'est-à-dire jusqu'en 1988) que d'insignifiantes bribes par le moyen des mentions sibyllines que nous avons examinées précédemment.

[594] Ensuite, s'il est exact de dire que certaines informations circulaient déjà durant les années 1950, 1960 et 1970 sur la nocivité de la cigarette, c'est-à-dire le rapport de cause à effet entre la consommation de celle-ci et le développement de maladies débilitantes ou mortelles, elles n'atteignaient pas le seuil requis pour qu'on puisse parler d'un niveau de connaissance susceptible d'exonérer les appelantes selon les règles extracontractuelles ou contractuelles que nous avons déjà vues, seuil qu'ignorent largement les experts des appelantes (et même ceux des intimés, à vrai dire).

[595] Il ne s'agit en effet pas seulement pour l'utilisateur ou le consommateur d'être conscient de la possibilité d'un danger ou d'un préjudice, il lui faut en être informé – on l'a assez répété – de manière exacte, complète et compréhensible, et être informé aussi de la manière de s'en prémunir ou de s'en protéger, particulièrement lorsque le danger est grand et le risque important. Seule une telle information permet d'induire une connaissance qui signifie elle-même l'acceptation du risque et du préjudice, la renonciation à poursuivre. Or, c'est au fabricant qu'incombe en premier lieu le devoir de fournir cette information.

[596] Certes, l'utilisateur a le devoir de se renseigner lui-même, devoir dont la jurisprudence fait toutefois, dans le cas du produit de consommation courante, une obligation relativement légère, souvent liée au bon jugement ou au bon sens, qui dépend évidemment de la nature du bien en cause, mais ne saurait exiger une recherche approfondie. En effet, celui qui envisage de se procurer ou d'utiliser un bien, particulièrement de type « produit de masse », n'a pas à recourir à un expert, faire des recherches poussées, scruter la littérature scientifique, tenter de départager le faux du vrai et le possible du probable : ce n'est pas là le fardeau qui lui incombe, quelle que soit la disposition législative applicable (art. 1053 C.c.B.C. ou 1473 C.c.Q. ou 53 L.p.c.). Dans un contexte de déséquilibre informationnel comme celui dans lequel se trouvent le fabricant et l'utilisateur (celui-ci pouvant légitimement faire confiance à celui-là), le devoir qui incombe au second de s'informer, quoique réel, a une portée limitée.

⁵⁷⁸ Sauf pour l'aveu tout aussi surprenant qu'isolé de la société auteure de RBH, en 1958, aveu bien vite retiré.

[597] L'individu qui décide de commencer à fumer dans les années 1950, 1960 ou 1970, alors que la moitié de ses concitoyens et concitoyennes le font déjà⁵⁷⁹, n'a donc pas à entreprendre une vaste enquête sur ce produit de masse qu'est la cigarette, consulter préalablement son médecin ou lire les rapports des officines gouvernementales de toutes sortes. Avant 1972, d'ailleurs, aucune mention ne figure sur la cigarette elle-même ou son emballage ou à l'intérieur du paquet indiquant ou laissant entendre qu'il pourrait s'agir d'un produit dangereux. Entre 1972 et 1988 y figure la mention dont nous avons déjà parlé.

[598] Mais supposons tout de même que, à cette époque (années 1950, 1960 ou 1970), l'utilisateur, en personne prudente et diligente, décide de se renseigner. L'information qu'il trouvera ne sera cependant pas de nature à l'éclairer et certainement pas au point où l'on pourra conclure qu'il en sait suffisamment pour accepter non seulement le risque que présente la cigarette, mais aussi le préjudice qu'elle est susceptible de causer (sauf le cas, peut-être de l'utilisateur qui serait un professionnel de la santé, un chercheur à l'emploi d'un fabricant de cigarettes⁵⁸⁰, et autres du genre).

[599] Bien sûr, s'il feuillette les journaux ou les magazines, il verra que l'on y met parfois en garde contre la cigarette. Dans les années 1950, celle-ci (malgré le nombre des fumeurs) n'est pas toujours bien vue, surtout lorsqu'il s'agit des femmes. On la relie à diverses maladies, elle ne paraît pas propre, elle empeste les rideaux et les vêtements⁵⁸¹. La personne qui s'informe verra sans doute cela, qui, dans l'arène publique, demeure toutefois superficiel. D'un autre côté, les appelantes elles-mêmes, jusqu'en 1972, ne divulguent rien des dangers et des risques de fumer le tabac et, répétons-le, leurs paquets de cigarettes ou leurs annonces publicitaires sont muettes. Cela, en soi, est déjà un puissant contredit à l'information que l'utilisateur aurait pu glaner ici et là.

[600] De plus, pour désamorcer l'information négative qui émerge graduellement, surtout à compter de la fin des années 1960 et au cours des années 1970⁵⁸², les

⁵⁷⁹ En 1956, selon un sondage de l'Institut canadien de l'opinion publique, rapporté par La Presse, 62 % des Canadiens fument et 30 % des Canadiennes, pour une moyenne de 46 % (pièce 20065.826 - sous la pièce 20065 intitulée « *Flaherty Documents* », p. 134346 (a.c.), p. 30).

⁵⁸⁰ Pourquoi l'exemple du chercheur à l'emploi d'un fabricant de cigarettes? C'est qu'il est fort possible que même les employés ordinaires de ce fabricant n'aient pas été au courant des effets toxiques de la cigarette, comme en témoigne un feuillet distribué aux employés de l'appelante ITL, *The Leaflet*, qui consacre son numéro de juin 1969 à un « *Special Report on Smoking and Health* » (voir pièce 2, p. 1 et s.). Compte tenu de la longueur des extraits pertinents, ces derniers sont reproduits à la fin de l'arrêt, ANNEXE IV. Les affirmations ainsi reproduites, qui font suite au témoignage du président d'ITL devant le Comité de la Chambre des communes sur la santé, le bien-être et les affaires sociales, le 5 juin 1969, sont celles que les appelantes véhiculeront, d'une manière ou d'une autre, des années 1960 et jusqu'à la fin des années 1990.

⁵⁸¹ Voir à ce propos la pièce 758-11, intitulée *Sales Lecture no. 11 – Motivation Research : Cigarettes – Their Role and Function – Oct. 1957*, notamment aux p. 1 à 5.

⁵⁸² Un représentant d'ITL, dans une note de 1976 adressée à son supérieur, parle ainsi des « *many, sometimes vociferous attackers* » qui s'en prennent aux fabricants de cigarettes (voir pièce 11, p. 1) [Soulignement ajouté].

appelantes ont, depuis longtemps, déjà entrepris de toutes les manières et sur tous les fronts possibles cette campagne de désinformation dont il a déjà été question dans les pages qui précèdent et qui a pour objectif de couper l'herbe sous le pied des détracteurs du tabac en niant les faits, en les minimisant, en récusant la science sur le sujet⁵⁸³ et en présentant le débat sur la nocivité du tabac comme une querelle d'*opinions*. Elles se livrent parallèlement à des campagnes publicitaires qui, au contraire de ce que prévoient les codes de conduite qu'elles ont adoptés en 1964 et durant les années 1970, a pour objectif de présenter la cigarette comme un produit qui prédispose au succès (amoureux, social, personnel), au prestige, à la joie de vivre, et ainsi de suite.

[601] Par conséquent, lorsque la personne inquiète de ce qu'elle peut lire, dans les années 1950 ou 1960, ou curieuse de la mention apparue sur les paquets de cigarettes en 1972 cherche à s'informer, elle obtient des renseignements contradictoires, dont une part non négligeable soutient que la consommation du tabac n'est pas nuisible ou qu'elle ne l'est pas autant que certains voudraient le faire croire, renseignements auxquels se superpose une publicité qui joue efficacement de la séduction, à maints niveaux. Elle découvrira peut-être même que le P^r Hans Selye, sommité du monde médical, célèbre pour ses travaux sur le stress, a conclu que le tabac atténue celui-ci, compensant ainsi par ce bienfait les effets nocifs qu'il peut avoir par ailleurs⁵⁸⁴, idée qui est reprise⁵⁸⁵.

[602] Ce que cette personne ne saura pas cependant, du moins pas à l'époque, c'est que le P^r Selye, en 1968 ou en 1969, a d'abord écarté l'idée de collaborer avec les cigarettiers⁵⁸⁶ après que ceux-ci eussent refusé de subventionner ses recherches⁵⁸⁷. Il se déclarait toutefois prêt à « *consider undertaking a program of experiment to*

⁵⁸³ Elles font notamment cela en entretenant une controverse scientifique artificielle au sujet des méfaits du tabac et en niant publiquement et systématiquement les liens entre tabagisme et pathologies. C'est là le mot d'ordre, certainement jusqu'en 1988 : « [T]he causal relationship between smoking and various diseases has not been proven » (pièce 580C, p. 31070); « There is disagreement among medical experts as to whether the reported association between smoking and various diseases are causal or not, The C.T.M.C.'s position is to the effect that no causal relationship has been established » (pièce 957, p. 52328). Le dossier déborde d'éléments de preuve en ce sens.

⁵⁸⁴ Voir pièce 964C, document du Tobacco Institute, décembre 1978, intitulé « *The Smoking Controversy: A perspective* », qui rapporte différentes déclarations du P^r Selye au sujet de l'effet de la consommation de la cigarette sur le stress, qui serait l'un des atouts de ce produit, tout comme ses vertus dans le maintien d'un poids normal (p. 11-12).

⁵⁸⁵ Voir par exemple la pièce 20065.2980 - sous la pièce 20065 intitulée « *Flaherty Documents* », p. 134450 (a.c.). Il s'agit d'un article du supplément famille du Journal de Montréal, en date du 23 février 1975, dont le titre est le suivant : « LE STRESS : plus nocif que deux paquets de cigarettes par jour ». On constatera que, dans le même temps, ce journal publiait aussi des articles défavorables à l'usage de la cigarette (en titrant par exemple que « La cigarette tue plus de Québécois que l'automobile », pièce 20064.127, 16 octobre 1977). Voir aussi pièce 2, p. 2, qui soutient la proposition de la cigarette comme produit anti-stress.

⁵⁸⁶ Notamment en témoignant devant Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales de la Chambre des communes du Canada, qui fait alors enquête sur le tabac. Le D^r Gaston Isabelle préside ce comité, d'où le « Comité Isabelle » auquel renvoie le jugement de première instance (voir paragr. 105, 248 à 250, 456, 460).

⁵⁸⁷ Voir pièce 1399.

demonstrate the possible beneficial effect of nicotine »⁵⁸⁸. Dès le 26 mars 1969, le vice-président, recherche et développement, d'Imperial Tobacco lui annonce que le Comité *ad hoc* accepte son projet de recherche sur le sujet du « *Stress and Relief from Stress* ». Sur trois ans, il recevra 150 000 \$ des cigarettiers canadiens et 150 000 \$ des américains, les travaux devant être menés en toute indépendance, « *no conditions attached* »⁵⁸⁹. On ne peut sans doute pas conclure de cela que le P^r Selye n'entretenait pas une conviction scientifique sincère à propos des bienfaits du tabac, mais il demeure que son point de vue, s'opposant à d'autres, pouvait convaincre l'utilisateur ordinaire qui en aurait pris connaissance de la relativité des risques de la cigarette ou même de l'absence de risques véritables.

[603] Le jugement de première instance n'est pas avare d'exemples de l'entreprise de sapement des appelantes. On en lira entre autres avec intérêt les paragraphes 245 à 253, 257 et 258 ou 453 à 457 (qui visent les décennies 1960 et 1970), qu'il serait trop long de reproduire ici, mais qui donne une bonne idée du contre-discours des appelantes.

[604] Or, la règle, qui émane du droit des vices cachés et s'étend au domaine du défaut de sécurité est claire : le manquement au devoir de renseignement du fabricant peut être issu non seulement de l'absence ou de l'insuffisance d'indications sur le danger que présente le bien, mais aussi de ses représentations trompeuses ou mensongères. On ne peut reprocher à celui qui s'en est remis à pareilles représentations de ne pas s'être informé davantage et encore moins de n'avoir pas cherché à les démentir ou à les remettre en cause.

[605] En ce sens, le contre-discours des appelantes est un empêchement – un des empêchements, certainement – à la notoriété du fait qu'elles s'efforcent de nier ou de banaliser. Elles peuvent bien faire valoir que la preuve ne révèle pas formellement que le public a eu connaissance de ce contre-discours, ni qu'il a été influencé par lui, mais le contraire s'infère de toutes leurs actions pendant cette période. De plus, alors qu'elles soutiennent que le public ne peut manquer d'avoir vu ou entendu ce que diffusaient les médias de l'époque à propos des effets nocifs de la cigarette, il n'y a aucune raison de penser qu'il n'ait vu ou entendu que cela et rien de l'information concurrente qu'elles diffusaient dans le même temps. Là-dessus on ne peut qu'être d'accord avec le jugement de première instance.

[606] Par conséquent, pour en revenir à la personne qui aurait décidé de se renseigner au sujet de la cigarette, dans les années 1950, 1960 ou 1970, elle aurait trouvé dans l'espace public des informations d'abord limitées, puis contradictoires et controversées. Elle aurait aussi constaté que le gouvernement fédéral, à l'époque, encourageait les fumeurs à consommer des cigarettes à teneur réduite en goudron et en nicotine (en fait,

⁵⁸⁸ Pièce 1399.

⁵⁸⁹ Voir pièce 1400, p. 119038-119039.

c'est ce qu'il fera jusqu'en 2000 à peu près)⁵⁹⁰. La personne ordinaire aurait légitimement pu en induire que ce type de cigarettes n'était pas nocif ou l'était beaucoup moins (ce qui, on le sait maintenant, est faux). Elle aurait constaté également que 40 à 42 % de la population canadienne fumait régulièrement (c'est-à-dire tous les jours)⁵⁹¹.

[607] Mais revenons un instant sur les mises en garde que les appelantes apposent sur les paquets de cigarettes à partir de 1972. L'ignorance de l'utilisateur (comme celle du public en général) ne se dissipe-t-elle pas avec l'apparition de ces avertissements? On a toutefois vu précédemment ce en quoi ils consistaient, et ce, jusqu'en 1988 : le danger qu'on y indique est d'une généralité telle qu'il ne peut pas participer de façon importante à la notoriété des effets véritables de la cigarette. De toute façon, la personne qui, alertée par ces timides mises en garde, aurait cherché à se renseigner aurait découvert l'information controversée décrite ci-dessus.

[608] Le juge de première instance note par ailleurs ce qui suit :

[254] In fairness, ITL did permit certain research papers produced by it or on its behalf to be published in scientific journals, some of which were peer reviewed. In particular, some of Dr. Bilimoria's work in collaboration with McGill University was published. This, however, does not impress the Court with respect to the obligation to warn the consumer.

[255] Such papers were inaccessible to the average public, both because of their limited circulation and of the technical nature of their content. Moreover, the fact that the general scientific community might have been informed of certain research results does not satisfy ITL's obligation to inform. Except in limited circumstances, as under the learned intermediary doctrine, the duty to warn cannot be delegated. As the Ontario Court of Appeal states in *Buchan*: [...]

[Renvoi omis]

[609] Le juge a raison : ces articles publiés dans des revues scientifiques ne sont pas accessibles au public et ne peuvent être tenus pour rendre notoires auprès de ce même public les effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette.

[610] Bref, que ce soit dans les années 1950, 1960 ou 1970, il est impossible de conclure à la notoriété de ces effets de la cigarette : que celle-ci soit la cause du cancer du poumon et de la gorge ou de l'emphysème est au contraire, à l'époque, une donnée controversée. Rappelons ici la définition du terme notoire, précitée⁵⁹² : « Qui est connu d'une manière sûre, certaine et par un grand nombre de personnes ». On ne peut aucunement conclure que les dangers et les risques de la cigarette étaient connus à cette époque d'une

⁵⁹⁰ Au sujet des encouragements prodigués par le gouvernement fédéral à cet égard, voir notamment le témoignage de Denis Choinière, 11 juin 2013, p. 216 et 219.

⁵⁹¹ Voir pièce 20005, p. 14.

⁵⁹² Voir paragr. [456], renvoyant à *Le Grand Robert de la langue française*, *supra*, note 473.

manière sûre, certaine et par un grand nombre de personnes, et non seulement un cénacle d'avertis (dont les appelantes, qui ont gardé l'information pour elles).

[611] Il faut en outre considérer le produit auquel on a affaire : les effets toxiques de la cigarette, sauf peut-être quant à la dépendance qu'elle provoque, ne se manifestent qu'à long terme, voire à très long terme. Au delà des anecdotes⁵⁹³, la connaissance de ces effets, à partir du moment où l'information commence à circuler plus largement (tout en demeurant controversée, contredite et battue en brèche) et malgré l'apparition, en 1972, de mises en garde génériques et peu révélatrices, ne peut être instantanée et ne peut s'ancrer immédiatement dans la notoriété. Vu l'état de la bataille informationnelle avant 1980, parler des effets toxiques de la cigarette et de la relation de cause à effet entre celle-ci et certains cancers ou maladies respiratoires comme de faits notoires en 1950, 1960 ou 1970, dont on pourrait inférer une présomption de connaissance opposable au public en général et aux membres des groupes Blais et Létourneau en particulier, ne résiste pas à l'analyse.

[612] Au mieux, et c'est ce qui ressort en définitive de l'ensemble des rapports d'expert, si certains, dans le public ou chez les usagers, savaient que la cigarette n'était pas bonne pour la santé, on ne savait généralement pas avec exactitude ce qu'il en était, l'information à ce sujet étant insuffisante et contradictoire. Surtout, l'on ne pouvait guère mesurer les risques de matérialisation d'un préjudice par ailleurs mal défini. On était à cet égard dans le domaine du possible et non celui de la prévisibilité : savoir que l'usage de la cigarette *peut* causer le cancer du poumon ou de la gorge ou l'emphysème n'est pas l'équivalent de savoir que l'usage de la cigarette *cause* véritablement le cancer du poumon et de la gorge et l'emphysème et que la vaste majorité des personnes atteintes d'une telle pathologie sont des fumeurs ou d'anciens fumeurs.

[613] Il est dans ces circonstances impossible de conclure à la notoriété des effets pathologiques et toxicomanogènes de la cigarette et moins encore d'en inférer une connaissance qui atteindrait le degré élevé que requiert le droit afin d'exonérer le fabricant.

[614] D'ailleurs, et pour renchérir sur une remarque faite au début de la présente section, il faut remarquer que les appelantes, qui affirment le caractère notoire des liens entre la cigarette et des maladies telles le cancer du poumon ou de la gorge et l'emphysème et prétendent la chose connue de tous dès les années 1950, 1960 ou 1970, s'appliquent par ailleurs à nier les liens en question, et ce, au moins jusqu'au début des années 1990 (et même plus tard). L'on renvoyait plus tôt à un guide destiné aux porte-parole d'un fabricant lié à l'appelante RBH : non seulement ce guide, qui reprend un argumentaire

⁵⁹³ Comme celle du grand-père du témoin Steve George Chapman, décédé d'un cancer du poumon : pour cette raison, dès son plus jeune âge, le témoin, né en 1964, aurait su les liens entre tabac et cancer (voir *supra*, note 510). Mais, bien sûr, pour chaque grand-père mort ainsi, il y a un grand-père qui, fumeur invétéré, a pourtant vécu jusqu'à un âge avancé. Ce n'est pas ce genre d'anecdotes qui fait la notoriété d'un fait.

maintenant connu, minimise-t-il la relation cigarette / cancer du poumon, en la réduisant à une corrélation statistique discutable (« *because of its many inconsistencies* ») et peu significative sur le plan individuel⁵⁹⁴, mais il fait de même pour l'emphysème. Ainsi⁵⁹⁵ :

CLAIM: SMOKING IS THE MAJOR CAUSE OF EMPHYSEMA AND OTHER CHRONIC OBSTRUCTIVE LUNG DISEASES.

RESPONSES:

- The origin and development of these diseases are poorly understood.¹
- Researchers have studied the possible role of many suspected factors associated with these diseases in addition to smoking, including air pollution, alcohol consumption, history of previous infections, occupational exposures, childhood diseases, adult infections, and genetic disorders.²
- How can one explain the fact that animal experiments have failed to reproduce emphysema with cigarette smoke³ while those with primary air pollutants have?⁴

CAUTIONS:

- Don't allow distinctions to be made between “main” and “contributory” cause.
- If your credibility is challenged, stress the Industry's deep concern and record of funding research.

HEALTH- RESPIRATORY DISEASES

REFERENCES

[ne sont pas reproduites ici les références scientifiques contenues dans les notes 1, 2, 3 et 4 du texte ci-dessus; caractères gras dans l'original]

[615] Et c'est bien là l'attitude publique et médiatique des appelantes et le point de vue qu'elles défendront à partir des années 1970, après des années de dénégation pure et simple. Or, il est pour le moins paradoxal de prétendre, d'un côté, à la notoriété, chez le public ordinaire, d'une causalité que l'on conteste vigoureusement de l'autre.

[616] Mais il faut en dire un peu plus long de l'un des effets de la cigarette, à savoir la dépendance qu'elle engendre.

⁵⁹⁴ Voir *supra*, note 554.

⁵⁹⁵ Pièce 846-AUTH, p. 27-28.

[617] Les appelantes s'en prennent tout particulièrement à la date de notoriété qu'a retenue le juge sur ce point, celle du 1^{er} mars 1996 (c'est-à-dire 18 mois après l'apparition des premières mentions en ce sens sur les paquets de cigarettes, en septembre 1994). À leur avis, cette caractéristique du produit aurait été connue depuis fort longtemps. Il est difficile de cesser de fumer, peu d'individus y arrivent du premier coup et certains n'y parviennent jamais : c'est là, selon les appelantes, un fait connu dès les années 1950. Bien sûr, on ne parle pas à cette époque de dépendance, ni de toxicomanie, on n'emploie pas non plus le mot « *addiction* », mais l'on sait néanmoins que la cigarette est « *habit forming and difficult to quit* » : la réalité serait donc connue, même si le lexique n'en est pas encore là.

[618] Il n'y aucun doute que les appelantes sont elles-mêmes bien au fait de cette caractéristique de la cigarette, et ce, dès les années 1950⁵⁹⁶. Mais que l'usage de la cigarette soit véritablement toxicomanogène et ne soit pas qu'une mauvaise habitude ne relève pas d'une connaissance notoire. D'abord, il y a une différence marquée entre la mauvaise habitude, psychique, et la toxicomanie, qui est un effet de dépendance physique ou physiologique. Or, les appelantes ont longuement et faussement prétendu que si l'usage de la cigarette pouvait être une habitude, elle n'était pas une forme de toxicomanie.

[619] Le caractère toxicomanogène de la cigarette était-il notoire dans les années 1950, 1960 ou 1970? Renvoyons ici de nouveau au passage déjà cité d'une note confidentielle assez candide, adressée par Michel Descôteaux (employé d'ITL, dont il sera plus tard le directeur des affaires publiques) à Anthony Kalhok (vice-président, marketing, de la même société), en 1976 :

A word about addiction. For some reason, tobacco adversaries have not, as yet, paid too much attention to the addictiveness of smoking. This could become a very serious issue if someone attacked us on this front. We all know how difficult it is to quit and I think we could be very vulnerable to such criticism.

[620] Au vu de cette note (et sans parler du reste de la preuve), il est difficile d'affirmer que le caractère toxicomanogène (« *addictive* ») de la cigarette était notoire avant 1980, et d'autant moins que, ainsi qu'on l'a vu plus tôt, les appelantes, jusqu'en 1994, ont nié la chose et combattu avec succès, l'apposition d'une mention obligatoire en ce sens sur leurs paquets de cigarettes.

[621] À cette date, il est vrai que le Surgeon General des États-Unis avait déjà, depuis six ans (1988), reconnu le caractère toxicomanogène du tabac, qu'il compare, on s'en souviendra, à celui de l'héroïne ou de la cocaïne⁵⁹⁷. La Société royale du Canada fera de

⁵⁹⁶ Consultons, un peu au hasard, la pièce 758-11, *Sales Lecture no. 11 – Motivation Research : Cigarettes – Their Role and Function*, supra, note 581, p. 1-3, document qui date d'octobre 1957.

⁵⁹⁷ Pièce 601-1988, p. 1 et s.

même en 1989⁵⁹⁸. Mais, si cela établit quelque chose, c'est que, dans les années 1950, 1960 ou 1970, cette caractéristique n'est pas notoire au sens où l'on doit entendre ce terme, du moins en ce que l'on n'en mesurait jusque-là pas les effets réels ni la profondeur.

[622] En conclusion, la Cour estime que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que les effets pathogènes ou toxicomanogènes de l'usage de la cigarette n'étaient pas notoires au cours des années 1950, 1960 et 1970.

b. La notoriété des effets toxiques et toxicomanogènes de la cigarette
était-elle acquise en 1980 (maladies) et 1996 (dépendance)

[623] S'il ne s'est pas trompé en concluant que les effets nocifs de la cigarette n'étaient pas notoires dans les années 1950, 1960 ou 1970, le juge aurait-il néanmoins erré en fixant les dates de notoriété à 1980 (maladies) et à 1996 (dépendance)?

[624] Les intimés plaident d'ailleurs que l'étendue réelle des risques et dangers de la cigarette « était méconnue du public tout au long de la période visée par les recours »⁵⁹⁹ (1950-1998) et, même, que « des membres du public ne connaissaient toujours pas l'ampleur de ces risques en 2012 »⁶⁰⁰. Au vu de la preuve, on peut en effet se demander si le juge a eu raison de conclure que le caractère notoire des effets pathogènes de la cigarette était acquis au 1^{er} janvier 1980 et ceux de ses effets toxicomanogènes au 1^{er} mars 1996.

[625] Il faut en effet rappeler que la notoriété dont il est question ici doit être définie en fonction du seuil de connaissance qui, chez l'utilisateur, permet l'exonération du fabricant, à savoir une connaissance telle qu'elle équivaut à l'acceptation du risque et du préjudice et renonciation à recours. Or, le juge ne paraît pas avoir tenu compte de ce seuil dans sa détermination des dates de notoriété qu'il a fixées.

[626] Parlons en premier lieu des maladies engendrées par la consommation de la cigarette. Ainsi que la Cour l'a observé à plusieurs reprises, les mentions volontaires puis obligatoires figurant sur les paquets de cigarettes de 1972 à 1993 sont générales et certainement insuffisantes pour conférer aux dangers de la cigarette une notoriété de nature à faire présumer d'une connaissance atteignant le seuil exigé (c'est-à-dire celui de l'acceptation du risque et du préjudice). Bien sûr, pendant ce temps, plusieurs organismes (et les gouvernements fédéral et provinciaux eux-mêmes) font circuler de l'information dénonçant les méfaits du tabac, mais l'on peut néanmoins douter que ce seuil de la notoriété ait été atteint en 1980, alors même que les appelantes font

⁵⁹⁸ Pièce 212, p. 1 et s.

⁵⁹⁹ Argumentation des intimés, paragr. 254.

⁶⁰⁰ Argumentation des intimés, paragr. 258.

activement campagne et publicité en sens contraire et que le gouvernement fédéral suggère toujours de fumer des cigarettes dites légères.

[627] On peut transposer ici les constats de la section précédente⁶⁰¹ : jusqu'en 1988 au moins, avant l'entrée en vigueur du *Règlement sur les produits du tabac*, le fumeur ou l'utilisateur potentiel qui, en personne raisonnable, aurait décidé de se renseigner (sans pour autant faire une étude exhaustive de la question, ce qui n'est pas requis), aurait été confronté à une information contradictoire, relative à un produit dont la vente est légale (quoiqu'assortie d'un avertissement frileux⁶⁰²), mais qui aurait néanmoins des effets nocifs que les fabricants eux-mêmes, cependant, dénie ou dont ils récusent le caractère scientifique. La situation ne change guère entre 1989 et 1993, les avertissements se faisant plus explicites à compter de septembre 1994 mais demeurant insuffisants, ainsi qu'on l'a vu plus tôt. On peut bien penser que le public aurait dû accorder plus de poids aux affirmations des détracteurs des cigarettes qu'aux dénégations des appelantes, mais, dans le contexte d'un rapport usager-fabricant marqué par un important déséquilibre informationnel et par l'établissement d'une relation de confiance implicite entre usager et fabricant, on ne peut pas conclure à la notoriété des effets pathogènes de la cigarette : peut-être l'utilisateur raisonnable aura-t-il compris de l'information qui circule que la cigarette n'est pas particulièrement bonne pour la santé, mais cela ne signifie pas qu'il ait appréhendé correctement le danger, c'est-à-dire le risque véritable de la manifestation d'un préjudice grave. Ce danger-là n'était pas encore notoire. En outre, on peut le redire, si les usagers ou usagers potentiels ont la responsabilité de s'informer, ils n'ont pas celle de résoudre les controverses informationnelles.

[628] Et si la personne raisonnable ou, si l'on préfère, raisonnablement prudente et diligente, ne pouvait, vu ce contexte, réaliser pleinement les dangers et les risques de la cigarette en termes de maladies potentielles, qu'en est-il de la personne crédule et inexpérimentée?

[629] On ne peut éviter cette question puisque l'article 53 *L.p.c.*, entré en vigueur en avril 1980, couvre une partie de la période litigieuse et s'applique à l'espèce, les membres des deux groupes étant des consommateurs et les appelantes des fabricantes au sens de cette loi. Or, devant le flottement qui persistait toujours dans l'aire publique après le 1^{er} janvier 1980 et, de même, après le 30 avril 1980 en raison des manœuvres de désinformation des appelantes, qui se sont poursuivies bien après cette date, il est tout à fait plausible de conclure que cette personne pourrait avoir traversé les années 1980 sans acquérir ni être en mesure d'acquérir cette connaissance, et ce, au moins jusqu'à

⁶⁰¹ Notamment les paragr. [605] et s.

⁶⁰² Rappelons ici, par commodité, la teneur de cet avertissement, de 1975 à 1988 : « *WARNING: Health and Welfare Canada advises that danger to health increases with amount smoked – avoid inhaling* / AVIS: Santé et Bien-être social Canada considère que le danger pour la santé croît avec l'usage – éviter d'inhaler ».

l'entrée en vigueur des mentions réglementaires de septembre 1994, qui se font plus explicites que celles de 1989.

[630] Comme on le sait, jusqu'en 1994 en effet, les mentions volontaires puis réglementaires figurant sur les paquets de cigarettes et ailleurs demeuraient d'un caractère trop général pour qu'on puisse y voir des renseignements suffisants au regard du standard de connaissance et donc de notoriété applicable. Or, si cette remarque vaut pour l'utilisateur raisonnablement prudent et diligent (qui pouvait peut-être s'informer ailleurs), elle vaut *a fortiori* pour la personne crédule et inexpérimentée. Et tout cela sans compter que le gouvernement fédéral, jusqu'en 1987, conseillait aux Canadiens de fumer des cigarettes à teneur moins élevée en goudron et en nicotine⁶⁰³, ce qui pouvait laisser à une telle personne (et peut-être même à une personne raisonnable) l'impression qu'elles étaient plus sécuritaires (même si leur emballage était frappé des mêmes mentions réglementaires).

[631] En outre, même à compter de 1994, alors que les mentions réglementaires se font plus explicites (encore qu'insatisfaisantes à maints égards), on ne peut ignorer, là encore, le contre-discours public entretenu par les appelantes, qui ne cesse pas et qui, après le jugement de la Cour suprême en 1995, est de nouveau associé à des stratégies publicitaires trompeuses, contraires aux articles 219 et 228 *L.p.c.*⁶⁰⁴.

[632] Nous n'en prendrons qu'un exemple, qui s'ajoute à ceux que donnent les sections précédentes (il est impossible d'en dire plus sans alourdir davantage la démonstration). Dans sept numéros du feuillet *The Leaflet*, publiés par ITL en 1994 et en 1995, on trouve, en sept parties, après un vibrant plaidoyer en faveur de la liberté et de la responsabilité individuelles⁶⁰⁵, les remarques suivantes, qui correspondent au discours public d'ITL (et coïncident en substance avec celui des autres appelantes, ce qui n'est pas surprenant vu qu'elles obéissent ainsi à une stratégie coordonnée)⁶⁰⁶ :

⁶⁰³ Voir témoignage de Denis Choinière, 11 juin 2013, p. 219.

⁶⁰⁴ Il faut lire, par exemple, la pièce 1215. Il s'agit d'une note décrivant le *branding* publicitaire qu'envisage l'appelante RBH pour certains de ses produits. Voir de même les pièces 1217-2m et 1218-2m, qui concernent le *branding* de certaines marques de l'appelante ITL. On parle ici d'une publicité dite « style de vie », qui sera analysée plus avant dans le chapitre que les présents motifs consacrent aux articles 219 et 228 *L.p.c.*

⁶⁰⁵ Pièce 105-1994-PP-2m, *Leaflet*, vol. 30, n° 5, septembre / octobre 1994, article « *Clearing the air – Part one : “Who is responsible”* », p. 1 et 4, dont on peut extraire les deux phrases suivantes, assez représentatives de l'argument : « *Realizing life's risks, people should maintain the right to decide for themselves, whether this decision is about eating greasy food, drinking alcohol or smoking cigarettes* » ; « *Maybe what is required is not regulations on the part of the government, but virtue on the part of the individual : “tolerance, in the name of freedom, to do things one disagrees with or does not like, provided they do no outright harm to others”* ».

⁶⁰⁶ Pièce 105-1994-PP-2m, article « *Clearing the air – Part two : “Smoking and Health, The scientific Controversy”* », p. 2 et 6 ; pièce 20065.11790 - sous la pièce 20065 intitulée « *Flaherty Documents* », p. 134945 (a.c.), article « *Clearing the air – Part five : “Smoking and risk”* », p. 7. En 1994, dans une brochure apparemment destinée au public, BAT répète le même discours sur l'absence d'une causalité

Mark Twain once said: "There are lies, damn lies, and statistics". Studies published by health and anti-smoking organizations have led people to believe that smoking causes lung cancer, heart disease, emphysema, and bronchitis. Furthermore, these studies have let people assume that smokers will inevitably suffer from one of these diseases at some time, and that by not smoking or quitting smoking, people avoid developing these diseases.

The facts are that researchers have been studying the effects of tobacco on health for 40 years now, but are still unable to provide undisputed scientific proof that smoking can cause lung cancer, lung disease and heart disease. The studies that have claimed that smokers have a higher risk than non-smokers of developing some diseases are statistical studies. Statistical studies look at people who develop certain diseases and compare their behaviour and lifestyles with people who do not develop those diseases. Although reports claim a statistical association between smoking and certain diseases such as lung cancer, heart disease and lung diseases, they have also found that many other things that people do, or are exposed to, are statistically associated with the same diseases.

"The fact is nobody knows yet how diseases such as cancer and heart disease start, or what factors affect the way they develop. We do not know whether smoking could cause these diseases because we do not understand the disease process."

[...]

Smokers and non smokers alike develop lung cancer and heart disease. So, although smoking has been statistically associates with lung cancer and heart disease, it is only one of many risk factors.

[...]

A certain activity is defined as a risk factor through epidemiological studies. "Epidemiology is the study of incidence, distribution and control of a disease in a population".

scientifiquement établie (pièce 242B-2m; dans le même sens, voir pièce 409-2m). La même année, M. Michel Descôteaux, représentant de l'appelante ITL, reprend le même argument sur l'absence d'une relation causale scientifiquement établie entre tabac et maladies (pièce 26, p. 4) :

Mais je ne vous dis pas que le tabac n'est pas la cause des maladies, et je vous dis pas non plus que le tabac est la cause des maladies, Pour me résumer, ce que j'essaie de vous dire c'est que sur la base de la relation de cause à effet, c'est encore en suspens et l'état des connaissances actuelles ne permet pas de trancher.

En 1998, M. Rob Parker, alors président du Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, parlant de la relation causale entre la cigarette et certaines maladies, soutient encore que : « *You can't say something exists if science hasn't demonstrated it. All of the smoking related diseases I know about are multifactorial. There is no single identifies cause. If all smokers got lung cancer and no non-smokers got those kind of cancers, then you would understand it is definitely there* » (pièce 20063.11, extrait du *Vancouver Sun*, 5 novembre 1998, p. 133976 (a.c.)).

Epidemiological studies have found a statistical association between smoking and the development of cancer. Therefore, according to epidemiological studies, smoking is said to be a risk factor for developing cancer. This is misleading to the public because these studies can only show a statistical association, they cannot scientifically prove that smoking causes cancer. It would be like saying that having a driver's license is the cause of having a car accident.

“Having a driver's license is a risk marker for car accidents, because possession of a driving license is statistically associated with having an accident while driving a car; however, possessing a driving license does not of itself cause the accident...”

B.A.T brings up a theory presented by Skrabanek and McCormick (1989) referred to as the “fallacy of cheating death”:

“All living species have a biological life span: plants, fish, animals and humans. While the upper limit of the human life span may be as much as 116 years, the median, or most usual biological life span, is probably about 85. Some of us may be programmed to die before our seventieth birthday and a few of us are programmed to become centenarians. This programme is coded in our genes and is unalterable, at least for the time being. The old may die with, rather than of, disease.”

This is a very important point, because it suggests that all life forms including humans have predetermined life spans encoded in our genes. Short of being in an accident, the age at which we die cannot be significantly altered by the activities in which we engage. Appliances have warranties, which are determined by the manufacturer. Tests performed on the appliances can tell the manufacturer approximately how long each part of the appliance will last. This is somewhat the idea behind the “fallacy of cheating death” theory.

There are thousands of studies going on all the time, trying to determine what causes cancer, and what can prevent the cause of cancer, “...the public is continually receiving huge amounts of information, largely through the media, on an enormous variety of risk factors that they are supposed to take into account and avoid if they want to live a healthy life style and prevent disease”.

Coffee had been statistically associated with several types of cancer. The public was encouraged to switch to decaffeinated coffee to avoid the risk, until a chemical used in the decaffeination process was discovered to be a risk factor for cancer.

“Food itself, for example, is essential for life and yet, is a major source of chemicals, many of which are considered by some health authorities to be potentially capable of causing cancer or to be toxic in other ways”.

Studies have shown that 99.9% of all pesticides in our diet are unavoidable and natural products of the plants we eat (the plant produces its own pesticides to protect it from bacteria and insects).

“However, because most of us survive in a healthy condition for a long time, it is clear that any injuries to the body caused by low dose exposure to such chemicals are fully repaired or neutralised by efficient natural defences. Such defences, of course, are believed to wane with age, rendering older persons more prone to develop diseases such as cancer.”

Everyone takes risks every moment of their lives. Breathing the air in the city, being exposed to direct sunlight, virtually everything we do could be statistically associated with a disease and therefore would be considered a risk factor. If we stopped doing everything that carries a risk, we would not be able to get out of bed in the morning. Everyone should be allowed to live their lives, doing everything — with moderation.

[633] La rhétorique n'est pas banale et elle est même persuasive. L'utilisateur (qu'il s'agisse d'une personne crédule et inexpérimentée ou d'une personne ordinaire et raisonnable), exposé à ce type d'argumentaire, particulièrement s'il fume déjà⁶⁰⁷, peut en être convaincu, malgré qu'il soit par ailleurs exposé à l'information contraire qui circule parallèlement, notamment par le biais des mentions réglementaires figurant sur les paquets de cigarettes. « *Realizing life's risks, people should maintain the right to decide for themselves* » : cela est vrai, mais encore faut-il être en mesure de « réaliser » le risque associé à pareille décision, c'est-à-dire d'en prendre la véritable mesure. Or, le contre-discours « désinformatif » auquel se livrent assidûment les appelantes à l'époque ne favorise pas cette réalisation, ce qui est précisément l'objectif.

[634] Répétons qu'il s'agit ici de déterminer si les effets morbides de la cigarette (cancer du poumon ou de la gorge, emphysème) sont notoires – un standard élevé – et à quelle date on peut établir cette notoriété afin d'en tirer l'inférence que, dès lors, tous les membres du groupe savaient ou étaient en mesure de savoir, connaissance présumée équivalente à acceptation du risque et du préjudice. Une telle connaissance pourrait être opposée aux usagers et exonérer les appelantes de la responsabilité susceptible de découler du fait que, tout au long de la période en cause (1950-1998), elles ont systématiquement et délibérément manqué à leur obligation de renseigner. Répétons aussi que l'utilisateur ou le futur usager d'un bien quelconque, s'il a l'obligation de s'informer, n'a pas celle de faire une recherche poussée sur le sujet et encore moins celui de démonter les discours contradictoires qu'il reçoit des uns et des autres.

⁶⁰⁷ À peu près 30 % de la population canadienne fume encore en 1994-1995, soit presque une personne sur trois (voir pièce 40497.65, Statistics Canada, Health Statistics Division, *Report on Smoking in Canada, 1985 to 2001*, Ottawa, Minister of Industry, 2002; pièce 40497.64B, *Canadian Tobacco Use Monitoring Survey (CTUMS)*, Ottawa, 2008, p. 202278 (a.c.)).

[635] Cela étant, la Cour estime qu'on ne peut, juridiquement parlant, conclure à la notoriété des effets pathogènes de la cigarette (cancers, emphysème) avant 1988⁶⁰⁸ (dans l'hypothèse la plus favorable aux appelantes) ou 1994⁶⁰⁹, et peut-être même, dans le cas de la personne crédule et inexpérimentée, avant la fin de la période litigieuse (1998). L'acceptabilité sociale de la cigarette est certainement bien moindre à cette époque que dans les années 1960 ou 1970, mais l'information disponible dans l'aire publique est encore discordante, contradictoire (bien qu'elle penche d'un côté plus que de l'autre) et le risque associé à la cigarette, au-delà du général, ne peut pas être tenu pour un fait « connu d'une manière sûre, certaine et par un grand nombre de personnes », tenant compte de la norme applicable à cette connaissance. Peut-être les effets pathogènes de la cigarette (du moins en ce qui touche les cancers du poumon ou de la gorge et l'emphysème) étaient-ils scientifiquement incontestables dès le début des années 1980, mais cela n'était pas encore connu au sens de l'article 1473 C.c.Q. ou du droit prétorien antérieur et n'était pas répandu au point où l'on puisse en inférer une connaissance générale.

[636] Dans un autre ordre d'idées, on doit aussi se poser la question suivante : la connaissance que les usagers, les futurs usagers ou le public en général pouvaient avoir de ces effets ne demeurerait-elle pas insuffisante tant et aussi longtemps que n'était pas connu – et en l'occurrence devenu notoire – l'effet toxicomanogène du tabac? Cet effet pèse lourd dans la balance de la pathologie : celui qui n'a fumé que quelques cigarettes au cours de sa vie est vraisemblablement à l'abri des maladies qu'engendre l'usage prolongé de ce produit⁶¹⁰. Celui qui fume longtemps est à grand risque, un risque qui augmente avec l'usage. Or, la dépendance – une véritable toxicomanie – est le facteur qui garantit la fidélité du fumeur et accroît du coup le risque de développer l'une des maladies associées à l'usage de la cigarette.

[637] Peut-on, en fait comme en droit, opposer aux victimes du préjudice la connaissance qu'elles auraient eue de l'effet pathogène des cigarettes alors qu'il manque un élément crucial au puzzle? Cela est douteux. Car connaître ou ne pas connaître l'effet puissamment toxicomanogène de la cigarette affecte directement l'évaluation que l'utilisateur ou le futur usager fait du risque qu'il court : supposant qu'il sache le danger, peut-on néanmoins dire qu'il l'accepte, alors que, en raison de son ignorance d'une donnée fondamentale, il ne peut correctement évaluer le risque de la matérialisation du préjudice?

[638] Évidemment, on rétorquera que, peu importe le sujet de la dépendance, le dernier tiers de la décennie 1980 est propice à la connaissance de l'effet pathogène de la cigarette : le 1^{er} janvier 1987 entre ainsi en vigueur la *Loi sur la protection des non-*

⁶⁰⁸ Lorsqu'apparaissent les premières mentions réglementaires sur les paquets de cigarettes.

⁶⁰⁹ Avec l'entrée en vigueur des mentions réglementaires faisant état d'une manière plus détaillée des effets nocifs de la cigarette sur la santé.

⁶¹⁰ À moins qu'il ne soit victime de la fumée secondaire, ce qui n'est pas le sujet des recours que les intimés ont intentés aux appelantes.

*fumeurs dans certains lieux publics*⁶¹¹, qui, ainsi que l'indique son titre, interdit de fumer dans certains lieux publics⁶¹². Ces interdictions, qui ne sont pas encore très sévères cependant⁶¹³, laissent tout de même entendre que si le fumeur peut assumer les risques de sa propre consommation, il ne devrait pas les faire subir aux autres. Il doit donc en comprendre qu'il y a des risques à la première, comme à la seconde. Mais là encore ne peut-il déduire du fait que l'interdit de fumer n'est pas étendu à l'ensemble des lieux publics que le danger n'est pas si grand?

[639] En 1988, cependant, le Parlement adopte aussi la *Loi réglementant les produits du tabac*⁶¹⁴, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1989. Reproduisons de nouveau, par commodité, l'article 3 de cette loi⁶¹⁵ :

3. The purpose of this Act is to provide a legislative response to a national public health problem of substantial and pressing concern and, in particular,

(a) to protect the health of Canadians in the light of conclusive evidence implicating tobacco use in the incidence of numerous debilitating and fatal diseases;

(b) to protect young persons and others, to the extent that is reasonable in a free and democratic society, from inducements to use tobacco products

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

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

b) de préserver notamment les jeunes, autant que faire se peut dans une société libre et démocratique, des incitations à la consommation du tabac et du tabagisme qui peut en résulter;

⁶¹¹ *Loi sur la protection des non-fumeurs dans certains lieux publics*, L.Q. 1986, c. 13.

⁶¹² La *Loi sur la santé des non-fumeurs*, L.C. 1988, ch. 21, interdit de son côté de fumer dans les lieux de travail (fédéraux) ainsi que dans les trains, avions et autres moyens de transport collectif, sous réserve d'une installation de fumeurs ou la désignation de zones fumeurs.

⁶¹³ Cet interdit somme toute modeste n'a rien de commun avec les prohibitions actuelles. La loi québécoise de 1986 interdit de fumer dans quelques endroits dont les organismes publics sont propriétaires ou locataires, ou, plus exactement, dans certains espaces : salle ou comptoir destiné à la prestation de services, bibliothèque, laboratoire, salle de conférence, salle de cours ou de séminaire, ascenseur, tout autre lieu désigné par la personne ayant la plus haute autorité au sein de l'organisme. Il est également interdit de fumer dans les établissements de santé, sauf dans les lieux réservés à l'usage du personnel, dans un fumeur ou dans une aire désignée par la personne ayant la plus haute autorité au sein de l'établissement. Il est enfin interdit de fumer dans les ambulances, les voitures de métro, les autobus d'écoliers, de personnes handicapées, de transport urbain ou de transport aéroportuaire, ainsi que dans certains autres lieux.

⁶¹⁴ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁶¹⁵ Voir *supra* paragr. [119].

and consequent dependence on them;
and

(c) to enhance public awareness of the hazards of tobacco use by ensuring the effective communication of pertinent information to consumers of tobacco products.

c) de mieux sensibiliser les Canadiennes et les Canadiens aux méfaits du tabac par la diffusion efficace de l'information utile aux consommateurs de celui-ci.

[640] Le législateur parle ici d'un problème « grave, urgent et d'envergure nationale », de preuves établissant indiscutablement le lien entre l'usage du tabac et de nombreuses maladies débilitantes ou mortelles. Il fait même allusion au tabagisme (terme qui, en français, renvoie à la toxicomanie des usagers du tabac) et à la « *dependence* » (en anglais) qu'engendre le tabac. Sûrement, on pourrait concevoir qu'un problème de santé publique grave, urgent et d'envergure nationale serait connu de tous, au moins en ce qui concerne les maladies débilitantes ou mortelles dont parle l'alinéa 3a).

[641] Par contre, même si nul n'est censé ignorer la loi, il est peu probable que le public en général ou les fumeurs en particulier aient pris connaissance de cette disposition et que cela ait pu être le fondement de leur connaissance des effets morbides du tabac, de son effet toxicomanogène, de l'intensité réelle de celui-ci et, par ricochet, du risque véritable des premiers. Ce sont plutôt les médias qui discutent des effets nocifs de la cigarette. De plus, il faut bien constater que, malgré le texte alarmant de l'article 3 de la loi de 1988, ce n'est qu'en 1994 que le gouvernement fédéral oblige les fabricants à apposer sur les paquets de cigarettes des mentions plus explicites que par le passé, dont celle selon laquelle « La cigarette crée une dépendance / *Cigarettes are addictive* ». Les dispositions principales de la loi de 1988 ayant été déclarées contraires à la *Charte canadienne* en septembre 1995, cette mention a disparu, pour être remplacée, cependant, par la suivante, volontairement apposée par les appelantes : « *Health Canada advises that cigarettes are addictive* » / Santé Canada considère que la cigarette crée une dépendance » (les autres mentions ayant été conservées, également sur une base volontaire).

[642] Bref, pour toutes ces raisons, la date de notoriété reconnue par le juge en ce qui concerne les pathologies liées à la cigarette ne peut être celle du 1^{er} janvier 1980. Comme indiqué précédemment, dans l'hypothèse la plus favorable aux appelantes, elle ne peut être antérieure au 28 juin 1988, date de la sanction de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁶¹⁶, qui prend acte du caractère morbide de la cigarette, ou au 1^{er} janvier 1989, date de son entrée en vigueur et de celle des premières mentions réglementaires. De l'avis de la Cour, cependant, la connaissance de l'effet toxicomanogène du tabac est essentielle à l'appréciation du risque pathogène et les deux éléments ne peuvent être aisément dissociés. Par conséquent, la notoriété des effets morbides de la cigarette ne peut être acquise avant la date à laquelle l'effet toxicomanogène de la cigarette devient

⁶¹⁶ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

lui aussi notoire, sachant que cette notoriété doit atteindre un seuil tel qu'il permet d'inférer chez les membres du groupe une connaissance équivalant à l'acceptation du danger, du risque et du préjudice⁶¹⁷.

[643] Cela nous amène tout naturellement à examiner de plus près la date à laquelle, selon le juge de première instance, l'effet toxicomanogène de la cigarette serait devenu notoire et, par conséquent, présumé connu des membres des groupes.

[644] Les appelantes soutiennent que, dans la meilleure des hypothèses pour les intimés et les membres des groupes, cette date doit être fixée au 12 septembre 1994, lorsqu'apparaît pour la première fois sur les paquets de cigarettes la mention de la dépendance, mention prescrite par le *Règlement sur les produits du tabac*, dans sa version de 1993 et qui sera substantiellement reprise par les appelantes, sur une base volontaire en 1995 et en 1996 (ainsi que par la suite, jusqu'à ce que soient imposées les nouvelles mentions issues de la *Loi sur le tabac*⁶¹⁸ de 1997). Dès lors, à défaut d'en être personnellement informé, chacun était en mesure de connaître cet effet de la cigarette et doit conséquemment être présumé l'avoir connu. Le juge aurait donc erré en fixant cette date au 1^{er} mars 1996.

[645] Le juge s'explique ainsi des raisons qui le convainquent de choisir le 1^{er} mars 1996 plutôt que le 12 septembre 1994⁶¹⁹ :

[127] That the Companies recognize the new Warning's importance is telling, but the Court puts more importance on the fact that Health Canada did not choose to issue a Warning on dependence before it did. If the government, with all its resources, was not sufficiently concerned about the risk of tobacco dependence to require a warning about it, then we must assume that the average person was even less concerned.

[128] That said, even something as visible as a pack warning does not have its full effect overnight.

⁶¹⁷ Notons que, en septembre 1995, dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, le juge La Forest affirme :

[31] [...] On a déposé en première instance une preuve abondante établissant que l'usage du tabac est une cause principale de cancer, ainsi que de maladies cardiaques et pulmonaires causant la mort. De nos jours, cette conclusion est devenue presque un truisme. [...] [Soulignement ajouté]

La preuve à laquelle renvoie ce passage est une preuve médicale (plusieurs rapports datent de 1988 ou de 1989), preuve administrée en vue de justifier la constitutionnalité de la *Loi réglementant les produits du tabac* (loi de 1988), notamment au regard du droit criminel. Elle ne se rapporte pas à la connaissance que le public pouvait avoir de cette problématique dans la perspective d'un recours en responsabilité civile intenté par les usagers à l'encontre des fabricants. Le *truisme* relevé par le juge La Forest, de toute façon, l'est à une date qui se rapproche de près de celle que retiendra notre cour sur la base de la preuve administrée dans le présent dossier.

⁶¹⁸ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁶¹⁹ Les paragraphes 129 et 130 du jugement ont déjà été reproduits au paragraphe [143] des présents motifs.

[129] The addiction Warning was one of eight new Warnings and they only started to appear on September 12, 1994. It would have taken some time for that one message to circulate widely enough to have sufficient force. The impact of decades of silence and mixed messages is not halted on a dime. The Titanic could not stop at a red light.

[130] The Court estimates that it would have taken one to two years for the new addiction Warning to have sufficient effect among the public, which we shall arbitrate to about 18 months, i.e., March 1, 1996. We sometimes refer to this as the “knowledge date” for the Létourneau Class.

[131] There is support for this date in one of the Plaintiffs' exhibits, a survey entitled “Canadians' Attitudes toward Issues Related to Tobacco Use and Control”. It was conducted in February and March 1996 by Environics Research Group Limited for “a coalition” of the Heart and Stroke Foundation of Canada, The Canadian Cancer Society and the Lung Foundation. Although this is a “2M” exhibit, meaning that the veracity of its contents is not established, Professor Duch cites it at two places in his report for the Companies. This should have led to the “2M” being removed and the veracity, along with the document's genuineness, being accepted.

[132] The Environics survey sampled 1260 Canadians, of which some 512 were from Quebec. When they were asked to name, without prompting, the health hazards of smoking, “only two percent mention the fundamental hazard of tobacco use which is addiction”.

[133] Since the Létourneau Class's knowledge date about the risks and dangers of becoming tobacco dependent from smoking is March 1, 1996, it follows that the Companies' fault with respect to a possible safety defect by way of a lack of sufficient indications as to the risks and dangers of smoking ceased as of that date in the Létourneau File.⁶²⁰

[Renvois omis]

[646] De l'avis de la Cour, cette détermination n'est pas erronée et elle est même conservatrice, dans la mesure où elle ne tient pas compte de la confusion qui, à l'époque, entoure encore l'idée de « dépendance », terme souvent associé à l'habitude plutôt qu'à la toxicomanie. Les appelantes elles-mêmes, après 1994 et encore après 1996, encouragent d'ailleurs cette confusion en continuant à nier l'effet toxicomanogène de la

⁶²⁰ Le sondage Environics auquel renvoie le paragr. 132 du jugement entrepris est la pièce 1337-2m.

cigarette⁶²¹ et à décrier l'usage du terme « *addiction* »⁶²², ce que le juge, qui documente longuement ce comportement, n'ignore pas et qu'il aurait dû considérer. On comprend qu'il ne le fait pas parce qu'il distingue la faute qu'auraient commise en cela les appelantes de la faute consistant à avoir délibérément manqué à leur devoir de renseignement, mais, comme on l'a vu, il y a là une erreur, ces deux inconduites ne pouvant être séparées. C'est ce que soutiennent les intimés, qui plaident à bon droit qu'on ne pourrait parler de notoriété qu'à compter de la date à laquelle les appelantes ont cessé leurs manœuvres de désinformation et autres contre-discours, ce qui n'est pas survenu avant 1998 (et qui, affirment-ils, perdurerait toujours sous des dehors plus fins).

[647] Notons également que ce n'est qu'en 1998 que l'appelante ITL a reconnu d'elle-même (c'est-à-dire autrement que par le truchement des mentions réglementaires

⁶²¹ L'appelante RBH semblait même le contester encore dans sa défense du 29 février 2008 (paragr. 57 à 64), en faisant valoir que l'usage de la cigarette constituait une habitude dont il peut être difficile de se défaire, ce qui demeure néanmoins possible avec de la bonne volonté. Voir aussi la défense produite par l'appelante JTM dans le dossier Létourneau, paragr. 282 à 285. Voir également la défense d'ITL dans le dossier Létourneau, en date du 29 février 2008, paragr. 32, 198 et 201.

⁶²² En 1997, alors que le législateur s'apprête à adopter la *Loi sur le tabac*, M. Rob Parker, président du Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, répond aux sénateurs devant lesquels il comparaît que « [w]e don't have a definition of addiction – it is a matter of opinion, not a matter of fact » (pièce 200065.10692 – sous la pièce 20065 intitulée « *Flaherty Documents* », p. 134870 (a.c.), *The Gazette*, 2 avril 1997). En 1995, RBH défend encore le point de vue énoncé par les P^{rs} Warburton et Cormier, qui critiquent le rapport de la Société royale du Canada sur l'effet toxicomanogène de la cigarette, le jugeant biaisé et scientifiquement inexact. Dans une note adressée au Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, John Macdonald, représentant de RBH, écrit ainsi que : « *Addiction is very much a concern recognizing the situation with the class action suit. I think that, at this point, the CTMC position is already adequately reflected in the Professors's Warburton and Cormier critiques of the Royal Society of Canada report on Addiction* » (pièce 61, p. 3). Les rapports des P^{rs} Warburton et Cormier se retrouvent respectivement aux pièces 430 et 9A.

obligatoires) cette caractéristique de la cigarette (dépendance à la nicotine)⁶²³. L'appelante RBH l'a fait en 1999⁶²⁴ et l'appelante JTM en 2004⁶²⁵.

[648] Que, dans ces circonstances, la connaissance de cet attribut de la cigarette n'ait été véritablement notoire qu'en mars 1996 ne paraît pas une conclusion déraisonnable au regard de la preuve. À vrai dire, il aurait conclu que ce fait n'est devenu notoire qu'à

⁶²³ Document intitulé « ITL's Position on Causation Admission » (p. 2) :

Regarding the issue of addiction, the evidence is clear that awareness of the difficulty of quitting and the phenomenon of habituation was widely known throughout the Class Period (see ITL's Notes & Authorities). However, the evidence also confirms that in 1989, the Royal Society of Canada posited a new definition of addiction and, pursuant to that definition, concluded that smoking was addictive (see Exhibit 212). Pack warnings to this effect appeared as of 1994, and were voluntarily carried by ITL on its packs and advertising after the TPCA was struck down by the Supreme Court of Canada. In its first formal position statement on smoking and health in 1998 (Exhibit 34), ITL stated that smoking can be described as an addiction as addiction was then defined.

⁶²⁴ Document intitulé « RBH Response to the Court's November 21, 2014 Question, December 10 » (p. 2) :

[...] In 1999, Philip Morris Companies also stated on its website that "[c]igarette smoking is addictive, as that term is most commonly used today. It can be very difficult to quit smoking, but this should not deter smokers who want to quit from trying to do so." RBH endorsed that statement in 1999, see Trial Exhibit 1341-2m, and had never disputed that smoking can be difficult to quit. See Testimony of Steve Chapman, Oct. 22, 2013, at 83-84.

Philip Morris Companies avait fait une déclaration en ce sens en 1997, reconnaissant que « *nicotine, as found in cigarette smoke, has mild pharmacological effects, and that, under some definitions, cigarette smoking is "addictive."* » (pièce 981E, p. 2).

En octobre 1999, dans un document destiné au *House of Commons Health Committee* (UK), BAT, reconnaît que la nicotine « *does have mild pharmacological properties and does play an important role in smoking* » tout en n'empêchant personne de cesser de fumer (pièce 20230, paragr. 45). Voir également les paragraphes 44 et 46 qui dénotent cependant une certaine réticence à accepter le terme « *addiction* », sauf dans un sens populaire et dilué.

⁶²⁵ Document intitulé « JTIM's Response to the Court's November 21, 2014 Question » :

5. In 2004, JTIM stated on the record, in the current proceedings, that smoking can cause the class diseases, as defined in the Blais class action, and that smoking can be addictive, as this term is now understood.

Encore aujourd'hui, cependant, cette reconnaissance est assortie de certaines réserves. L'idée de la toxicomanie (« *addiction* ») est en effet admise, mais dans un langage prudent, destiné à distinguer ce type de dépendance de celle qui affecte les usagers de certaines drogues illégales (dans la foulée des positions antérieures des appelantes). La reconnaissance est encore mitigée. Voici par exemple un extrait du site internet, version 2012, de JTM, sous la rubrique « *addiction* » (pièce 568) :

Many smokers report difficulties quitting smoking. The reasons they offer vary. Some say they miss the pleasure they derive from smoking. Others complain of feeling irritable or anxious. Others speak simply of the difficulty of breaking a well-ingrained habit. Given the way in which many people – including smokers – use the term 'addiction', smoking is addictive.

But no matter how smoking is described, people can stop smoking if they are determined to do so. No one should believe that they are so attached or 'addicted' to smoking that they cannot quit.

Over the past decades, millions of people – all over the world – have given up smoking. Most have done so by themselves. Recent studies have shown that the majority of ex-smokers have quit without treatment programs of other assistance. Other former smokers have used the many smoking cessation products or programs that are available.

[Caractères gras dans l'original]

compter de la date à laquelle les appelantes ont cessé de le nier que cela n'aurait pas non plus été déraisonnable⁶²⁶.

[649] Pour toutes ces raisons, la Cour rejette la prétention des appelantes au sujet de la date à laquelle les effets pathogènes et toxicomanogènes de la cigarette peuvent être considérés comme des faits notoires, de connaissance générale, et donc présumés connus de tous (art. 2846 et 2849 C.c.Q.), à un degré qui aurait permis aux intéressés, ainsi que l'exigent les normes applicables, d'accepter le risque et le préjudice (équivalent d'une renonciation à poursuivre). Contrairement à ce que suggèrent les appelantes, non seulement cette connaissance n'était pas acquise durant les années 1950, 1960 ou 1970, mais on peut même douter qu'elle l'ait été au cours des années 1980.

[650] Ainsi, la connaissance des seuls effets pathogènes, et plus précisément du rapport de cause à effet entre l'usage de la cigarette et le cancer du poumon ou de la gorge et l'emphysème, n'a pu être acquise avant le 1^{er} janvier 1980. Plus même, selon la Cour, il y a lieu de faire coïncider cette date avec celle à laquelle est devenu notoire l'effet toxicomanogène de la cigarette, c'est-à-dire le 1^{er} mars 1996, puisque, même si les intéressés pouvaient connaître les effets pathogènes de la cigarette, ils étaient privés avant cette date d'un élément essentiel à l'appréciation du risque véritable posé par l'usage du produit. On pourrait même être enclin à repousser cette date de notoriété à 1998, alors que l'information dispensée notamment par l'État et les corps médicaux, ajoutée aux mentions plus explicites que prescrit la *Loi sur le tabac*⁶²⁷ de 1997, finit par prévaloir généralement sur la stratégie de désinformation que mènent les appelantes depuis 50 ans et qu'elles n'abandonneront d'ailleurs pas immédiatement.

[651] Conséquemment, les appelantes échouent à établir chez les membres des groupes la connaissance présumée qui, au sens des diverses dispositions législatives applicables, les aurait exonérées de leur responsabilité en dépit de leur manquement au devoir de renseignement⁶²⁸.

[652] En l'espèce, le juge a procédé à un partage de responsabilité dans le cas des membres du groupe Blais. Si l'on comprend bien le jugement entrepris, les membres du groupe Blais ayant commencé à fumer à compter du 1^{er} janvier 1976 auraient commis une imprudence conduisant au partage opéré par le juge, selon les règles combinées des articles 1477 et 1478 C.c.Q. Le juge a fixé cette date pour tenir compte du fait que la dépendance, selon ce qu'il décide, s'installe après quatre ans d'une certaine consommation. Au 1^{er} janvier 1980, sachant ce qu'elles connaissaient ou étaient

⁶²⁶ Voir aussi *infra*, paragr. [1111].

⁶²⁷ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁶²⁸ Signalons que ce n'est pas la première fois qu'un tribunal conclut que la population, incluant les fumeurs, est mal informée des méfaits de la cigarette. En 2003, dans *J.T.I. MacDonald Corp. c. Canada (Procureure générale)*, [2003] R.J.Q. 181, la Cour supérieure avait déjà conclu en ce sens (paragr. 127, 468-469), conclusion que retient la Cour suprême dans l'arrêt qu'elle rendra subséquemment (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, paragr. 134 *in fine*).

présumées connaître des effets pathogènes de la cigarette, ces personnes auraient donc pu cesser de fumer, ce qu'elles n'ont pas fait :

[833] As for the relative liability of each party, this is a question of fact to be evaluated in light of all the evidence and considering the relative gravity of all the faults, as required by article 1478. In that regard, it is clear that the fault of the Members was essentially stupidity, too often fuelled by the delusion of invincibility that marks our teenage years. That of the Companies, on the other hand, was ruthless disregard for the health of their customers.

[653] On peut toutefois se demander si les membres du groupe Blais, à la date de notoriété arrêtée par le jugement de première instance, possédaient une connaissance du défaut de sécurité suffisante pour qu'on puisse leur imputer une faute (à savoir l'imprudence « stupide » de commencer ou de continuer à fumer après 1976, alors qu'on sait que le tabac peut causer diverses maladies). Car de deux choses l'une : soit les membres possédaient toute l'information requise pour savoir ce dans quoi ils s'engageaient (et l'on parle ici, comme on l'a vu précédemment, d'un niveau de connaissance équivalent à une acceptation totale du risque et une renonciation à tout recours), soit ils ne le savaient pas pleinement. Dans le premier cas, il ne pourrait y avoir partage de responsabilité, l'article 1473 al. 1 C.c.Q. entraînant l'exonération complète du fabricant (ainsi que le réclament les appelantes). Dans le second, peut-être n'aurait-on pas dû partager la responsabilité, aucune imprudence ne pouvant être reprochée à celui qui ne connaît pas toute l'information nécessaire à la prise d'une décision éclairée.

[654] Peut-on envisager cependant que les membres du groupe en aient su assez (ou soient présumés en avoir su assez) pour qu'on puisse leur reprocher une imprudence au sens de l'article 1477 C.c.Q. (d'où un partage de responsabilité en vertu de l'article 1478 C.c.Q.) sans que cela constitue une acceptation complète du risque au sens de l'article 1473 C.c.Q.?

[655] C'est là une question épineuse, à laquelle la Cour n'estime pas utile de répondre, les intimés n'ayant pas interjeté appel du partage imposé par le juge.

[656] En résumé, au chapitre du moyen d'exonération que soulèvent les appelantes, la Cour conclut que :

- le défaut de sécurité de la cigarette n'est pas apparent;
- les appelantes n'ont pas fait la preuve de la connaissance réelle que les membres des groupes auraient eu des effets morbides et toxicomanogènes de la cigarette;
- les appelantes n'ont pas non plus établi la preuve que ces effets étaient d'une notoriété telle qu'elle aurait permis d'inférer chez tous les membres du groupe, bien avant le 1^{er} janvier 1980, une connaissance équivalant à

l'acceptation éclairée, pleine et entière du risque et du préjudice associés à l'usage de ce produit. Cette notoriété n'est acquise que le 1^{er} mars 1996.

[657] Cette dernière conclusion sera toutefois sans effet sur l'issue des appels. D'une part, elle conduit au résultat que le juge a atteint par le moyen erroné d'une inopposabilité de la connaissance à la faute distincte et autonome qu'auraient commise les appelantes en vertu de l'article 1457 C.c.Q. D'autre part, même si l'on retient la date de 1996, cela est sans effet sur le quantum des dommages compensatoires octroyés par le juge, en l'absence d'un appel incident dans le cas des membres du groupe Blais. Cela est également sans effet sur les dommages punitifs déterminés par le juge.

C. Résumé

[658] En conclusion de ce chapitre et à l'instar du juge de première instance, la Cour conclut que, pendant toute la période litigieuse, les appelantes ont failli au devoir de renseigner les usagers et futurs usagers des dangers et risques de la cigarette. Elles sont donc, a priori, responsables du préjudice que cause chez les membres du groupe la matérialisation de ce défaut de sécurité du bien qu'elles ont fabriqué. N'ayant pas réussi à prouver que les membres des groupes, aux dates pertinentes, connaissaient ce défaut ou étaient en mesure de le connaître ou de prévoir le préjudice, elles ne peuvent faire valoir le moyen d'exonération de l'article 1473 al. 1 C.c.Q., moyen que reconnaissait le droit antérieur et qui trouve son équivalent dans les règles de l'article 53 L.p.c.

[659] Il reste maintenant à voir si, comme elles le prétendent, elles peuvent néanmoins repousser cette responsabilité en établissant une faille au chapitre de la causalité.

D. Causalité

i. État général de la question selon le droit commun

[660] Les principes de droit commun ne sont pas les seuls susceptibles de trouver application en l'espèce. Il en est ainsi parce que, comme on le verra plus loin, le législateur québécois a adopté une loi visant spécifiquement certains recours liés aux produits du tabac et que celle-ci traite explicitement de la causalité. Afin de bien comprendre le contexte juridique dans lequel le litige s'inscrit, il convient néanmoins d'aborder brièvement les différentes théories de la causalité développées en droit commun avant de s'attarder aux éléments les plus distinctifs du présent dossier.

[661] En droit civil québécois, il existe plusieurs théories à la fois descriptives et normatives pour aborder la question de la causalité. Les principales, et celles auxquelles

la doctrine consacre le plus d'attention, sont celles de l'équivalence des conditions⁶²⁹, de la causalité adéquate⁶³⁰, de la causalité immédiate (ou « *proximate cause* » en langue anglaise)⁶³¹ et de la prévision raisonnable des conséquences⁶³².

[662] La théorie de l'équivalence des conditions consiste essentiellement « à rechercher tous les faits sans la présence desquels le dommage ne se serait pas produit »⁶³³. En vertu de celle-ci, une valeur causale identique est conférée à tous les faits nécessaires à l'existence du préjudice⁶³⁴. Aucun tri n'est donc effectué entre les éléments qui ont pu contribuer à sa réalisation⁶³⁵. Établir la cause d'un préjudice selon cette théorie équivaut ainsi à identifier toutes les conditions *sine qua non* de sa réalisation⁶³⁶.

[663] À la différence de la théorie précédente, la doctrine de la causalité adéquate opère une sélection parmi l'ensemble des circonstances, des comportements ou des événements qui ont pu mener à la réalisation du préjudice⁶³⁷. La causalité adéquate cherche ainsi à distinguer la cause véritable du préjudice de la simple occasion de sa réalisation ou des circonstances qui ont coïncidé avec celle-ci⁶³⁸. Née « du désir de

⁶²⁹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-669, p. 713; Frédéric Levesque, *Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, paragr. 464-466, p. 242-243; M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 787-790, p. 564-565; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (dir.), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : Les obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, « causalité »; Pierre Deschamps, « Conditions générales de la responsabilité civile du fait personnel », dans École du Barreau, *Collection de droit 2018-2019*, vol. 5 « Responsabilité », Montréal, Yvon Blais, 2018, p. 43.

⁶³⁰ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-669, p. 713; F. Levesque, *supra*, note 629, paragr. 464-466, p. 242-243; Patrice Deslauriers, « Injury, Causation, and Means of Exoneration », dans Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy (dir.), *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common law of Canada*, Toronto, Thomson Carswell, 2008, p. 418; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité », *supra*, note 629; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43-44.

⁶³¹ V. Karim, *Les obligations*, vol. 1, *supra*, note 389, paragr. 2839, p. 1212; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-669, p. 713; M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 787-790, p. 564-565; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité », *supra*, note 629; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 42-43.

⁶³² J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-669, p. 713; V. Karim, *Les obligations*, vol. 1, *supra*, note 389, paragr. 2839, p. 1212; P. Deslauriers, *supra*, note 630, p. 418; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 44.

⁶³³ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-670, p. 714.

⁶³⁴ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « équivalence des conditions », *supra*, note 629.

⁶³⁵ P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43. Voir aussi Lara Houry, *Uncertain Causation in Medical Liability*, coll. « Minerve », Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 18.

⁶³⁶ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-670, p. 714; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43.

⁶³⁷ P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43.

⁶³⁸ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-672, p. 714-715; F. Levesque, *supra*, note 629, paragr. 464, p. 242; Centre de recherche en

trouver un critère permettant de discriminer entre toutes les conditions *sine qua non* »⁶³⁹ du préjudice, cette théorie fait appel, selon certains, au critère de la possibilité objective du résultat, ou encore, selon d'autres, à celui de l'expérience usuelle⁶⁴⁰. En vertu du premier critère, la cause adéquate est « l'événement qui, par sa simple existence, rend objectivement possible la réalisation du dommage »⁶⁴¹; en vertu du second, elle est « le fait qui, dans le cours ordinaire des choses, accroît sensiblement la possibilité de [celui-ci] »⁶⁴².

[664] Plus sélective encore que la théorie de la causalité adéquate, celle de la causalité immédiate (« *proximate causation* ») « ne retient comme véritable cause du préjudice que celle qui le précède immédiatement »⁶⁴³. Ayant fait de nombreux adeptes dans les ressorts de common law⁶⁴⁴, cette théorie opère ainsi une distinction entre toutes les causes adéquates pour ne retenir que « l'événement qui s'est produit le dernier dans le temps et qui, à lui seul, a pu suffire objectivement à produire la totalité du dommage »⁶⁴⁵.

[665] La théorie de la prévision raisonnable des conséquences, quant à elle, « retient une relation causale entre l'acte fautif et le dommage, lorsque le type de dommage causé était normalement prévisible pour l'agent »⁶⁴⁶. Issue du droit anglo-américain, elle permet, dans certaines circonstances, « d'écarter des dommages inhabituels, inusités ou qui sont, par rapport à la faute, d'une gravité tout à fait exceptionnelle »⁶⁴⁷.

[666] De manière générale, les tribunaux québécois concluent à l'existence d'un lien de causalité lorsqu'il est démontré que le dommage est la conséquence logique, directe et

droit privé et comparé du Québec, « causalité adéquate », *supra*, note 629; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43.

⁶³⁹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-672, p. 715.

⁶⁴⁰ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-672, p. 715; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 43-44.

⁶⁴¹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-672, p. 715.

⁶⁴² J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-672, p. 715. Voir par exemple M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 789, p. 564; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité adéquate », *supra*, note 629.

⁶⁴³ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité immédiate », *supra*, note 629. Voir aussi M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 790, p. 565.

⁶⁴⁴ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-674, p. 715.

⁶⁴⁵ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-674, p. 715.

⁶⁴⁶ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-675, p. 716.

⁶⁴⁷ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-676, p. 717.

immédiate⁶⁴⁸ de la faute⁶⁴⁹. Cette conception de la causalité se traduit le plus souvent par le rejet des théories de l'équivalence des conditions et de la causalité immédiate⁶⁵⁰. La théorie de la prévision raisonnable des conséquences est parfois appliquée de concert avec celle de la causalité adéquate, mais c'est cette dernière qui a le plus largement cours en jurisprudence⁶⁵¹.

[667] En comparaison, dans les provinces de common law, le critère de la causalité qui est le plus fréquemment utilisé est celui du « facteur déterminant » (qu'on désigne parfois par l'expression « n'eût été » ou, en langue anglaise, « *but-for test* »)⁶⁵². Ce critère

⁶⁴⁸ Voir art. 1607 C.c.Q. Cette disposition est appliquée tant en matière de responsabilité extracontractuelle que contractuelle. Voir par exemple *Videotron, s.e.n.c. c. Bell ExpressVu, I.p.*, 2015 QCCA 422, paragr. 81; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-333, p. 374.

⁶⁴⁹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, paragr. 50, citant avec approbation : J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-683, p. 720. Voir aussi *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Site touristique Chute à l'ours de Normandin inc. c. Nguyen (Succession de)*, 2015 QCCA 924, paragr. 57; *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Conseil pour la protection des malades*, 2014 QCCA 459, paragr. 139; *Wightman c. Widdrington (Succession de)*, 2013 QCCA 1187, paragr. 243; *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, section locale 301) c. Coll*, 2009 QCCA 708, paragr. 78; *Bourque c. Héту*, [1992] R.J.Q. 960 (C.A.); V. Karim, *Les obligations*, vol. 1, *supra*, note 389, paragr. 2849, p. 1215; M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 791, p. 565; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité », *supra*, note 629; A. Nadeau et R. Nadeau, *supra*, note 223, paragr. 652.

⁶⁵⁰ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-683, p. 720-722; F. Levesque, *supra*, note 629, paragr. 464-466, p. 242-243; M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 794, p. 566; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité immédiate », *supra*, note 629.

⁶⁵¹ *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 602; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-683, p. 720 et 721; F. Levesque, *supra*, note 629, paragr. 464, p. 242; M. Tancelin, *supra*, note 382, paragr. 791, p. 565; P. Deschamps, *supra*, note 629, p. 45; L. Khoury, *Uncertain Causation*, *supra*, note 635, p. 27; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, « causalité adéquate », *supra*, note 629. Voir par exemple *Crevette du Nord Atlantique inc. c. Conseil de la Première Nation malécite de Viger*, 2012 QCCA 7, paragr. 93, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 19 juillet 2012, n° 34713; *Laval (Ville de) (Service de protection des citoyens, département de police et centre d'appels d'urgence 911) c. Ducharme*, 2012 QCCA 2122, paragr. 156-157; *Provencher c. Lallier*, 2006 QCCA 1087, paragr. 40; *Viel c. Entreprises immobilières du terroir Ltée.*, [2002] R.R.A. 317 (C.A.), paragr. 77-80; *Chouinard c. Robbins*, [2002] R.J.Q. 60 (C.A.), paragr. 33-34; *Caneric Properties Inc. c. Allstate compagnie d'assurance*, [1995] R.R.A. 296 (C.A.).

⁶⁵² Voir par exemple *Ediger c. Johnston*, 2013 CSC 18, paragr. 28; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, paragr. 8 et 13; *Fullock c. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 CSC 5; *Resurface Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, paragr. 21-22; *Blackwater c. Plint*, 2005 CSC 58, paragr. 78; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Horsley c. MacLaren*, [1972] R.C.S. 441; Philip H. Osborne, *The Law of Torts*, 5^e éd., coll. « Essentials of Canadian Law », Toronto, Irwin Law, 2015, p. 54; Lara Khoury, « Le juge canadien, anglais et australien devant l'incertitude causale en matière de responsabilité médicale », (2014) 59:4 *R.D. McGill* 989, p. 994 et 1002; Erik S. Knutsen, « Coping with Complex Causation Information in Personal Injury Cases », (2013) 41 *Advoc. Q.* 149; David Cheifetz, « The Snell Inference and Material Contribution: Defining the Indefinable and Hunting the Causative

constitue une application de la théorie de l'équivalence des conditions⁶⁵³. Il impose de se demander si, n'eût été de la faute du défendeur, le préjudice serait malgré tout survenu⁶⁵⁴. S'il est établi que le préjudice se serait concrétisé même en l'absence de la faute du défendeur, ce dernier ne pourra en être tenu responsable⁶⁵⁵.

[668] Exceptionnellement, et en présence de conditions particulières, les tribunaux canadiens de common law se montrent prêts à atténuer la rigueur de ce critère en lui substituant celui de « la contribution appréciable » (« *material contribution test* »). Dans l'arrêt *Resurface Corp. c. Hanke*, la juge en chef McLachlin écrivait à ce sujet⁶⁵⁶ :

[...] De manière générale, il convient d'appliquer le critère de la « contribution appréciable » dans les causes qui satisfont à deux exigences.

Premièrement, il doit être impossible pour le demandeur de prouver au moyen du critère du « facteur déterminant » que la négligence du défendeur lui a causé un préjudice. Cette impossibilité doit être attribuable à des facteurs qui échappent au contrôle du demandeur; par exemple, les limites de la science. Deuxièmement, il doit être clair que le défendeur a manqué à une obligation de diligence envers le demandeur, l'exposant ainsi à un risque de préjudice déraisonnable, et que le demandeur doit avoir subi le type de préjudice en question. En d'autres termes, le préjudice causé au demandeur doit pouvoir découler du risque créé par le manquement du défendeur. [...]

[669] Plus récemment, la juge en chef revenait, dans l'arrêt *Clements c. Clements*, sur la prééminence du « facteur déterminant » comme critère de causalité – les neuf juges de la Cour étaient unanimes sur ce point – tout en apportant les précisions suivantes⁶⁵⁷ :

[43] Il importe de réaffirmer que le critère traditionnel du facteur déterminant continue de s'appliquer dans les affaires ordinaires mettant en cause plusieurs agents ou auteurs. Comme je l'ai expliqué précédemment, la question consiste à déterminer si le demandeur a établi que la négligence d'un ou de plusieurs des défendeurs a constitué une cause nécessaire du préjudice. Les degrés de faute

Shark », (2005) 30:1 *Advoc. Q.* 1; Louise Bélanger-Hardy, « Les délits », dans Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy (dir.), *Elements of Quebec Civil Law: A Comparison with the Common law of Canada*, Toronto, Thomson Carswell, 2008, p. 396.

⁶⁵³ Lara Khoury, *Uncertain Causation in Medical Liability*, coll. « Minerve », Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 18 [*Uncertain Causation*].

⁶⁵⁴ *Ediger c. Johnston*, 2013 CSC 18, paragr. 28; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, paragr. 8; *Blackwater c. Plint*, 2005 CSC 58, paragr. 78; P. H. Osborne, *supra*, note 652, p. 54.

⁶⁵⁵ En ce sens, le critère du facteur déterminant peut être qualifié de « *very narrow inquiry surgically aimed at the defendant's breach of the standard of care as "a" potential cause of some harm.* » (E. S. Knutsen, *supra*, note 652, p. 151). Voir aussi Allen M. Linden et Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 10^e éd., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015, p. 126. Comme le fait remarquer un auteur : « *The test is grammatically awkward but it does have the merit of focusing on the defendant's role in producing the damage to the exclusion of other legally extraneous causes.* » (P. H. Osborne, *supra*, note 652, p. 54).

⁶⁵⁶ *Resurface Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, paragr. 24 et 25.

⁶⁵⁷ *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, paragr. 43 et 44.

respectifs de ceux-ci sont pris en compte lors des calculs effectués en application des dispositions législatives sur la négligence contributive. En revanche, c'est le critère de la contribution appréciable au risque qui s'applique dans les cas où il est impossible de prouver la causalité suivant le critère du facteur déterminant à l'égard d'aucun des différents défendeurs — qui ont par ailleurs tous fait preuve de négligence d'une manière susceptible d'avoir effectivement causé le préjudice du demandeur —, parce que chacun peut « montrer du doigt » les autres et ainsi empêcher l'établissement d'un lien de causalité suivant la prépondérance des probabilités.

[44] Cela ne signifie pas que de nouvelles situations ne soulèveront pas de nouvelles questions. Par exemple, je reporte à une autre occasion l'examen de la situation susceptible de se produire lorsque de nombreux demandeurs engagent une action en dommages-intérêts pour exposition à des agents toxiques et où, bien qu'il soit statistiquement démontré que les actes du défendeur ont causé préjudice à certains membres du groupe, il est par ailleurs impossible de déterminer quels sont ces membres.

[670] Ces nuances ont leur importance car, comme on le verra plus loin, l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique a adopté en juillet 2000 une loi, intitulée *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*⁶⁵⁸, dont s'est inspiré le législateur québécois en 2009. Or, l'emploi répété dans cette loi des mots « *causes, directly or indirectly* » et « *causes or contributes to* » – mots qui ne sont pas sans rappeler la terminologie propre au critère de la contribution appréciable au risque – semble dénoter une volonté d'y intégrer un critère de causalité plus flexible que celui du facteur déterminant.

[671] À cela, il convient d'ajouter plusieurs précisions importantes tirées de la loi que le législateur québécois, à l'instar de celui de plusieurs autres provinces, a adoptée pour encadrer certains recours judiciaires relatifs aux produits du tabac. Avant de procéder à cette analyse, rappelons la conclusion que la Cour formulait ci-dessus aux paragraphes [404] et suivants : lorsque la responsabilité d'un fabricant est engagée en vertu des articles 1468 et 1469 C.c.Q., la victime d'un préjudice causé par le défaut de sécurité d'un bien n'est pas tenue de démontrer autre chose que le rapport causal entre le défaut de sécurité de ce bien et ce préjudice. Dans cette perspective, la preuve d'une « causalité comportementale » est donc superflue. Néanmoins, par souci d'exhaustivité, la question de la causalité comportementale sera également abordée dans l'analyse qui suit car elle a été plaidée avec persistance de part et d'autres sans que les parties se soient interrogées sur la portée spécifique des articles 1468 et 1469 C.c.Q.

⁶⁵⁸ *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.B.C. 2000, c. 30.

ii. Effet de la Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac

[672] La *L.r.s.s.d.i.t.* est entrée en vigueur le 19 juin 2009. Il est notoire qu'elle prend modèle sur le *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* de la Colombie-Britannique. Ces deux lois ont fait l'objet d'une contestation constitutionnelle devant les tribunaux. Dans l'un et l'autre cas, la validité de la loi fut confirmée : par la Cour Suprême du Canada en ce qui concerne la loi de Colombie-Britannique (*Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*⁶⁵⁹) et par la Cour d'appel du Québec en ce qui concerne la *L.r.s.s.d.i.t.* (*Imperial Tobacco Canada Ltd c. Québec (Procureure générale)*⁶⁶⁰).

[673] En l'espèce, statuant sur l'applicabilité et sur la portée de la *L.r.s.s.d.i.t.*, le juge de première instance a conclu qu'elle s'appliquait aux recours dont il était saisi et que, par son article 15, elle permettait aux intimés de faire une preuve épidémiologique ou statistique de la causalité médicale (individuelle) ainsi que de la causalité comportementale (individuelle).

a. Portée apparente de la *L.r.s.s.d.i.t.*

[674] Comme la loi dont elle s'inspire, la *L.r.s.s.d.i.t.* édicte diverses règles qui dérogent au droit commun, notamment à l'égard de la prescription extinctive applicable à des recours contre les fabricants de produits du tabac ainsi qu'à l'égard de diverses présomptions susceptibles d'être invoquées dans le cadre de certains de ces recours. La *L.r.s.s.d.i.t.* s'insère dans un contexte particulier, celui du droit civil en vigueur au Québec. Et elle n'est pas identique au *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* : le législateur québécois y a inscrit quelques précisions additionnelles qui ont leur importance. La *L.r.s.s.d.i.t.* doit être interprétée en conséquence.

[675] Pour bien cerner l'apport de la *L.r.s.s.d.i.t.* au litige en cours, il convient d'en faire une lecture attentive. Les dispositions citées ci-dessous sont les plus immédiatement pertinentes et elles permettent de dégager ce qui semble être la portée intentionnelle de ce texte législatif.

[676] Dès le premier article, le législateur annonce ses intentions. La loi porte sur la santé et le tabagisme. On voit que le législateur établit des règles particulières afin de faciliter le recouvrement par le gouvernement, devant les tribunaux, du coût des soins de santé résultant d'une faute des fabricants de produits du tabac (c'est-à-dire d'un manquement à l'une de leurs obligations), mais qu'il souhaite aussi que « certaines de ces règles » reçoivent application dans des recours en dommages-intérêts liés au tabac et intentés par d'autres que le gouvernement :

⁶⁵⁹ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49.

⁶⁶⁰ *Imperial Tobacco Canada Ltd c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 5 mai 2016, n° 36741.

CHAPITRE I
OBJETS ET DÉFINITIONS

1. La présente loi vise à établir des règles particulières adaptées au recouvrement du coût des soins de santé liés au tabac attribuable à la faute d'un ou de plusieurs fabricants de produits du tabac, notamment pour permettre le recouvrement de ce coût quel que soit le moment où cette faute a été commise.

Elle vise également à rendre certaines de ces règles applicables au recouvrement de dommages-intérêts pour la réparation d'un préjudice attribuable à la faute d'un ou de plusieurs de ces fabricants.

CHAPTER I
PURPOSE AND DEFINITIONS

1. The purpose of this Act is to establish specific rules for the recovery of tobacco-related health care costs attributable to a wrong committed by one or more tobacco product manufacturers, in particular to allow the recovery of those costs regardless of when the wrong was committed.

It also seeks to make certain of those rules applicable to the recovery of damages for an injury attributable to a wrong committed by one or more of those manufacturers

[677] Ce qui précède sert en quelque sorte d'avant-propos pour quelques règles précises sur le sens et la portée desquelles on ne peut se méprendre. Le législateur procède par double renvoi à l'intérieur de la même loi. Pour les fins des pourvois en cours, le point de départ de l'analyse se situe à l'article 25 :

25. Nonobstant toute disposition contraire, les règles du chapitre II relatives à l'action prise sur une base individuelle s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, à toute action prise par une personne, ses héritiers ou autres ayants cause pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation de tout préjudice lié au tabac, y compris le coût de soins de santé s'il en est, causé ou occasionné par la faute, commise au Québec, d'un ou de plusieurs fabricants de produits du tabac.

25. Despite any incompatible provision, the rules of Chapter II relating to actions brought on an individual basis apply, with the necessary modifications, to an action brought by a person or the person's heirs or other successors for recovery of damages for any tobacco-related injury, including any health care costs, caused or contributed to by a tobacco-related wrong committed in Québec by one or more tobacco product manufacturers.

Ces règles s'appliquent, de même, à toute action collective pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation d'un tel préjudice.

Those rules also apply to any class action based on the recovery of damages for the injury.

[Soulignements ajoutés]

[678] Il ne peut faire de doute que les deux recours collectifs sur lesquels se prononce ici le juge de première instance sont, au sens de cet article, des « action[s] collective[s] pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation [d'un] préjudice [lié au tabac] ». Si l'on se reporte au chapitre II de la *L.r.s.s.d.i.t.* (intitulé « RECOUVREMENT DU COÛT DES SOINS DE SANTÉ LIÉS AU TABAC »), on constate que les « règles [...] relatives à l'action prise sur une base individuelle » que mentionne l'article 25 sont toutes énoncées au § 3 (« *Dispositions particulières à l'action prise sur une base individuelle* ») de la Section II (« EXERCICE DU DROIT AU RECOUVREMENT »), lequel regroupe les articles 22, 23 et 24 *L.r.s.s.d.i.t.*

[679] L'article 25 opérerait un premier renvoi. L'article 24, compris dans le § 3 qui vient d'être décrit, opère un second renvoi. Il précise ce qui suit :

24. Les dispositions de l'article 15, relatives à la preuve du lien de causalité existant entre des faits allégués et à la preuve du coût des soins de santé, sont applicables à l'action prise sur une base individuelle.

24. The provisions of section 15 that relate to the establishment of causation between alleged facts and to proof of health care costs are applicable to actions brought on an individual basis.

[Soulignements ajoutés]

[680] Il faut donc déduire de ce qui précède que l'effet de ce double renvoi consiste en ceci : l'article 25 fait référence à l'article 24, qui lui-même renvoie à l'article 15, rendant dès lors applicables dans le cadre d'une action collective pour le recouvrement de dommages-intérêts « [l]es dispositions [...] relatives à la preuve du lien de causalité entre des faits allégués ».

[681] Or, quelles sont ces dispositions – que prévoit l'article 15 dans sa partie pertinente? En voici la teneur :

15. Dans une action prise sur une base collective, la preuve du lien de causalité existant entre des faits qui y sont allégués, notamment entre la faute ou le manquement d'un défendeur et le coût des soins de santé dont le recouvrement est demandé, ou entre l'exposition à un

15. In an action brought on a collective basis, proof of causation between alleged facts, in particular between the defendant's wrong or failure and the health care costs whose recovery is being sought, or between exposure to a tobacco product and the disease suffered by,

produit du tabac et la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé des bénéficiaires de ces soins, peut être établie sur le seul fondement de renseignements statistiques ou tirés d'études épidémiologiques, d'études sociologiques ou de toutes autres études pertinentes, y compris les renseignements obtenus par un échantillonnage.

or the general deterioration of health of, the recipients of that health care, may be established on the sole basis of statistical information or information derived from epidemiological, sociological or any other relevant studies, including information derived from a sampling.

[682] L'article 25 est explicite et il prévoit que le double renvoi évoqué ci-dessus doit se faire « compte tenu des adaptations nécessaires ». En quoi ces adaptations consistent-elles?

[683] Si l'on fait les adaptations requises, l'article 15 signifie nécessairement que, dans le cadre de recours comme ceux dont était saisie la Cour supérieure, la preuve du lien de causalité existant entre des faits qui y sont allégués (notamment entre la faute ou le manquement d'un défendeur et un préjudice lié au tabac) peut être établie sur le seul fondement de renseignements statistiques ou tirés d'études épidémiologiques, d'études sociologiques ou de toutes autres études pertinentes (y compris les renseignements obtenus par un échantillonnage).

[684] Le libellé spécifique de cet article appelle quelques commentaires additionnels. Il y est précisé que la preuve du lien de causalité entre des faits allégués dans une action collective de ce genre, « notamment » celle du lien de causalité entre « des faits qui y sont allégués », peut se faire de diverses façons. Elle peut être établie « sur le seul fondement de renseignements statistiques ou tirés d'études épidémiologiques, d'études sociologiques ou de toutes autres études pertinentes ». Et, dès lors que ces études sont pertinentes, cette même preuve peut aussi être établie « sur le seul fondement » de divers autres renseignements (c'est le sens des mots « y compris ») « obtenus par échantillonnage ». Il n'est pas inutile d'attirer l'attention sur une chose : les mots « des faits qui y sont allégués » et « sur le seul fondement de » n'ont pas leur pendant dans la loi de Colombie-Britannique, laquelle est reproduite intégralement en annexe à l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*⁶⁶¹. De telles différences ont leur importance⁶⁶².

⁶⁶¹ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49.

⁶⁶² Une autre loi comparable, la *Loi de 2009 sur le recouvrement du montant des dommages et du coût des soins de santé imputables au tabac*, L.O. 2009, c. 13, est elle aussi dépourvue des mots « sur le seul fondement de ». C'est ce qui fait dire à la P^{re} Khoury que « la législation québécoise va beaucoup plus loin » que celle des autres provinces (Lara Khoury, « Compromis et transpositions libres dans les

[685] La lecture qui précède, et qui est scrupuleusement respectueuse de la lettre du texte de loi, met en relief la portée très générale de la règle. En outre, le législateur prend la peine d'ajouter plus loin la disposition suivante :

30. Les dispositions de la présente loi ne peuvent être interprétées comme faisant obstacle à ce que des règles similaires à celles qui y sont prévues pour l'action prise sur une base collective par le gouvernement soient admises dans le cadre d'une action collective prise pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation de préjudices liés au tabac.

30. This Act may not be interpreted as preventing rules similar to those provided in the Act with respect to an action brought by the Government on a collective basis from being applied in a class action brought to recover damages for tobacco-related injuries.

[686] Il rappelle par-là que, une fois reçus les aménagements apportés par la *L.r.s.s.d.i.t.*, le droit commun, y compris par sédimentation jurisprudentielle, demeure la source de référence dans une action collective en dommages-intérêts. Cela n'exclut évidemment pas la possibilité que le droit commun évolue dans le sens de cette loi et qu'une preuve du même genre soit admise dans une action collective⁶⁶³.

b. Critique des appelantes sur la portée de l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.*

[687] Les appelantes ont toutes soutenu que, pour ce qui concerne la causalité, les intimés ne s'étaient pas déchargés de leur fardeau de preuve. Avant de considérer cet aspect des choses, cependant, il convient de relever que l'appelante RBH est allée plus loin et qu'elle a aussi fait valoir que le juge de première instance a erré en droit en interprétant la *L.r.s.s.d.i.t.* comme il l'a fait. Dans leurs argumentations, les appelantes ITL et JTM déclarent partager le point de vue de RBH à cet égard.

[688] Selon cette dernière, une lecture conjointe de l'article 15 et de certaines autres dispositions de la *L.r.s.s.d.i.t.* conduirait inexorablement à la conclusion que les intimés, à plusieurs titres, ont omis de se décharger de leur fardeau de preuve. De par leur nature, les preuves qu'ils ont offertes seraient impuissantes en droit à établir l'existence d'un lien de causalité individuel, tant sur un plan médical que comportemental, pour les membres des groupes Blais et Létourneau. Au soutien de ses prétentions, RBH invoque principalement les paragraphes 16(2^o) et 17(2^o) *L.r.s.s.d.i.t.* Reproduisons les articles 16 et 17 en entier, ainsi que les autres dispositions voisines de l'article 15, qui paraissent susceptibles d'éclairer le lecteur sur la portée de ce dernier article :

législations permettant le recouvrement du coût des soins de santé auprès de l'industrie du tabac », (2013) 43 *R.D.U.S.* 1, p. 16).

⁶⁶³ Voir *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, paragr. 44.

13. S'il prend action sur une base collective, le gouvernement n'a pas à identifier individuellement des bénéficiaires déterminés de soins de santé, non plus qu'à faire la preuve ni de la cause de la maladie ou de la détérioration générale de l'état de santé affectant un bénéficiaire déterminé de ces soins, ni de la part du coût des soins de santé afférente à un tel bénéficiaire.

En outre, nul ne peut, dans une telle action, être contraint:

1° de répondre à des questions sur l'état de santé de bénéficiaires déterminés de soins de santé ou sur les soins de santé qui leur ont été prodigués;

2° de produire les dossiers et documents médicaux concernant des bénéficiaires déterminés de soins de santé ou les documents se rapportant aux soins de santé qui leur ont été prodigués, sauf dans la mesure prévue par une loi, une règle de droit ou un règlement du tribunal exigeant la production de documents sur lesquels se fonde un témoin expert.

14. Nonobstant le deuxième alinéa de l'article 13, le tribunal peut, à la demande d'un défendeur, ordonner la production d'échantillons statistiquement significatifs des dossiers ou documents concernant des bénéficiaires déterminés de soins de santé ou se rapportant aux soins de santé qui leur ont été prodigués.

13. If the Government brings an action on a collective basis, it is not required to identify particular health care recipients individually or prove the cause of the disease suffered by, or the general deterioration of health of, a particular health care recipient or the portion of the health care costs incurred for such a recipient.

Moreover, no one may be compelled in such an action

(1) to answer questions on the health of, or the health care provided to, particular health care recipients; or

(2) to produce the medical records and documents of, or the documents related to health care provided to, particular health care recipients, except as provided by a law, rule of law or court or tribunal regulation that requires the production of documents relied on by an expert witness.

14. Despite the second paragraph of section 13, the court may, at the request of a defendant, order the production of statistically meaningful samples of records and documents concerning, or relating to health care provided to, particular health care recipients.

Le tribunal fixe, le cas échéant, les conditions de l'échantillonnage et de la communication des renseignements contenus dans les échantillons, en précisant notamment la nature des renseignements qui pourront ainsi être divulgués.

L'identité des bénéficiaires déterminés de soins de santé visés par l'ordonnance du tribunal ne peut être divulguée, non plus que les renseignements permettant de les identifier. En outre, aucun dossier ou document concernant des bénéficiaires déterminés de soins de santé ou se rapportant aux soins de santé qui leur ont été prodigués ne peut être produit en exécution de cette ordonnance sans que les renseignements identifiant ou permettant d'identifier ces bénéficiaires en aient été extraits ou masqués au préalable.

16. Pour que la responsabilité d'un défendeur partie à une action prise sur une base collective soit engagée, le gouvernement doit faire la preuve, relativement à une catégorie de produits du tabac visée par l'action:

1° que le défendeur a manqué au devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposaient à lui envers les personnes du Québec qui ont été exposées à la catégorie de produits du tabac ou pourraient y être exposées;

In that case, the court determines conditions for the sampling and for the communication of information contained in the samples, specifying, among other things, what kind of information may be disclosed.

The identity of, or identifying information with respect to, the particular health care recipients concerned by the court order may not be disclosed. Moreover, no record or document concerning, or relating to health care provided to, particular health care recipients may be produced under the order unless any information they contain that reveals or may be used to trace the identity of the recipients has been deleted or blanked out.

16. For a defendant who is a party to an action brought on a collective basis to be held liable, the Government must prove, with respect to a type of tobacco product involved in the action, that

(1) the defendant failed in the duty to abide by the rules of conduct, to which the defendant is bound in the circumstances and according to usage or law, in respect of persons in Québec who have been or might become exposed to the type of tobacco product;

2° que l'exposition à la catégorie de produits du tabac peut causer ou contribuer à causer la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé d'une personne;

(2) exposure to the type of tobacco product may cause or contribute to a disease or the general deterioration of a person's health; and

3° que la catégorie de produits du tabac fabriqués par le défendeur a été offerte en vente au Québec pendant tout ou partie de la période où il a manqué à son devoir.

(3) the type of tobacco product manufactured by the defendant was offered for sale in Québec during all or part of the period of the failure.

17. Si le gouvernement satisfait aux exigences de preuve prévues à l'article 16, le tribunal présume:

17. If the Government establishes the elements of proof required under section 16, the court presumes

1° que les personnes qui ont été exposées à la catégorie de produits du tabac fabriqués par le défendeur n'y auraient pas été exposées n'eût été son manquement;

(1) that the persons who were exposed to the type of tobacco product manufactured by the defendant would not have been exposed had the defendant not failed in its duty; and

2° que l'exposition à la catégorie de produits du tabac fabriqués par le défendeur a causé ou a contribué à causer la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé, ou le risque d'une maladie ou d'une telle détérioration, pour une partie des personnes qui ont été exposées à cette catégorie de produits.

(2) that the exposure to the type of tobacco product manufactured by the defendant caused or contributed to the disease or general deterioration of health, or the risk of disease or general deterioration of health, of a number of persons who were exposed to that type of product.

18. Lorsque les présomptions visées à l'article 17 s'appliquent, le tribunal fixe le coût afférent à tous les soins de santé résultant de l'exposition à la catégorie de produits du tabac visée par l'action qui ont été prodigués postérieurement à la date du premier manquement du défendeur.

18. When the presumptions set out in section 17 apply, the court sets the cost of all the health care required following exposure to the category of tobacco products involved in the action and provided after the date of the defendant's first failure.

Chaque défendeur auquel s'appliquent ces présomptions est responsable de ce coût en proportion de sa part de marché de la catégorie de produits visée. Cette part, déterminée par le tribunal, est égale au rapport existant entre l'un et l'autre des éléments suivants:

1° la quantité de produits du tabac appartenant à la catégorie visée par l'action fabriqués par le défendeur qui ont été vendus au Québec entre la date de son premier manquement et la date de l'action ;

2° la quantité totale de produits du tabac appartenant à la catégorie visée par l'action fabriqués par l'ensemble des fabricants de ces produits qui ont été vendus au Québec entre la date du premier manquement du défendeur et la date de l'action.

19. Le tribunal peut réduire le montant du coût des soins de santé auquel un défendeur est tenu ou rajuster entre les défendeurs leur part de responsabilité relativement au coût des soins de santé si l'un des défendeurs prouve soit que son manquement n'a ni causé ni contribué à causer l'exposition des personnes du Québec qui ont été exposées à la catégorie de produits visée par l'action, soit que son manquement n'a ni causé ni contribué à causer la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé, ou le risque d'une maladie ou

Each defendant to whom the presumptions apply is liable for the costs in proportion to its market share in the type of product involved. That share, determined by the court, is equal to the relation between

(1) the quantity of tobacco products of the type involved in the action that were manufactured by the defendant and that were sold in Québec between the date of the defendant's first failure and the date of the action; and

(2) the total quantity of tobacco products of the type involved in the action that were manufactured by all the manufacturers of those products and that were sold in Québec between the date of the defendant's first failure and the date of the action.

19. The court may reduce the amount of the health care costs for which a defendant is liable or adjust among the defendants their share of responsibility for the health care costs if one of the defendants proves either that its failure did not cause or contribute to the exposure of the persons in Québec who were exposed to the type of product involved in the action, or that its failure did not cause or contribute to the disease suffered by, or the general deterioration of health of, a number of those persons, or cause or

d'une telle détérioration, pour une partie de ces personnes.

contribute to the risk of such a disease or such deterioration.

[689] RBH, répétons-le, fonde d'abord son raisonnement sur les paragraphes 16(2^o) et 17(2^o) *L.r.s.s.d.i.t.* Il est clair, avance-t-elle, que pour que la responsabilité d'un défendeur soit engagée dans une action prise sur une base collective, le gouvernement doit, aux termes du paragraphe 16(2^o), faire la preuve de la causalité médicale *générale* (« [...] peut causer ou contribuer à causer la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé d'une personne », dit ce paragraphe). Les modes de preuve envisagés à l'article 15 ne peuvent donc servir qu'à faire une preuve en vertu du paragraphe 16(2^o), c'est-à-dire la preuve de la causalité médicale générale et rien d'autre.

[690] Poursuivant sur sa lancée, RBH souligne ensuite que, si le gouvernement se décharge du fardeau que lui impose le paragraphe 16(2^o), c'est l'article 17 qui entre en application. Son deuxième paragraphe prescrit alors ce que le tribunal doit présumer, soit que l'exposition à certains produits du tabac « a causé ou contribué à causer [...] pour une partie des personnes qui [y] ont été exposées » les problèmes de santé mentionnés – ce qui signifie nécessairement la causalité *spécifique* ou *individuelle*.

[691] En d'autres termes, selon RBH, l'article 15 sert à établir la causalité médicale *générale* (l'exposition aux produits du tabac est nocive pour la santé) dont le paragraphe 16(2^o) exige la preuve de la part du gouvernement. Ce même article 15 ne peut cependant servir à établir la causalité *spécifique* (c'est-à-dire que l'exposition aux produits du tabac est la cause des problèmes de santé de telle ou telle personne en particulier) puisque cette preuve serait superflue : en effet, conformément au paragraphe 17(2^o), la causalité spécifique sera présumée dès lors qu'une preuve de causalité générale aura été administrée par le gouvernement.

[692] À cela s'ajoute le fait, selon RBH, que l'interprétation adoptée par le juge fait violence à certaines autres dispositions de la *L.r.s.s.d.i.t.* (en anglais, la « *T.R.D.A.* »). L'argument est exprimé en ces termes⁶⁶⁴ :

[The trial judge's] interpretation of s. 15 would effectively read ss. 18 and 19 out of the TRDA as well. Under those sections, the defendant in a collective recovery action by the government may rebut the s. 17 presumption of specific causation with proof that its fault did not cause the disease of some or all the persons whose medical costs the province seeks to recover. But the Trial Judge interpreted s. 15 to permit epidemiology to establish *conclusive* proof that smoking caused all class members' diseases, with no rebuttal as to other possible causes.

[693] Cette lecture de la loi, que partagent toutes les appelantes, en dénature la portée véritable.

⁶⁶⁴ Argumentation de RBH, paragr. 119.

[694] Il importe en premier lieu de bien comprendre l'effet des articles 13 et 14 *L.r.s.s.d.i.t.* Ces deux articles, comme les sept qui suivent, forment le § 2 (« *Dispositions particulières à l'action prise sur une base collective*») de la section relative à l'exercice du droit du gouvernement au recouvrement. Ils servent à circonscrire en quoi consiste, et ce sur quoi peut porter, une « action sur une base collective » entreprise par le gouvernement pour recouvrer le coût des soins de santé défini à l'article 10.

[695] L'article 13 énonce un principe général et fait voir dès son premier alinéa ce qui est exclu du débat judiciaire dans le déroulement d'une action prise sur une base collective : il ne peut y être question de la situation particulière de bénéficiaires déterminés de soins de santé. Sont donc dénués de pertinence l'identité de chaque bénéficiaire, la cause et l'évolution de son état de santé individuel, les soins particuliers qui lui ont été prodigués et le coût attribuable à ces mêmes soins. Ce qui compte, c'est un ensemble ou une classe de bénéficiaires, considérés collectivement en raison de traits qu'ils ont en commun, d'où la qualification de l'action « sur une base collective ». Le droit de recouvrement exercé par le gouvernement est d'ailleurs sans rapport avec le droit de certains bénéficiaires de réclamer des dommages-intérêts des fabricants de produits du tabac. C'est pourquoi le second alinéa de l'article 9 *L.r.s.s.d.i.t.* précise que ce droit de recouvrement « n'est pas de nature subrogatoire » et ne prive pas les bénéficiaires de la possibilité d'exercer leurs propres recours en réparation de leurs propres préjudices. Certes, le deuxième alinéa de l'article 13, par son paragraphe 2^o, permet une particularisation des renseignements médicaux à l'échelle de bénéficiaires individuels, mais de manière fort limitée, en raison seulement de règles de droit distinctes, et étrangères à la *L.r.s.s.d.i.t.*, selon lesquelles un expert pourrait être contraint de divulguer les documents sur lesquels il fonde son expertise.

[696] Quant à l'article 14, il renforce sensiblement l'idée que seule compte ici la situation générale d'un ensemble ou d'une classe de bénéficiaires considérés collectivement. D'emblée, il y est question « d'échantillons statistiquement significatifs » de dossiers ou de documents relatifs à des bénéficiaires déterminés. À l'égard de ces éléments d'information, le tribunal « fixe, le cas échéant, les conditions de l'échantillonnage » et les conditions de divulgation des documents. La *L.r.s.s.d.i.t.* prévoit aussi, par le troisième alinéa de l'article 14, que lorsque des dossiers individuels sont mis à contribution pour construire un échantillon statistiquement représentatif, l'identité des bénéficiaires que recèlent ces dossiers, de même que tous « renseignements permettant [d']identifier » ces bénéficiaires, doivent en être rigoureusement expurgés.

[697] On voit mal, dans ces conditions, comment une quelconque caractéristique génétique, comportementale ou autre, propre à un bénéficiaire déterminé, pourrait faire l'objet d'une preuve en défense lors de l'exercice par le gouvernement du droit de recouvrement. Le débat doit se faire à l'échelle du groupe visé, d'un groupe comparable et représentatif, ou d'un sous-ensemble représentatif tiré de l'un d'eux, et il ne peut donc se faire qu'à partir de données collectives, soit cela même, entre autres choses, que vise l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.*

[698] Le double renvoi au moyen duquel le législateur rend l'article 15 applicable aux « actions collectives pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation d'un [préjudice lié au tabac] » est un renvoi à l'article 15 et à lui seul. Il n'est pas question ici d'un renvoi additionnel ou incident aux articles 16 à 19 puisque, bien évidemment, aucun membre d'un groupe qui exerce une telle action collective n'est titulaire du droit de recouvrement que l'article 9 confère au gouvernement. Les appelantes, par la voix de RBH, soulignent que la preuve exigée du gouvernement au paragraphe 16(2^o) est une preuve de causalité médicale *générale*. Une fois cette preuve faite par le gouvernement conformément à l'article 15, la présomption du paragraphe 17(2^o) exempte le gouvernement de l'obligation de prouver la causalité médicale *spécifique*. Il faudrait donc déduire de ce qui précède que l'objet des modes de preuve énumérés à l'article 15 ne peut être que la causalité médicale générale.

[699] Ce faisant, les appelantes ajoutent à l'article 15 un élément qui ne s'y trouve pas. Il est question à l'article 15, comme d'ailleurs à l'article 24, de « la preuve du lien de causalité entre des faits allégués ». Ces dispositions ne font aucune distinction entre les aspects médicaux ou comportementaux d'une causalité envisagée à l'échelle générale ou individuelle : l'article 15 traite de la preuve de la causalité, notion qu'il appréhende dans sa pleine unicité. Il y a donc un illogisme dans le raisonnement que proposent les appelantes. Certes, le gouvernement, dans l'exercice sur une base collective de son droit de recouvrement, bénéficie d'une présomption qui rend superflue la preuve de la causalité spécifique au moyen des modes de preuve particuliers de l'article 15. Mais cela n'implique aucunement que, lorsqu'une partie autre que le gouvernement intente une action collective pour des préjudices liés au tabac, on doit la priver, sous prétexte qu'elle ne bénéficie pas de la même présomption que le gouvernement, de la faculté de prouver la causalité sous tous ses aspects par le moyen des modes de preuve que l'article 15 l'autorise à utiliser. La conclusion des appelantes (« l'article 15 ne viserait que la causalité médicale générale ») ne découle aucunement des prémisses qu'elles formulent (« seule la preuve de la causalité médicale générale est exigée du gouvernement par l'article 16, et cette preuve engendre de par l'article 17 une présomption de causalité médicale spécifique en faveur du gouvernement »).

[700] Poussant plus loin cette première prétention, l'appelante RBH fait aussi valoir que la conclusion du juge de première instance sur le sens de l'article 15 « *would effectively read ss. 18 and 19 out of the TRDA as well* »⁶⁶⁵. En réalité, il n'en est rien, pour les raisons qui suivent.

[701] Toutes les dispositions du § 2 (appelé, rappelons-le, « *Dispositions particulières à l'action prise sur une base collective* ») doivent se comprendre d'une manière qui s'inscrit dans le prolongement du premier alinéa de l'article 13, avec lequel elles doivent être compatibles. L'action « prise sur une base collective » par le gouvernement doit procéder vers un jugement au fond, peu importe ce que pourraient révéler une ou

⁶⁶⁵ Argumentation de RBH, paragr. 119.

plusieurs preuves relatives à un bénéficiaire de soins de santé en particulier (ou un bénéficiaire « déterminé », selon la terminologie de la loi).

[702] L'article 18 établit à quelles conditions le tribunal peut fixer le coût des soins de santé recouvrable par le gouvernement et il prescrit la méthode à utiliser pour déterminer la part de responsabilité de chacun des défendeurs en fonction de leur part de marché respective. L'article 19 autorise le tribunal à réduire la part de responsabilité d'un défendeur, ou à rajuster le partage de responsabilité entre les défendeurs, lorsque l'un d'entre eux prouve que le manquement qui lui est imputé (i) n'a ni causé, ni contribué à causer l'exposition au tabac ou (ii) n'a ni causé ni contribué à causer un effet préjudiciable sur la santé. On note à la lecture de l'article 19 qu'ici encore, comme elle le fait au paragraphe 17(2^o), la loi s'exprime en termes d'agrégats de personnes (« les [ou] des personnes », « une partie des personnes » ou « une partie de ces personnes »).

[703] Comme le soulignait récemment la juge Bich au nom d'une formation unanime de cinq juges de la Cour, les débats législatifs peuvent fournir des indices utiles sur la portée d'un texte de loi. Elle écrivait à ce sujet⁶⁶⁶ :

[166] L'on sait que les débats parlementaires sont un outil interprétatif dont l'utilisation nécessite quelques précautions, vu sa nature. L'on sait aussi que le recours à un tel élément n'est pas toujours déterminant et ne saurait contredire un texte sans ambiguïté. Néanmoins, l'outil a depuis longtemps gagné ses galons jurisprudentiels et la Cour suprême elle-même le rappelait encore récemment dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, où elle réitère que de tels débats (ainsi que d'autres éléments), lorsqu'ils sont sans ambiguïté, font partie des indices permettant d'établir l'objectif du législateur, et donc son intention.

[Revois omis]

[704] En l'occurrence, l'article 19 *L.r.s.s.d.i.t.* a fait l'objet de quelques commentaires précis, et dénués d'ambiguïté, lors de l'étude détaillée en commission parlementaire de la *L.r.s.s.d.i.t.* (à l'époque, le projet de loi n^o 43).

[705] L'étude article par article du projet de loi n^o 43 a eu lieu le 15 juin 2009 devant la Commission permanente des affaires sociales. Présentant l'article 19, le ministre de la Santé et des Services sociaux de l'époque, M. Yves Bolduc, fait d'abord état d'une modification mineure, apportée à la demande du Barreau du Québec, et qui est sans incidence sur la question abordée ici. Il décrit ensuite le but recherché par les présomptions de l'article 17. Le ministre est accompagné de M^e Pierre Charbonneau, un juriste du ministère de la Justice qui, tout au long du l'étude article par article du projet de

⁶⁶⁶ *Air Canada c. Québec (Procureur général)*, 2015 QCCA 1789.

loi, apporte des précisions techniques aux membres de la Commission. Le débat sur l'article 19, dans ce qu'il a de pertinent ici, comprend l'échange suivant⁶⁶⁷ :

M. Bolduc: Merci, M. le Président. À l'article 19 du projet de loi, remplacer les mots «le manquement qui lui est reproché» par les mots «son manquement» et les mots «ce manquement» par les mots «son manquement».

Le texte du projet de loi modifié, article 19: «Le tribunal peut réduire le montant du coût des soins de santé auquel un défendeur est tenu ou rajuster entre les défendeurs leur part de responsabilité relativement au coût des soins de santé si l'un des défendeurs prouve soit que son manquement n'a ni causé ni contribué à causer l'exposition des personnes du Québec qui ont été exposées à la catégorie de produits visée par l'action, soit son manquement n'a ni causé ni contribué à causer la maladie ou la détérioration générale de l'état de santé, ou le risque d'une maladie ou d'une telle détérioration, pour une partie de ces personnes.»

Commentaires. Cet article reconnaît comme il se doit à tout défendeur à une action prise sur une base collective le droit d'obtenir une réduction du montant du coût des soins de santé auquel il serait tenu s'il réussissait à repousser l'une ou l'autre des présomptions de causalité prévues à l'article 17.

L'article confère par ailleurs au tribunal le pouvoir de rajuster, en ce cas, la part de responsabilité des autres défendeurs, s'il en est, relativement au coût des soins de santé auquel ils étaient tenus.

Le Président (M. Kelley): Alors, premièrement, sur l'amendement, notre question habituelle des manquements. Est-ce qu'il y a des commentaires? Non. Alors, l'amendement est adopté.

On va ouvrir maintenant à une discussion plus générale sur l'article 19 tel qu'amendé. Mme la députée d'Hochelaga-Maisonneuve.

Mme Poirier: Si je comprends bien, si la preuve est faite qu'un des défendeurs a une implication moindre, on pourrait réduire le montant des coûts. Est-ce que c'est ça?

Le Président (M. Kelley): Me Charbonneau.

M. Charbonneau (Pierre): Oui, tout à fait.

Mme Poirier: J'essaie de comprendre comment on pourrait arriver à ça.

M. Charbonneau (Pierre): Il pourrait, par exemple, prouver qu'il n'a fabriqué ces produits-là que de telle année à telle année ou qu'il y a eu une période où il n'y a

⁶⁶⁷ Assemblée nationale, Commission permanente des affaires sociales, *Journal des débats*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 41, n^o 37, 15 juin 2009, p. 49.

pas eu de distribution au Québec de ce produit-là, ce qui permettrait de faire réduire son obligation.

[706] D'une part, il résulte du texte de la *L.r.s.s.d.i.t.* que les présomptions créées par l'article 17 sont des présomptions *juris tantum*. L'emploi du mot « présume » à l'article 17 et du mot « réputé » à l'article 21 fait voir que le législateur avait présente à l'esprit la distinction tracée par l'article 2847 *C.c.Q.* D'autre part, s'agissant de règles applicables dans des actions prises sur une base collective par le gouvernement, les articles 13 et 14 ont pour effet de limiter considérablement le genre de preuve recevable pour déclencher l'application de l'article 19. Le commentaire précité, tiré du *Journal des débats*, fournit deux illustrations d'une preuve en défense qui pourrait avoir cet effet. Une preuve médicale ou comportementale à l'échelle individuelle ne peut avoir de pertinence dans ce débat et l'échantillonnage statistique qu'envisage l'article 14 déborde nécessairement le cadre de preuves visant des personnes déterminées et identifiées.

[707] Les appelantes ont donc raison de qualifier de présomptions simples celles édictées par l'article 17 *L.r.s.s.d.i.t.*, mais pour le reste, leurs prétentions relatées ci-dessus aux paragraphes [687] à [692] sont dénuées de fondement. Le juge de première instance pouvait tenir compte des modes de preuve énumérés par l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.* pour statuer, d'une part, sur le lien de causalité allégué entre la faute des appelantes et le comportement vraisemblable des membres des groupes Blais et Létourneau, ainsi que, d'autre part, sur le lien de causalité allégué entre la consommation de cigarettes et les maladies contractées par ces membres ou leur dépendance au tabac.

[708] Du reste, il serait pour le moins étonnant que la seule intention du législateur en adoptant la *L.r.s.s.d.i.t.*, et plus spécifiquement l'article 15 de cette loi, ait été de faciliter la preuve de la causalité médicale générale dans des litiges impliquant les produits du tabac. La *L.r.s.s.d.i.t.* a reçu la sanction royale le 19 juin 2009. À cette date, il était de notoriété publique que le tabac est très nocif pour la santé et que sa consommation engendre une forte dépendance. Ainsi, et à titre d'exemple parmi d'autres, presque deux ans jour pour jour avant l'adoption de la *L.r.s.s.d.i.t.* par l'Assemblée nationale, la juge en chef McLachlin écrivait ce qui suit dans un arrêt unanime des neuf membres de la Cour suprême du Canada⁶⁶⁸ :

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

⁶⁶⁸ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, paragr. 9. Déjà en 1995, dans l'affaire *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à l'occasion d'un litige sur la constitutionnalité de la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, le juge La Forest avait observé : « Les appelantes sont de grandes sociétés qui vendent un produit qui leur rapporte un bénéfice et qui est, sur la foi d'une preuve écrasante, dangereux. » (paragr. 116) Il est vrai que cette remarque figure dans des motifs de dissidence, partagés par les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory, sur la validité de la loi au regard de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

scientifiques concernant la nature du tabagisme et ses conséquences. Selon les conclusions tirées en l'espèce par le juge de première instance, il est désormais indéniable que le tabac crée une forte dépendance et engendre des coûts personnels et sociaux exorbitants. Nous savons aujourd'hui que la moitié des fumeurs mourront d'une maladie liée au tabac, ce qui représente des coûts énormes pour le système de santé public. Nous savons également que la dépendance au tabac est l'une des plus difficiles à surmonter et que nombreux sont les fumeurs qui ont tenté, et tentent encore, en vain de cesser de fumer.

[709] En l'espèce, les appelantes elles-mêmes ont soutenu que ces faits devinrent de notoriété publique longtemps avant les dates de notoriété établies par le juge de première instance. Il ne peut donc faire de doute qu'en 2009 le législateur légiférait en connaissance de cause : il intervenait dans le but, non pas de faciliter la preuve d'un fait de notoriété publique, voire de connaissance d'office, soit les effets nocifs pour la santé de la consommation de produits du tabac, mais plutôt dans le but explicite de faciliter, comme il le dit lui-même, « la preuve du lien de causalité existant entre des faits allégués ».

iii. Contestation liée en première instance

[710] La notion de causalité figurait au premier plan dans les dossiers Blais et Létourneau. Il convient de dégager ce en quoi elle paraît pertinente ici, avant de la situer dans le contexte précis où les parties l'ont abordée.

[711] Fondamentalement, s'il existe un lien de causalité entre les fautes alléguées contre les appelantes et le préjudice infligé aux membres des groupes Blais et Létourneau, il peut revêtir une dimension à la fois médicale et comportementale. Au-delà de cette première distinction, la causalité médicale peut s'analyser sous quatre angles principaux, d'ailleurs bien discernables dans les dossiers des pourvois. Dans le dossier Blais, il y a d'abord la causalité médicale générale – le fait que les produits du tabac fabriqués par les appelantes seraient toxiques et qu'ils constitueraient une cause majeure de certaines maladies graves largement répandues dans la population du ressort. Vient ensuite la causalité médicale individuelle – le fait que l'une de ces maladies contractée par un membre du groupe Blais aurait pour cause véritable, dans son cas particulier, et selon une preuve prépondérante, sa consommation d'une quantité suffisante de cigarettes provenant des appelantes, plutôt qu'une autre cause étrangère au tabac (par exemple, une prédisposition génétique ou le contact prolongé avec un quelconque agent cancérigène dans l'environnement). Dans le dossier Létourneau, la causalité médicale générale tiendrait au fait que la cigarette, seul produit visé par les deux recours, aurait créé à l'insu des fumeurs une dépendance anormalement difficile à surmonter. La causalité médicale individuelle, quant à elle, réfère au fait que la dépendance au tabac de chaque membre du groupe Létourneau serait attribuable à sa consommation de cigarettes fabriquées et vendues par les appelantes, et non à une cause étrangère à celle-ci. En ce qui concerne la causalité comportementale, on peut d'abord évoquer la

possibilité que, pour diverses raisons qu'il faudrait explorer, ce ne sont pas les fautes alléguées contre les appelantes qui auraient eu une quelconque incidence sur la consommation de cigarettes par les membres des groupes Blais et Létourneau, ou du moins par certains d'entre eux – par exemple parce que, longtemps avant les dates de notoriété fixées par le juge de première instance, ils étaient déjà pleinement au fait des risques encourus lorsqu'ils ont commencé ou continué à fumer⁶⁶⁹. Enfin, ces différentes habitudes de consommation présentes au sein d'un groupe, voire l'attitude générale de membres individuels face au tabagisme, peuvent aussi peser sur la question de la causalité – il pourrait en être ainsi d'un fumeur qui, par inclination personnelle, persisterait à fumer à l'excès ou qui, conscient des risques pour la santé, n'aurait jamais fait la moindre tentative pour cesser de fumer. La ligne de démarcation entre ces deux types de causalité comportementale est d'ailleurs assez poreuse.

[712] On peut donc concevoir que bien des variables individuelles pourraient être susceptibles de jouer ici.

[713] La requête introductive d'instance dans le dossier Blais se subdivise en plusieurs volets où il est fréquemment question de causalité. On y allègue d'abord en des termes très généraux que les fautes des appelantes ont causé un préjudice aux membres du groupe (paragr. 4). La consommation de cigarettes aurait ainsi causé ou contribué à causer le cancer du poumon du représentant Blais (paragr. 21). L'inhalation directe de la fumée de tabac, jointe au phénomène de la dépendance, serait l'une des principales causes de maladies et de décès au Canada (paragr. 69), soit de 85 % des cancers du poumon et de 30 % des cancers de la gorge et du pharynx (paragr. 70) au sein de la population canadienne. La consommation des cigarettes fabriquées et vendues par les appelantes serait la cause des cancers dont sont atteints les membres du groupe Blais (paragr. 71). Divers travaux scientifiques, dont ceux effectués par le Surgeon General américain, confirmeraient l'existence de ce lien causal (paragr. 73 et 74). Le même constat vaudrait pour 85 % des cas d'emphysème au Canada (paragr. 76), et donc, pour les membres du groupe (paragr. 77). Les intimés détaillent ensuite, avec de longs extraits de ce qu'ils anticipent être leur preuve, les fautes alléguées des appelantes et l'impact de ces fautes sur les membres du groupe. Les appelantes auraient connu la relation causale entre divers types de cancer et la consommation de cigarettes depuis de nombreuses années (paragr. 97-104), mais elles se seraient délibérément abstenues de divulguer ce fait en entretenant artificiellement une controverse scientifique fictive (paragr. 110-116) et en niant l'existence de toute démonstration causale authentiquement scientifique (paragr. 117-123), choisissant plutôt de banaliser de manière systématique les risques associés à la consommation du tabac (paragr. 124-131) et adoptant pour ce faire un contre-discours publicitaire destiné à encourager le tabagisme, notamment chez les jeunes et au moyen de cigarettes qualifiées trompeusement de « légères » ou « douces » (paragr. 132-162). Une bonne part de ces allégations trouve un écho dans la requête

⁶⁶⁹ A ainsi été donnée en exemple pendant la plaidoirie en Cour d'appel l'hypothèse du fumeur actif qui aurait été un pneumologue ou un oncologue exerçant dans les années 1960.

introductive d'instance du dossier Létourneau. Suivent dans le dossier Blais un certain nombre d'allégations relatives à l'évaluation des dommages punitifs et des dommages « compensatoires non pécuniaires » (paragr. 163-169), allégations qui, comme on le verra plus loin, feront l'objet d'importants amendements pendant le procès.

[714] En défense, la position prise par les appelantes – et réitérée nombre de fois dans leurs écritures – consiste à dire en substance que la causalité est indissociable d'un examen au cas par cas de la situation de chaque membre du groupe, et ce tant dans le dossier Blais que dans le dossier Létourneau. Il est inutile de revenir ici sur chaque aspect de la contestation liée car le fil d'Ariane demeure toujours le même. On peut l'illustrer par quelques extraits tirés de leurs actes de procédure. Ainsi, dans sa défense amendée du 17 novembre 2008 dans le dossier Blais, l'appelante JTM annonce d'emblée ses couleurs en affirmant que⁶⁷⁰

[...] in order to determine the existence and cause(s) of, or the contribution of a risk factor to, any disease suffered by putative members of the Class, a full assessment as to each individual member's risk profile – including familial and occupational history, medical history, lifestyle factors, smoking history and a verification of the disease diagnosis itself – would be required.

[715] Ce thème revient constamment. Concluant sur cette question, la même appelante affirme ce qui suit dans sa défense :

218. In such individual assessments, there are many specific important facts that need to be determined on an individual basis for each class member, upon which JTIM has the opportunity to cross examine, where relevant, before the liability of JTIM can be determined in regard to any Class Member and an award for damages granted in respect of that individual. The non-exhaustive questions are, *inter alia*:

(i) Was, and if so, when was the Class Member aware (or could he have been aware) of the health risks associated with smoking as well as the risk that smoking may be difficult to stop?

(ii) If the Class Member was not so aware of the risks associated with smoking at certain points, would he or she have smoked even if he would have been aware of these risks?

(iii) If the Class Member was not aware of these risks on starting smoking, which must be assessed, when did he or she become aware of these risks and did he stop smoking when he or she became so aware of these risks? If no, why not?

(iv) If the Class Member stopped smoking when he or she became aware of these risks (or it is decided that he should have stopped smoking at that point), what was the risk of this smoking causing the disease at that point?

⁶⁷⁰ Défense amendée de JTM, 17 novembre 2008, paragr. 2c).

- (v) For how long has a Class Member stopped smoking?
- (vi) Did the Class Member smoke JTIM's products? If not, he or she has no legal interest in regard to JTIM;
- (vii) If the Class Member smoked other products than JTIM's products, what, if any, is the risk attributable to the period he smoked JTIM's products? Did he also smoke the products of other Canadian tobacco manufacturers?
- (viii) Which product(s) did he smoke, regular, LTN or descriptor cigarettes and what were the reason(s) for doing so? In what amounts and intensity did he smoke such cigarettes? When and where did he smoke such cigarettes? For what periods and with or without interruption?
- (ix) Did the Class Member believe that LTN or Lights cigarettes were safer and, if so, why? Would the Class Member have stopped or not started smoking without his belief?
- (x) When did he or she start smoking and at what age? Why did the Class Member start to smoke?
- (xi) Was the Class Member aware of the alleged denials or trivializations, or statements made or views expressed by JTIM with regard to the health risks associated with smoking? If so, when did he or she become so aware and did he rely on any such alleged denials, trivialisation, statements or views in his smoking related decisions;
- (xii) Was the Class Member aware of the alleged misleading marketing strategies and other marketing strategies that allegedly conveyed false information about the characteristics of the products sold? If so, when did he or she become so aware and did he or she rely on any such marketing and other marketing strategies in his smoking related decisions including the decision to start?
- (xiii) Has the Class Member been told to quit smoking by his/her doctor, teachers and/or family or friends? Did he or she follow that advice?

[716] Dans sa défense, l'appelante RBH commente les sept questions communes à traiter collectivement que reformulait le juge de première instance aux paragraphes 3 à 5 de ses motifs. Elle soutient sur ce point que, dans chaque cas, « *even if the Court were to give an affirmative answer to [this] Question, no finding of liability would be justified since such an answer cannot address in any fashion the issues of damages and causation* »⁶⁷¹. Et plus loin, au paragraphe 98 de sa défense, elle emboîte le pas à l'appelante JTM en faisant valoir ce qui suit :

⁶⁷¹ Défense de RBH, 29 février 2008, paragr. 36.

As for the four diseases (cancer of the lung, cancer of the larynx, cancer of the throat and emphysema) covered by the CQTS [Centre québécois sur le tabac et la santé] class action:

- Each of these diseases' etiology is complex and multifactorial;
- While some smokers will develop one of these diseases, not all smokers will. Even non-smokers can develop one of these diseases;
- Smoking in certain instances may only be one of many risk factors and in other instances it may not be the cause at all;
- In order to determine a cause or several causes of any of these four diseases, it is absolutely necessary to proceed to an individual in depth examination of each member of the class since epidemiological studies cannot establish individual causation;

[717] Ce à quoi l'intimée Létourneau répliquait, dans sa réponse du 23 octobre 2009 : « Elle ignore les allégués [sic] mentionnés au paragraphe 98 de la défense qui ne la concerne [sic] pas »⁶⁷².

[718] Voilà donc, brossés à grands traits, les termes dans lesquels le débat sur la causalité fut circonscrit en première instance. Mais il faut ajouter à cela plusieurs éléments de contexte, relatifs au déroulement du litige en première instance.

iv. Un aspect du déroulement de la procédure en première instance

[719] Les requêtes introductives d'instance dans les dossiers Blais et Létourneau datent toutes deux du 30 septembre 2005. On note un important recoupement entre les allégations qu'elles contiennent, notamment au sujet de la causalité.

[720] Le 28 mars 2014, soit un peu plus de huit mois avant la fin du procès, les intimés déposaient dans le dossier Blais une requête introductive d'instance amendée qui reprenait l'ensemble des allégations du 30 septembre 2005, mais qui apportait deux modifications d'importance au recours : (i) elle remplaçait la description du groupe conformément aux termes d'un jugement interlocutoire du 3 juillet 2013⁶⁷³ et (ii) dans la foulée de cette modification, ainsi qu'à la lumière de la preuve par expert administrée par les intimés au procès, elle remaniait substantiellement le calcul des dommages-intérêts réclamés des appelantes.

[721] Par la suite, dans des « notes et autorités » conjointes pour les deux dossiers, et communiquées au juge de première instance en cours de délibéré, les intimés

⁶⁷² Réponse de l'intimée Létourneau à la défense de RBH, 23 octobre 2009, paragr. 59.

⁶⁷³ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp. (Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.)*, 2013 QCCS 4904.

renoncèrent au recouvrement des réclamations individuelles pour dommages pécuniaires dont traitait leur requête introductive d'instance amendée. Ils le firent en ces termes :

2323. In both class actions, Plaintiffs seek collective recovery of moral and punitive damages.

2324. Should the Court grants both class actions, the issue that must be answered is whether or not for other damages the Court should order that they be the object of individual claims.

2325. Section 1028 of the C.c.P. provides that the Court has a discretion not to order those claim to be adjudicated.

1028. Every final judgment condemning to damages or to the reimbursement of an amount of money orders that the claims of the members be recovered collectively or be the object of individual claims.

2326. Section 1034 provides guidance as to when the Court may exercise the discretion not to order such individual adjudication.

2327. One of the criteria is where it would be too expensive or impractical to order such individual adjudication.

2328. Section 1034 of the C.p.c. provides:

1034. The court may, if of opinion that the liquidation of individual claims or the distribution of an amount to each of the members is impossible or too expensive, refuse to proceed with it and provide for the distribution of the balance of the amounts recovered collectively after collocating the law costs and the fees of the representative's attorney.

2329. In the present cases, given that systemic abuse by Defendants described above, it will be impractical and excessively expensive to adjudicate each individual claims. Given the past behavior of the defendants, they will likely succeeded in delaying for years the court process and in exhausting the financial resources of all class members who dare try to obtain compensation. Outside of collective recovery, recourses of the members against the defendants are just impossible.

[722] Réagissant à ce changement de cap, le juge de première instance livrait les observations suivantes à la toute fin de ses motifs :

[1193] The Plaintiffs displayed an impressive sense of clairvoyance in their Notes when they opted to renounce to making individual claims, declaring that "Outside of collective recovery, recourses of the members against the defendants are just impossible". The Court agrees.

[1194] The Companies are of two minds about this. While no doubt rejoicing in the knowledge that there will be no need to adjudicate individual claims in the present files, they wish to avoid the possibility of any new actions being taken by current Class Members, a highly unlikely event, to be sure. That is why they insisted that the Plaintiffs not be allowed to remove the request for an order permitting individual claims and that the Court rule on it. The Plaintiffs do not object.

[1195] Consequently, we shall dismiss the request for an order permitting individual claims of the Members against the Companies in both files.

[723] On voit donc que la preuve de la causalité sous chacun des aspects identifiés plus haut a soulevé plusieurs fois au cours du litige un problème d'échelle : fallait-il nécessairement présenter une preuve prépondérante de causalité à l'échelle de chaque membre des deux groupes, ou pouvait-on se satisfaire d'une preuve (elle aussi prépondérante, cela doit aller de soi) permettant d'extrapoler à l'ensemble ou à une partie de chaque groupe l'impact que les cigarettes et les fautes alléguées contre les appelantes ont pu avoir sur ses membres?

[724] Cette dernière question a d'abord été abordée dans un jugement interlocutoire du 13 septembre 2013⁶⁷⁴, infirmé en partie par un arrêt du 13 mai 2014⁶⁷⁵. À cette occasion, le juge de première instance devait statuer sur une requête en cassation de *subpœnas duces tecum* au moyen desquels l'appelante ITL, par voie de cause type, tentait d'obtenir les dossiers médicaux complets des représentants Jean-Yves Blais et Cécilia Létourneau. Ce n'était d'ailleurs pas la première fois que la question faisait surface car, comme le rappelle le juge de première instance, il avait déjà rendu le 11 juillet 2011 un jugement⁶⁷⁶ refusant à ITL l'accès qu'elle demandait aux dossiers médicaux des membres déjà inscrits aux groupes des représentants Blais et Létourneau. Confirmant ce refus par un arrêt du 9 octobre 2012⁶⁷⁷, le juge Wagner, alors de la Cour d'appel, écrivait ceci avec l'accord de ses collègues Pelletier et Hilton :

[51] Je suis d'avis que le raisonnement du juge qui traite de l'accès au dossier médical, au même titre que l'ordonnance de se soumettre à un examen médical, est conforme à l'état du droit et je ne vois pas en quoi l'obtention des dossiers médicaux, tout comme l'ordonnance de se soumettre à un examen médical, pourraient permettre un débat pertinent sur les questions communes qui s'élèvent au-dessus de la personnalité individuelle des membres. À tous égards, il s'agit d'une décision de gestion et, en l'absence d'une erreur de droit ou d'une erreur de

⁶⁷⁴ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-Macdonald Corp.*, 2013 QCCS 4863.

⁶⁷⁵ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2014 QCCA 944.

⁶⁷⁶ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2011 QCCS 4090. Auparavant, en 2008, les appelantes avaient demandé la permission d'interroger au préalable 100 membres du Groupe Létourneau et 50 membres du Groupe Blais, et avaient tenté d'obtenir leurs dossiers médicaux, ce qui leur fut refusé dans les deux cas : *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp. (Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.)*, 2009 QCCS 830, requête pour permission d'appeler rejetée, 27 avril 2009, 2009 QCCA 796.

⁶⁷⁷ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2012 QCCA 2013.

fait manifeste et déterminante propre à mettre en péril le droit à une défense pleine et entière, la Cour ne devrait pas intervenir.

[725] Par sa demande, qui ne visait que les dossiers médicaux des deux représentants, l'appelante ITL recherchait une décision de principe.

[726] Saisie de la question en appel, la Cour conclut qu'il y a lieu de déclarer « que les *subpœnas* litigieux sont valides en ce qui concerne l'intimée Létourneau personnellement ainsi que le ou les ayants droit de l'intimé Blais »⁶⁷⁸. Accès est donc donné à leurs dossiers médicaux. Les motifs unanimes, datés du 13 mai 2014, sont de la plume de la juge Bich.

[727] Il est opportun de reproduire ici de larges extraits de ces motifs pour bien situer le problème :

[17] Depuis 2009 au moins, tant au stade préalable qu'en vue du procès, l'appelante a demandé à plusieurs reprises, de façons diverses, la permission d'interroger non seulement les représentants Létourneau et Blais, mais aussi un certain nombre de membres des groupes et d'avoir accès à leurs dossiers médicaux. Elle invoque son droit à une défense pleine et entière (en particulier au chapitre de la causalité entre faute et préjudice); elle soutient par ailleurs que, même si une responsabilité quelconque pouvait lui être imputée, ces éléments de preuve sont nécessaires à sa démonstration du caractère inapproprié du recouvrement collectif que demandent les intimés. En gros, elle fait valoir que cette preuve lui permettrait d'établir, par exemple, que les membres ont été prévenus des dangers du tabagisme par leur médecin et ont néanmoins choisi de continuer à fumer, ou que (particulièrement dans le cas du groupe Blais), d'autres facteurs peuvent avoir provoqué la maladie ou y avoir contribué, ou encore que les situations des membres des groupes sont si disparates que le recouvrement collectif ne peut être envisagé (même s'il ne s'agit que d'attribuer des dommages moraux).

[18] En ce qui concerne l'interrogatoire des membres, l'on comprend du jugement dont appel que la permission lui a finalement été accordée de faire entendre quelques-unes des personnes inscrites aux deux recours. En ce qui concerne les dossiers médicaux de ces individus, toutefois, la permission lui a constamment été refusée, notamment par notre cour, en 2012.

[...]

[30] En effet, la pertinence est l'un de ces concepts dont l'application peut fort bien varier au cours d'une instance et même du procès : ce qui ne paraît pas pertinent un jour peut, quelque temps plus tard, vu le déroulement de la preuve, le devenir, et inversement. Le juge qui accueille une objection à la preuve peut réaliser ultérieurement que cette preuve, au contraire, est nécessaire ou utile à la

⁶⁷⁸ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2014 QCCA 944, paragr. 5.

résolution des questions en litige et il a donc le pouvoir de rescinder ses déterminations antérieures ou de changer d'avis pour l'avenir⁶⁷⁹. L'arrêt *Allali c. Lapierre*⁶⁸⁰ étaye cette proposition [...].

[31] Évidemment, l'on conçoit bien qu'une partie ne puisse pas constamment redemander ce qui est refusé, de la même manière que la partie adverse ne peut pas continuellement s'opposer à une preuve que le juge déclare recevable. Un tel comportement pourrait à juste titre être interprété comme une tentative de contournement ou un abus et constituer une fin de non-recevoir. Les circonstances de l'espèce, cependant, ne se prêtent pas à une telle qualification (pas plus qu'elles ne s'y prêtaient dans l'affaire décidée par notre cour en 2012).

[...]

[35] On retrouve l'énoncé de ces questions communes dans le jugement d'autorisation de 2005. On constate qu'elles ont été définies en des termes qui ciblent la faute des sociétés défenderesses. On s'y demande ainsi si, ensemble ou individuellement, elles ont sciemment ou négligemment commercialisé un produit nocif pour la santé des consommateurs, si elles ont tenté de cacher les risques et les dangers liés à la consommation du tabac, si elles ont mis celui-ci en marché sur la foi d'informations fausses et trompeuses, si elles ont délibérément utilisé dans leur produit des ingrédients de nature à augmenter la dépendance des utilisateurs, etc.

[36] La formulation de ces questions en pareils termes n'épuise cependant pas la liste de celles que le juge de première instance devra résoudre afin de statuer sur le recours des intimés. On notera d'ailleurs que le jugement d'autorisation n'avait vocation à déterminer que « les principales questions de fait et de droit » en jeu. Il va de soi cependant que, s'agissant d'actions en responsabilité civile, dont le recours collectif n'est que le véhicule procédural, le juge du fond, s'il devait répondre par l'affirmative à l'une ou l'autre des questions définies par le jugement d'autorisation (concluant ainsi à l'existence d'une faute), devra répondre également aux questions de savoir si cette faute a causé le préjudice dont se plaignent les intimés et dont l'existence devra elle aussi être établie.

[728] Puis, après avoir cité l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*⁶⁸¹ et diverses sources de doctrine, la juge Bich ajoute :

[41] Il ressort de tout cela que le fardeau des intimés ne s'arrête pas à la démonstration de l'existence de la faute de l'appelante et de ses codéfenderesses à l'égard des membres des deux groupes, mais aussi à celles, indissociables, du préjudice et du lien de causalité, et ce, à l'égard de chacun des membres de ces groupes. Il leur incombe également de démontrer l'opportunité et la faisabilité du

⁶⁷⁹ Voir Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6^e éd. Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2005, paragr. 1472, p. 601.

⁶⁸⁰ *Allali c. Lapierre*, 2007 QCCA 904.

⁶⁸¹ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9.

recouvrement collectif qu'ils exigent. Le juge de première instance devra se prononcer sur tous ces éléments, qui font partie des questions communes à résoudre en vue de statuer sur les recours, c'est-à-dire de décider s'il y a lieu d'accueillir ceux-ci ou de les rejeter, et dans le premier cas, à décider du mode de recouvrement approprié et autres déterminations accessoires.

[729] Il découle de ce qui précède que la pertinence de preuves relatives à des membres individuels de chaque groupe est une question à réévaluer en fonction de ce que le procès, d'étape en étape, aura révélé sur les questions litigieuses, y compris la causalité. La juge Bich poursuit en ces termes :

[48] Pour se décharger de leur fardeau de preuve en ce qui concerne le préjudice et la causalité, les intimés ont choisi le moyen d'une preuve essentiellement experte, statistique et épidémiologique. Ils estiment que ce mode de preuve permettra au juge de tirer une inférence suffisante (c'est-à-dire prépondérante) de préjudice et de causalité (ce que confirme d'ailleurs l'article 15 de la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*, disposition applicable aux deux recours de l'espèce en vertu des articles 24 et 25 de ladite loi), tout en établissant suffisamment les conditions propices à une ordonnance de recouvrement collectif (art. 1031 *C.p.c.*). Cela étant, ni les représentants ni aucun des membres des deux groupes n'ont été entendus en demande, lors du procès.

[...]

[51] Le juge d'instance a permis à l'appelante de procéder à l'interrogatoire de membres des deux groupes. L'appelante voudrait cependant avoir à sa disposition et, potentiellement, produire les dossiers médicaux des représentants ainsi que ceux des membres qu'elle entend interroger. Y a-t-elle droit?

[52] Sur le plan des principes, soulignons d'abord que ce n'est certainement pas parce que les intimés ont choisi la voie de la preuve experte, statistique et épidémiologique, à l'exclusion d'une preuve portant sur des cas individuels (dont ceux des représentants), qu'on doit forcer l'appelante à faire de même. Celle-ci veut justement contester la preuve des intimés en lui opposant non seulement une preuve experte, statistique et épidémiologique, quant au préjudice et à la cause, mais également une preuve individuelle. Celle-ci paraît également destinée à servir de contrepoids à la preuve des intimés au sujet de la faute, en mettant l'accent sur le libre arbitre des fumeurs, ainsi qu'à établir l'inopportunité d'une ordonnance de recouvrement collectif à cause de la disparité des causes et des dommages, s'il en est.

[53] Conformément à l'article 4.1 *C.p.c.*, qui s'applique aux recours collectifs en tenant compte des particularités de ceux-ci, les intimés sont maîtres de leur dossier et libres de leurs stratégies et de leurs moyens de preuve. L'appelante, cependant, a la même liberté, s'agissant pour elle de réfuter la preuve des intimés et d'exercer son droit à une défense pleine et entière. Bref, si l'appelante doit être

restreinte dans le choix de ses moyens de preuve ou dans la portée de ceux-ci, ce ne peut être en raison des choix effectués à cet égard par les intimés, ni d'ailleurs, on peut le signaler, en raison de l'article 15 de la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*. Cette disposition n'empêche pas la partie défenderesse de combattre par les moyens qu'elle estime nécessaires la présomption que le juge est autorisé à tirer de la preuve statistique, épidémiologique, etc.

[...]

[59] Lors de l'audience d'appel, l'avocat de M. Blais et du Conseil québécois sur le tabac et la santé a d'ailleurs indiqué qu'il ne s'opposait pas à ce que les représentants soient ainsi interrogés (on comprend que ce ne sera pas M. Blais lui-même, vu son décès), y compris sur leurs dossiers médicaux respectifs, et qu'il ne s'opposait pas non plus à la production de ceux-ci. L'avocat de Mme Létourneau a été moins affirmatif. Quoi qu'il en soit, on notera que l'appelante a déjà en main les dossiers médicaux de M. Blais et de Mme Létourneau, qu'elle les a déjà questionnés à ce propos (au stade préalable) et qu'elle a même obtenu une contre-expertise dans le cas de M. Blais. Dans ces circonstances, il paraît normal et conséquent de permettre et l'interrogatoire et la production de ces renseignements, dont le juge aura de toute façon besoin pour statuer sur les cas particuliers de Mme Létourneau et de M. Blais (même si cela n'emporte pas nécessairement une conclusion identique à l'égard des autres membres du groupe).

[60] Qu'en est-il maintenant des membres (autres que les représentants) que l'appelante veut interroger (ainsi que le juge de première instance l'a permis) et dont elle souhaiterait obtenir également les dossiers médicaux?

[61] Il va sans dire que, sauf à enfreindre l'intention législative qui sous-tend le recours collectif et à dénaturer celui-ci, on ne peut envisager de faire témoigner la totalité des membres, ni même un nombre important de ceux-ci, ce qui ne serait de toute façon pas réalisable pratiquement. Cela dit, on sait qu'il n'est pas rare, précisément parce qu'on veut étayer la preuve dans un sens ou dans l'autre, qu'on fasse entendre certains des membres du groupe (ce fut notamment le cas, par exemple, dans les affaires *Bou Malhab*, *Biondi* ou *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Conseil pour la protection des malades*). L'on sait aussi que cela a été permis en l'occurrence par le juge Riordan.

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[730] Moins restrictif, sans doute, que le jugement prononcé le 13 septembre 2013 par le juge de première instance, cet arrêt n'en circonscrit pas moins un périmètre à l'intérieur duquel pouvait légitimement être débattue, à une échelle individuelle, mais en tant que preuve représentative des membres de chaque groupe, la question de la causalité comportementale.

[731] Cet arrêt a eu des suites. Pour en préciser la nature, on reproduira ici un extrait des plaidoiries orales du 24 novembre 2016 en Cour d'appel, lorsque s'est posée la question de l'impact que cette décision avait pu avoir sur la procédure en Cour supérieure. M^e Johnston et M^e Lespérance, avocats des intimés, y ont répondu en ces termes⁶⁸² :

Me BRUCE JOHNSTON :

Et il y a quelque chose de très important à cet égard-là parce que devant cette Cour, dans les derniers milles du procès, on a demandé l'autorisation d'interroger des membres. C'est un jugement qui a été beaucoup cité par nos collègues, jugement de mai deux mille quatorze (2014) rédigé par Madame la Juge Bich, les procureurs des défenderesses ont affirmé devant la Cour qu'ils feraient entendre des témoins et qu'ils devaient le faire maintenant. Et la Cour leur a demandé: «Mais allez-vous les faire venir, les membres?» La réponse était oui, et ils n'en ont fait venir aucun.

Nous avons préparé... combien?

Me ANDRÉ LESPÉRANCE :

Cent cinquante (150).

Me BRUCE JOHNSTON :

Cent cinquante (150) personnes pour être interrogées à procès, ils n'en ont appelé aucun. Quand on parle de décision stratégique, en voilà une.

LA COUR (YVES-MARIE MORISSETTE) :

Vous voulez dire cent cinquante (150) membres... du groupe.

Me BRUCE JOHNSTON :

Oui.

[...]

On a identifié des membres, nous les avons rencontrés...

[...]

Me ANDRÉ LESPÉRANCE :

Ils ont choisi les membres.

⁶⁸² Notes sténographiques du 24 novembre 2016 (SténoFac), p. 179-182.

Me BRUCE JOHNSTON :

C'est eux qui ont choisi, oui. Mais c'est nous qui les avons préparés.

[...]

Mais peu importe tout ça, l'important, c'est qu'il y a eu un choix qui a été fait. Ils ont préféré... ils nous font ce reproche, c'est partout dans le mémoire, ils nous font...

LA COUR (ALLAN R. HILTON) :

Est-ce que c'était durant le procès que vous avez rencontré des... des membres du... du groupe?

Me BRUCE JOHNSTON :

Oui oui.

LA COUR (YVES-MARIE MORISSETTE) :

À la suite du jugement de la Cour d'appel?

Me BRUCE JOHNSTON :

Oui, exact.

LA COUR (YVES-MARIE MORISSETTE) :

Vous l'avez lu attentivement?

Me BRUCE JOHNSTON :

Oui, y compris le paragraphe 48. Le choix stratégique qui a été fait, c'était de se préserver... les défenderesses estimaient probablement qu'elles auraient des arguments à faire valoir en leur faveur s'il n'y avait aucun membre qui était venu. Elles ont préféré ces arguments-là aux arguments possibles qu'elles pourraient tirer de faire venir ces gens-là.

[732] Bien que ce dernier commentaire ne soit qu'une interprétation des événements par l'avocat d'une partie, il n'en demeure pas moins que les faits, eux, sont clairs : environ cent cinquante membres avaient été choisis par les appelantes et préparés par les avocats des intimés. Par la suite, les appelantes se sont abstenues de les interroger, de sorte que le dossier ne contient aucune preuve individuelle (à l'exception de la preuve, très parcellaire, relative aux représentants Blais et Létourneau) et aucune preuve comportementale relative à des membres individuels des deux groupes.

[733] Il semble bien, par ailleurs, que cette décision des appelantes de ne pas citer ces témoins fut prise en pleine connaissance de cause. Ainsi, le 23 mai 2014, soit dix jours après l'arrêt dont il est question ici, ITL annonçait à l'audience devant le juge de première instance qu'elle renonçait à citer ces témoins. Son avocate s'est exprimée ainsi à ce sujet⁶⁸³ :

Me SUZANNE CÔTÉ :

So, Mr. Justice, I promised, I undertook to come back to you today with our... with Imperial's decision regarding the testimony of the class members and the representatives. I already thanked you last week when, I answered your email, for the extension that you have granted to us. [...]

And I think that you will be very pleased to know that the fact that you gave us the extension, gave us more time... because we had to do a lengthy analysis of the decision of the Court of Appeal [sic], it's an important decision, there are a lot of things mentioned in that decision, so we needed to involve many people, more than one (1) or two (2) people. And we came to the decision, because of what is in that decision of the Court of Appeal, not to call any Class member evidence, nor to call any of the representatives.

So I am pleased to tell you that sometimes, when we have more time to think and to discuss, it permitted us to come to that decision.

So this is it. As far as Imperial is concerned, no more evidence in terms of class members and representatives.

[734] Bien qu'il n'y ait pas lieu de s'attarder plus longuement sur ce point, on peut se demander pourquoi les appelantes n'ont pas saisi l'occasion d'interroger les membres identifiés à cette fin. Peut-être ont-elles considéré que ces personnes ne pouvaient constituer un échantillonnage représentatif de la situation des membres, mais cela semble peu compatible avec les balises fixées par la Cour dans son arrêt de 2014 précité ici au paragraphe [728]. Peut-être estimaient-elles, dans la foulée de l'une de leurs principales thèses, que l'absence selon elles de toute preuve de causalité individuelle de la part des intimés devait obligatoirement se traduire par le rejet des recours ou, de façon subsidiaire, que les recours devaient se solder par des réclamations individuelles plutôt que par un recouvrement collectif. On ne le sait pas. Mais en autorisant explicitement une preuve épidémiologique par le biais de l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.*, le législateur a voulu permettre que la causalité soit établie à l'échelle collective d'une population, afin – à tout le moins – que l'on puisse inférer une preuve de causalité réfutable par une preuve contraire. Une preuve contraire ici aurait pu revêtir la forme d'une démonstration que, parmi les membres désignés pour un interrogatoire ou un examen individuels, une

⁶⁸³ Représentations de M^e Côté, 23 mai 2014, p. 43-44.

proportion appréciable présentait un profil comportemental susceptible de brouiller les pistes et d'affaiblir sensiblement la thèse des intimés. Mais cela n'a pas été fait.

v. Griefs des appelantes portant sur la preuve de la causalité

[735] A priori, en première instance, il incombait aux intimés de prouver le lien causal entre le ou les manquements allégués des appelantes et le ou les préjudices allégués des intimés. Les appelantes font toutes valoir, chacune à sa façon, que les lacunes de la preuve administrée au procès par les intimés commandaient le rejet pur et simple des deux recours.

[736] L'appelante RBH est celle qui donne le plus d'ampleur à l'argument, sans toutefois le particulariser autant que le font ITL et JTM. L'absence de preuve (« *no evidence* ») est affirmée avec force dès la quatrième page de son mémoire, où elle expose de la façon suivante ce qui pour elle constitue une faiblesse fondamentale et insurmontable dans le jugement entrepris :

11. As the Trial Judge recognized, Plaintiffs needed to prove two separate causal links:

- (a) *Conduct causation*: Defendants' faults caused each and every class member to smoke; and
- (b) *Medical causation*: for all class members, wrongfully caused smoking led to their injuries – *i.e.*, to disease in *Blais* and to dependence in *Létourneau*.

12. Plaintiffs led no evidence on the first link and did not carry their burden on the second. Either failure was sufficient to preclude liability. The Trial Judge erred in nonetheless imposing liability, and proceeding directly to collective recovery, without Defendants' being able to test for any class member either of the two causal links the Trial Judge simply presumed for everyone.

[737] Au total, dans les mémoires des appelantes, on note ainsi cinquante-six prétentions relatives à l'absence complète de preuve (« *no evidence* »), qui varient en intensité de « *without evidence* » à « *without any evidence whatsoever* », et qui, naturellement, se recourent.

[738] Il faut cependant être prudent dans l'examen de ces prétentions. Le récent arrêt *Benhaim c. St-Germain*⁶⁸⁴ de la Cour suprême du Canada rappelle certaines constantes jurisprudentielles qui se révèlent pertinentes ici.

[739] En premier lieu, l'existence ou l'inexistence d'un lien de causalité entre deux éléments connus est une question de fait, et la conclusion tirée des faits revêt

⁶⁸⁴ *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48.

couramment la forme d'une inférence, à l'égard de laquelle la norme d'intervention en appel est nettement plus contraignante que pour une question de droit. Le juge Wagner, auteur des motifs majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Benhaim c. St-Germain*, observe ce qui suit à ce sujet⁶⁸⁵ :

[36] La norme de contrôle applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte, alors que c'est la norme de l'erreur manifeste et dominante qui s'applique aux conclusions et inférences de fait (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8, 10 et 19; *St-Jean*, par. 33-36). L'existence du lien de causalité est une question de fait, de sorte que la conclusion du juge du procès à cet égard commande la retenue en appel (*St-Jean*, par. 104-105; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181, par. 8; *Ediger c. Johnston*, 2013 CSC 18, [2013] 2 R.C.S. 98, par. 29.)

[37] Il peut être utile de rappeler les nombreuses raisons pour lesquelles les cours d'appel s'en remettent aux conclusions de fait des tribunaux de première instance, raisons que notre Cour a longuement décrites dans l'arrêt *Housen*, aux par. 15 à 18. La retenue à l'égard des conclusions de fait réduit le nombre, la durée et le coût des appels, ce qui favorise l'autonomie du procès et son intégrité. Qui plus est, il est présumé en droit que les juges de première instance et les juges d'appel sont également capables d'apporter des solutions justes aux litiges. Donner aux cours d'appel toute latitude pour infirmer les conclusions de fait des tribunaux de première instance reviendrait à reprendre le procès à grands frais, sans garantie de solutions plus justes. Enfin, en traitant avec déférence les conclusions de fait du juge de première instance, on reconnaît qu'il est le mieux placé pour tirer des conclusions de fait. Il est plongé dans la preuve, entend les témoins et connaît le dossier dans son ensemble. Son expertise lorsqu'il s'agit d'apprécier de grandes quantités d'éléments de preuve et de tirer des conclusions de fait commande le respect. Ces considérations revêtent une importance particulière en l'espèce, vu le dossier de preuve volumineux et complexe.

[740] On aura noté plus particulièrement les quatre dernières phrases de ce passage.

[741] Des contraintes institutionnelles très tangibles justifient cette répartition des rôles entre tribunaux de première instance et d'appel. S'agissant d'une affaire de responsabilité médicale, le dossier *Benhaim c. St-Germain* reposait, écrit le juge Wagner, sur une preuve volumineuse et complexe. À plus forte raison en va-t-il de même d'un dossier comme ceux des présents pourvois : leur complexité surclasse, et de beaucoup, celle de la plupart sinon de la totalité des dossiers en responsabilité médicale. Le procès dans l'affaire *Benhaim c. St-Germain* avait duré six jours. En comparaison, le procès dans les dossiers en cours a duré 251 jours, étalés sur 33 mois, au cours desquels 74 témoins, dont 21 experts, ont été entendus, parfois à la demande de plusieurs parties. Quant à la preuve documentaire versée au dossier, des dizaines de milliers de cotes ont été

⁶⁸⁵ La citation renvoie à l'arrêt *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15.

attribuées aux pièces, cotes dont beaucoup sont décimalisées de nombreuses fois⁶⁸⁶ (de sorte qu'en appel, l'annexe III, conjointe aux mémoires des appelantes, compte plus de 265 000 pages). Le rythme d'un tel procès n'est évidemment pas celui de l'audition d'un pourvoi en appel. Le juge de première instance a tout le loisir de poser des questions aux témoins, d'obtenir d'eux des explications et des éclaircissements fournis oralement ou par écrit, de leur donner un délai pour le faire, et d'assimiler des détails qui ne seront même pas susceptibles de mention en Cour d'appel. Malgré une durée d'audition exceptionnellement longue en appel – les présents pourvois ont nécessité six jours d'audience – les avocats des parties sont contraints d'être sélectifs. Il résulte nécessairement de ce qui précède que la compréhension fine de la preuve et l'appréciation d'ensemble de celle-ci relèvent avant tout du juge du procès. Lorsqu'une erreur susceptible d'être corrigée en appel s'introduit dans cette appréciation d'ensemble, il revient aux parties appelantes de la circonscrire avec netteté et il est dans la nature des choses qu'une telle erreur, si elle mérite d'être qualifiée de « manifeste et dominante », sera facile à démontrer.

[742] Plus récemment encore, dans le dossier *Nelson (City) c. Mowatt*⁶⁸⁷, une formation de sept juges de la Cour suprême rendait un arrêt unanime dans lequel elle rappelait l'importance de la déférence qui est due aux conclusions et aux inférences de fait que tirent les tribunaux de première instance. Les motifs sont du juge Brown, qui écrit :

[38] La conclusion de fait de la Cour d'appel selon laquelle la possession adversative du lot en litige a été continue de décembre 1909 jusqu'à au moins février 1923 n'est pas déraisonnable, j'en conviens. Il est certainement possible, en effet, d'apprécier certains éléments de la preuve autrement que ne l'a fait le juge en cabinet. Cela dit, il n'est pas rare que les conclusions à tirer de la preuve puissent varier en fonction du poids attribué à l'un ou l'autre des éléments qui la constitue et cette possibilité ne justifie pas d'infirmer les conclusions du juge des faits. Effectivement, il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, c'est-à-dire une erreur qui est « évidente » et qui a eu une incidence sur le résultat, la cour d'appel ne peut modifier les conclusions de fait du juge des faits : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 6 et 10; voir également *H. L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 55. La norme de l'erreur manifeste et dominante s'applique en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l'inférence du juge en cabinet ou en ce qui concerne le processus inférentiel lui-même : *Housen*, par. 23. À mon avis, la Cour d'appel a donc commis une erreur en modifiant une conclusion factuelle essentiellement sur la base d'une divergence d'opinions quant au poids à attribuer aux différents éléments de preuve. Ayant tenu deux audiences, dont la seconde a eu lieu parce qu'il a permis aux Mowatt de présenter des éléments de preuve supplémentaires, et ayant analysé avec soin la preuve dans ses deux décisions

⁶⁸⁶ La pièce 987, par exemple, décimalisée 50 fois, occupe plus de 12 000 pages réparties en 28 volumes d'annexes.

⁶⁸⁷ *Nelson (City) c. Mowatt*, 2017 CSC 8.

convaincantes et détaillées, le juge en cabinet a tiré des conclusions que la preuve lui permettait de tirer. Ces conclusions n'auraient donc pas dû être modifiées.

[743] En somme, pour paraphraser le juge Brown, il ne suffit jamais de faire valoir que « certains éléments de preuve pourraient être évalués autrement que ne l'a fait le juge du procès ».

[744] En deuxième lieu, il faut toujours se garder de confondre causalité scientifique et causalité juridique. Dans l'arrêt *Benhaim c. St-Germain*, cette mise en garde revient deux fois sous la plume du juge Wagner⁶⁸⁸ :

[47] [...] le juge Sopinka conclut qu'il n'est pas nécessaire pour le demandeur de produire une preuve scientifique ou médicale d'expert étayant fermement sa thèse quant à l'existence d'un lien de causalité, puisque « [l]a causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique » (p. 328; voir également p. 330-331). Le droit exige seulement que le lien de causalité soit démontré selon la prépondérance des probabilités, alors que les experts scientifiques ou médicaux nécessitent souvent, avant de tirer des conclusions sur l'existence du lien de causalité, un degré de certitude plus élevé (p. 330). Bref, la causalité scientifique et la causalité factuelle en droit sont deux choses différentes. La causalité factuelle en droit est une question qu'il appartient au juge des faits, non aux témoins experts, de trancher (*Lafferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, p. 607-608; voir aussi *Sentilles c. Inter-Caribbean Shipping Corp.*, 361 U.S. 107 (1959), p. 109-110).

[...]

[54] En somme, la Cour dans l'arrêt *Snell* affirme que « le demandeur, dans les affaires de responsabilité médicale – comme dans n'importe quelle autre affaire – a la charge d'établir le lien de causalité selon la prépondérance des probabilités » (*Ediger*, par. 36). Il n'est pas nécessaire, cependant, que le lien de causalité soit établi avec une certitude scientifique ou médicale. En fait, les tribunaux doivent aborder les faits d'une façon « décisive et pragmatique », et peuvent tirer des inférences de causalité fondées sur le « bon sens » (*Snell*, p. 330-331; *Clements*, par. 10 et 38). Le juge des faits peut tirer une inférence de causalité même en l'absence de « preuve positive ou scientifique », si le défendeur ne produit pas une preuve contraire suffisante. Si le défendeur en produit une, le juge des faits peut, en la soupesant, tenir compte de la possibilité relative de chacune des parties de produire une preuve (*Ediger*, par. 36).

[745] En droit québécois, l'article 2804 C.c.Q. fixe le sens de la prépondérance de preuve en énonçant que « la preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante ».

⁶⁸⁸ *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48. Voir également *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, paragr. 78.

[746] Cette idée de prépondérance est généralement étrangère aux jugements que porterait le comité de lecture d'une revue scientifique de bon niveau. Un comité de ce type sera guidé d'abord et avant tout par la quête d'une certitude scientifique. Néanmoins, il n'hésitera pas à accepter pour publication des travaux qui innovent ou qui sont discordants si ceux-ci semblent prometteurs, s'ils paraissent de nature à alimenter un débat sérieux et s'ils sont fondés sur une méthodologie intelligible et susceptible de répétition⁶⁸⁹. La démonstration devant les tribunaux de la cause d'un fait litigieux est d'un tout autre ordre, en partie en raison de la finalité nécessaire des décisions de justice. Comme l'écrivait le juge Binnie dans un article que le juge de première instance cite au paragraphe 766 de ses motifs, « [t]he court is a dispute resolution forum, not a free-wheeling scientific enquiry, and the judge must reach a timely decision based on the available information »⁶⁹⁰.

[747] On ne compte plus les jugements qui, sur la foi d'une preuve « prépondérante » au sens juridique du terme, soit celui de l'article 2804 C.c.Q., concluent que tel ou tel fait est la cause de tel ou tel autre fait. Dans une bonne majorité des cas, le tribunal parvient à cette conclusion sans avoir pu bénéficier de recherches scientifiques sur les faits à l'origine du litige, lesquels sont depuis longtemps révolus, et *a fortiori* sans avoir eu le luxe de travaux de laboratoire, d'études croisées ou d'études contrôlées à double insu menées pendant de longues années. En l'espèce, les appelantes font grief au juge de première instance de s'être satisfait d'une preuve qui n'est pas celle de la cause dernière ou ultime – biologique, génétique, moléculaire ou autre – de la maladie ou de la dépendance dont souffriraient chaque membre du groupe Blais ou Létourneau. Or, le juge n'est pas chercheur en médecine. Il doit statuer maintenant sur ce qui « rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence » (art. 2804 C.c.Q.), et ce, à partir des preuves faites devant lui au procès.

[748] En dernier lieu, les règles auxquelles doivent se conformer les tribunaux en matière de causalité ont aussi pour finalité de les guider dans l'appréciation de la preuve. Comme l'écrit le juge Wagner, dans l'arrêt *Benhaim c. St-Germain*⁶⁹¹ :

[66] Dans les cas où le lien de causalité n'est pas certain, les deux parties ont la tâche difficile d'établir les faits en l'absence de renseignements complets. Il s'agit en l'espèce de déterminer la répartition de cette difficulté entre elles dans les cas présentant ce que la professeure Lara Khoury appelle une [TRADUCTION] « causalité incertaine résultant de la négligence » (*Uncertain Causation in Medical Liability* (2006), p. 223, italiques dans l'original omis). Cette répartition doit concilier deux considérations : d'une part, veiller à ce que les défendeurs ne soient tenus

⁶⁸⁹ Lors de son contre-interrogatoire sur sa qualité d'expert, le D^r Siemiatycki, dont il sera question plus loin, observait à ce sujet : « *An editor would require that any novel methods be explained and described in such a way that they are persuasive and / or that they are sufficiently understandable, that a critical reader can understand what was done.* » (témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 18 février 2013, p. 58)

⁶⁹⁰ Ian Binnie, « Science in the Courtroom: The Mouse that Roared », (2007) *U.N.B.L.J.* 307, p. 312.

⁶⁹¹ *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48. L'ouvrage cité est celui de la P^{re} Khouri (L. Khoury, *Uncertain Causation*, *supra*, note 635).

responsables que dans les cas où un lien important unit leur faute au préjudice; d'autre part empêcher que l'incertitude résultant de leur propre négligence ne profite aux défendeurs. Dans l'arrêt *Snell*, la Cour a établi un juste équilibre en précisant qu'il est possible de tirer une inférence défavorable dans de telles circonstances, mais que cette décision appartient au juge des faits, qui tient compte pour ce faire des principes habituels propres à l'établissement du lien de causalité.

[749] En l'espèce, les appelantes, répétons-le, ont soutenu de façon constante dans leurs argumentations écrites et dans leurs plaidoiries orales qu'une absence complète de preuve sur plusieurs chaînons logiques essentiels à la cause des intimés devait sceller le sort des recours. Une telle argumentation en appel contraint les parties adverses à guider le tribunal vers les éléments de preuve susceptibles de la réfuter. Toutefois, il n'incombe pas aux intimés de faire la démonstration que le juge de première instance aurait commis une erreur de fait manifeste et déterminante s'il avait donné raison aux parties appelantes – soutenir qu'il en est ainsi équivaudrait à inverser les rôles des appelantes et des intimés. C'est aux premières et non aux seconds qu'il incombe de surmonter ce qui fait obstacle en appel à la réouverture des questions de fait.

[750] Ces précisions étant données, il convient désormais de revenir sur la preuve versée au dossier de première instance et sur l'appréciation qu'en a faite le juge.

vi. La preuve de la causalité et son appréciation par le juge

[751] En première instance, le litige a été instruit en tenant compte de la distinction entre la causalité médicale et la causalité comportementale. La causalité médicale soulève les questions suivantes : les dommages moraux que les intimés allèguent avoir subis ont-ils été causés par les maladies des membres du groupe Blais et par la dépendance manifestée par les membres du groupe Létourneau? L'usage du tabac a-t-il causé les maladies dont étaient ou sont atteints les membres du groupe Blais, ou encore la dépendance au tabac que manifestaient ou manifestent les membres du groupe Létourneau? La causalité comportementale telle qu'elle fut envisagée par le juge soulève la question suivante : les fautes alléguées contre les appelantes sont-elles la cause du tabagisme des membres des deux groupes? Le juge consacre le titre VI de ses motifs à la causalité envisagée sous tous ces aspects.

a. Causalité médicale

[752] Le juge analyse la question de la causalité médicale aux paragraphes 654 à 767 de son jugement. Celle du lien entre les préjudices et les fautes allégués s'inscrit logiquement dans cette analyse, mais une question plus centrale encore retient surtout son attention. Il la formule dans le sous-titre C de cette partie de ses motifs : « *Were the Diseases caused by smoking?* ». C'est sur cette question que nous nous arrêterons en premier lieu, car c'est à n'en pas douter sur cet aspect des choses que porte la preuve la

plus dense versée au dossier par les parties. La question fait l'objet d'un désaccord marqué entre les appelantes et les intimés. Dans la foulée de cette question se pose celle qui concerne le dossier Létourneau, énoncée comme ceci par le juge : « *Was the tobacco dependance caused by smoking?* ». Nous examinerons ensuite le lien entre les préjudices et les fautes allégués.

a.1. Dossier Blais

[753] Le juge pouvait-il conclure que le tabagisme est la cause des maladies en cause?

[754] Notons tout d'abord que, sur la question de la causalité médicale, le même argument générique traverse les mémoires de toutes les parties appelantes. Un énoncé à la fois clair et succinct de cet argument se retrouve dans un passage du plan d'argumentation déposé par l'appelante JTM en Cour supérieure. Il convient de le citer ici car cela met bien en évidence la prétention plaidée devant le juge du procès et sur laquelle il devait statuer⁶⁹² :

The law requires that the Plaintiffs demonstrate that each member of the class has an injury caused by smoking. Plaintiffs have attempted to prove only that a disembodied, theoretical average of the class has an injury caused by smoking. Even on the assumption that they have succeeded in that proof (and they have not, for all the reasons given), Plaintiffs have not demonstrated that each member of the class has an injury caused by smoking. Proof with respect to a theoretical average member of the class is not proof with respect to each member of the class. The evidence with respect to smoking behavior and other risks tells U.S. [sic] that it is not.

[Soulignement dans l'original]

[755] De nombreux extraits des mémoires et des plans d'argumentation font écho à ce même argument. Ainsi, et par exemple, l'appelante RBH exprime la chose en ces termes dans son mémoire d'appel⁶⁹³ :

By its very nature, however, epidemiology cannot prove specific causation. Epidemiology is the study of disease in a population as a whole. Epidemiology could, for example, compare a population of smokers to a similar population of non-smokers. If the smokers had a significantly greater incidence of a disease, and the study adequately controlled for other possible causes, the epidemiology could identify smoking as a cause of that type of disease. Thus, epidemiology can prove that smoking causes a particular disease and it can estimate how many smokers in a given population developed that disease because of smoking. It cannot,

⁶⁹² Plan d'argumentation de JTM, paragr. 2536. De toute évidence, il faut lire « *us* » au lieu de « *U.S.* » dans la dernière ligne de la citation.

⁶⁹³ Argumentation de RBH, paragr. 97. La citation dans la citation est tirée du jugement *Spieser c. Canada*, 2012 QCCS 2801, paragr. 469.

however, tell us *which* smokers in a population developed the disease because of smoking and which developed it because of some other factor:

L'épidémiologie est une branche de la médecine publique qui étudie la fréquence et la répartition des maladies dans le temps et l'espace chez une population humaine, ainsi que le rôle des facteurs qui déterminent cette fréquence et cette répartition.

[Italiques dans l'original; renvois omis]

[756] Se fondant en premier lieu sur les témoignages de deux des experts cités en demande, les D^{rs} Desjardins⁶⁹⁴ et Guertin⁶⁹⁵, le juge fait état de statistiques épidémiologiques très générales. Le D^r Desjardins mentionne que fumer cause de 85 % à 90 % des cancers du poumon. Il ajoute que fumer, selon l'American Cancer Society, cause entre 93 % et 97 % des décès par ce cancer chez les hommes de plus de 50 ans et entre 86 % et 94 % de ces décès chez les femmes. Le D^r Guertin déclare que la cigarette est le principal agent étiologique pour 80 % à 90 % des cancers « de la gorge » (rappelons en l'occurrence que cette expression réfère aux cancers – de type carcinome épidermoïde⁶⁹⁶ – du larynx, de l'oropharynx et de l'hypopharynx⁶⁹⁷). Des chiffres tout aussi importants et alarmants sont apportés par le D^r Desjardins pour l'emphysème. Le juge souligne à trois reprises l'absence de preuve convaincante du contraire⁶⁹⁸ et il poursuit en écrivant : « *[A]s indicated, these opinions are not effectively contradicted by the Companies, who religiously refrain from allowing their experts to offer their own views on medical causation between smoking and the Diseases* »⁶⁹⁹. Cela le conduit à la question suivante:

[677] It remains to determine what "smoking" means in this context, i.e., how many cigarettes must be smoked to reach the probability threshold on each of the Diseases. For that, the Plaintiffs turn to their epidemiologist, Dr. Jack Siemiatycki.

[757] On voit donc sur quel aspect précis du problème risquaient de se heurter les thèses respectives des intimés et des appelantes.

[758] Comme le mentionne le juge, le D^r Siemiatycki, principal témoin expert appelé par les intimés en vue de résoudre cette question, est épidémiologiste. Il a produit un long

⁶⁹⁴ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert chest and lung clinician (pneumologue clinicien)* ».

⁶⁹⁵ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in ear, nose and throat medicine (oto-rhinolaryngologie) and cervico-facial oncological surgery* ».

⁶⁹⁶ Le D^r Guertin explique que le carcinome épidermoïde représente 90 % des cancers qui se développent dans les voies aéro-digestives supérieures, et que seul ce type de cancer est formellement associé au tabagisme : pièce 1387, p. 2.

⁶⁹⁷ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904, paragr. 9-16 et 83.

⁶⁹⁸ De fait, les experts cités par les appelantes ont admis ces chiffres ou omis de les remettre en question.

⁶⁹⁹ Jugement entrepris, paragr. 676. Peut-être y a-t-il une certaine exagération (« *religiously* ») dans cette phrase, mais son sens ne manque pas d'être clair.

rapport et témoigné pendant plus de vingt heures en février et en mars 2013. Ce témoignage fut complété par un premier tableau mis à jour et déposé au dossier en février 2014⁷⁰⁰, puis par un second tableau sollicité par le juge pendant le délibéré et remis le 13 mars 2015⁷⁰¹. Il est inutile de donner ici un compte rendu détaillé de cette preuve car le juge en traite en plusieurs endroits dans ses motifs et en dresse le tableau d'ensemble aux paragraphes 695 à 718. Dans le but de déterminer quelle est la dose tabagique susceptible d'élever à au moins deux (2) le risque relatif (le « RR ») de contracter l'une ou l'autre des maladies visées par les recours (et donc, selon lui, de satisfaire au fardeau de la prépondérance des probabilités), le D^r Siemiatycki a procédé à des méta-analyses combinant les résultats de diverses études épidémiologiques publiées entre 1965 et 2000 et relatives aux maladies en cause. Il en est venu à la conclusion que, évaluée en paquets-année⁷⁰², la dose qui atteint ce niveau de RR (la « dose tabagique critique ») est d'environ quatre paquets-année. À l'aide de données obtenues de diverses sources, dont le *Registre québécois du cancer* compilé par le ministère de la Santé et des Services sociaux, il a par la suite estimé le nombre de personnes atteintes des maladies en cause au Québec, en fonction de doses tabagiques variant entre quatre et vingt paquets-année.

[759] La méthodologie suivie par le D^r Siemiatycki innove quelque peu, comme il l'a lui-même reconnu pendant son témoignage, alors qu'il commentait la partie de son rapport intitulée « *Estimating smoking patterns among diseased population* »⁷⁰³ :

- Q. Okay. You have to agree, though, that the first step – what I call the first step, major step, that is to say the determination of a critical amount – is also where you had to innovate in order to develop a critical amount? You say that at page 33 of your report.
- R. H'm...I guess the word “innovate”, one has to think...figure out what you mean by that. The components of that process were not novel, putting them together the way I did was novel.
- Q. Very well.

⁷⁰⁰ Le D^r Siemiatycki a modifié ses calculs afin de tenir compte de certaines des critiques formulées par les experts des appelantes. Ceux-ci lui reprochaient notamment d'avoir utilisé des données provenant d'un sondage de Statistique Canada pour établir le profil tabagique de la population québécoise. Dans ses nouveaux calculs, le D^r Siemiatycki a utilisé les données provenant d'une étude menée auprès de la population montréalaise : témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 18 février 2013, p. 99-102. Les résultats de ses nouveaux calculs ont été introduits en preuve avec la pièce 1426.6.

⁷⁰¹ Voir pièce 1426.7.

⁷⁰² Un paquet-année, rappelons-le, est une mesure qui équivaut à 7300 cigarettes. Cette mesure découle de la consommation d'un paquet de 20 cigarettes par jour pendant un an, mais peut également refléter une consommation autrement équivalente, soit par exemple un demi-paquet (10 cigarettes) par jour pendant deux ans ou de toute autre consommation qui totalise 7300 cigarettes.

⁷⁰³ Témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 20 février 2013, p. 13 et 15.

R. As far as I know. Other people may have done it; I wasn't aware of it. That's all I would say.

[...]

Q. Okay. Is it fair to say that that, at least putting together all these various components, was the innovation and it was novel?

R. I don't know that it hasn't been done before. What I meant is that it is not...this is not described in textbooks that I had available, how to do this. The components are very straightforward and it's part of the statistical and epidemiological canon, but doing it in this context for this purpose, I wasn't aware of this.

[760] Cela dit, on est très loin ici du genre de « science de pacotille » (« *junk science* ») dénoncée par le juge Binnie, dans l'arrêt *R. c. J.-L.J.*⁷⁰⁴, et qu'il convient d'écarter au stade de la recevabilité. La preuve du D^r Siemiatycki était ici très certainement recevable et elle devait être appréciée à sa valeur probante.

[761] Trois experts cités par les appelantes, M. Marais⁷⁰⁵, docteur en mathématiques / statistiques, le D^r Mundt⁷⁰⁶, épidémiologiste, et M. Price⁷⁰⁷, docteur en mathématiques / statistiques, ont critiqué sous de nombreux angles le rapport du D^r Siemiatycki. Le juge en traite aux paragraphes 719 à 767 de ses motifs. Aux paragraphes 745 à 748, il explique pourquoi il écarte dans son entièreté le rapport de l'expert Price. Les raisons qu'il offre sont sérieuses. En somme, ce rapport est une application dans le domaine de la statistique de la thèse défendue par les appelantes et résumée ci-dessus : c'est en quelque sorte une version exacerbée de critiques reprises de leur côté par les experts Marais et Mundt, version que l'on pourrait résumer par la proposition que l'épidémiologie n'est pas un outil de diagnostic à l'échelle individuelle.

[762] Il est certain que la méthodologie employée par le D^r Siemiatycki laissait plus largement place à des extrapolations que celle proposée par M. Marais, lequel ne se serait satisfait que d'un sondage détaillé auprès d'un échantillon représentatif (et homogène) de quelques milliers de personnes atteintes des maladies visées au Québec. Tout indique, cependant, que le juge avait pleinement conscience du risque de

⁷⁰⁴ *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, paragr. 25.

⁷⁰⁵ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in applied statistics, including in the use of bio-statistics and epidemiological data and methods to draw conclusions as to the nature and extent of the relationship between an exposure and its health effects* ».

⁷⁰⁶ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in epidemiology, epidemiological methods and principles, cancer epidemiology, etiology and environmental and lifestyle risk factors and disease causation in populations* ».

⁷⁰⁷ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in applied statistics, risk assessment, the statistical analysis of health risks and the use and interpretation of epidemiological methods and data to measure statistical associations and to draw causal inferences* ».

distorsions dans les résultats obtenus par méta-analyses. Cela explique pourquoi il incorpore dans son analyse une donnée tirée du témoignage du D^r Mundt, pour qui le risque relatif de contracter un cancer du poumon ne devient réellement significatif qu'entre 10 et 15 paquets-année⁷⁰⁸. D'où la conclusion suivante du juge :

[759] Since Dr. Siemiatycki's method necessarily ignores several relevant, albeit minor, variables and, in any event, is not designed to calculate precise results, the Court will pay heed to Dr. Mundt's comments. Accordingly, we shall set the critical dose in the Blais File at 12 pack years, rather than five. The Class description shall be amended accordingly.

[763] Cette importante modulation dans la définition du groupe Blais en affecte sensiblement la composition. Une donnée précise le démontre. Selon les chiffres recueillis par le D^r Siemiatycki, 112 506 nouveaux cas de cancer du poumon ont été diagnostiqués au Québec entre 1995 et 2011. De ce nombre, 98 730 personnes satisferaient au critère de quatre paquets-année, nombre qui tombe à 82 271 si l'on retient le critère de douze paquets-année.

[764] En réalité, les réserves exprimées par le D^r Mundt et, surtout, par M. Marais, sont elles aussi le prolongement sur le plan statistique de l'argument juridique selon lequel la causalité médicale ne se conçoit avec précision qu'à l'échelle individuelle. Lorsque la cause est considérée à l'échelle d'une population, quelle qu'en soit la taille, des distorsions s'introduiraient et fausseraient les résultats. La critique du traitement de l'hétérogénéité par le D^r Siemiatycki, critique formulée avec insistance par M. Marais, illustre la chose.

[765] La notion d'hétérogénéité est introduite comme une raison fondamentale de rejeter le critère de la dose tabagique critique. Dans son essence, cette notion réfère à la variation des résultats observés parmi les études choisies pour les fins d'une synthèse telle que la méta-analyse. Lors de son témoignage, M. Marais en clarifie le sens en ces termes⁷⁰⁹ :

[E]ven if he could rely on the critical amounts, the critical amounts fail to distinguish between smokers on dimensions of heterogeneity such that inference is that Dr. Siemiatycki bases on the critical amounts are, in effect, assigning an average metric, an average measure for a heterogeneous group. This is calculated from all the individual members of the group, a single average, assigning that average back to each individual member of the group and labelling that an individual assessment. But there's nothing individual about it.

⁷⁰⁸ Il est par ailleurs intéressant de noter que, dans son rapport, M. Marais (JTM) écrit que, en supposant que la méthode du D^r Siemiatycki soit valide, la « dose tabagique » à laquelle le risque relatif atteindrait hypothétiquement 2,0 serait de 11 paquets-années : pièce 40549, p. 71, paragr. 57 et p. 73, paragr. 63-64.

⁷⁰⁹ Témoignage de Laurentius Marais, 10 mars 2014, p. 72.

[766] Et il poursuit en donnant comme exemple une mesure de la taille moyenne des individus formant une population donnée⁷¹⁰ :

It is as if one is concerned with measuring the heights of Quebecers, and one goes and measures individual heights and calculates an average height for all Quebecers, and then assigns that average back to each individual Quebecer and labels the result an individual assessment; there's nothing individual about it.

[767] Ces explications seront précisées plus loin dans son témoignage avec des chiffres provenant de Statistique Canada et portant sur la taille moyenne des Canadiens.

[768] En l'espèce, cependant, la preuve en demande était amplement suffisante pour que soient tenues pour probantes les méta-analyses effectuées par le D^r Siemiatycki. Outre le fait qu'il soutient avoir une solide expérience des analyses de ce type, ce que relève le juge au paragraphe 701 de ses motifs, cet expert considère qu'en l'occurrence le facteur de l'hétérogénéité est dépourvu de conséquences pour les fins de son étude. Il accepte presque toutes les propositions théoriques qui lui sont présentées en contre-interrogatoire, mais déclare par ailleurs ceci⁷¹¹ :

Q. Okay. All right. The numbers, the formal tests, though, don't tell you that they're telling the same story, the measures of heterogeneity; right?

R. Not those tests.

Q. Right.

R. But, you know, tests of heterogeneity can be deceptive. You might... there's a difference between statistical significance and clinical significance. And you'll find this described in statistics textbooks, as well as in... as well as sort of the methodologies of conducting statistical tests.

So, if you have large enough study samples, for example, you'll find that the difference between a treated group and an untreated group might be statistically significant, but the effect of the treatment is so trivial, a change of one millilitre (1 ml) of mercury in blood pressure or something like that, that it has no clinical relevance.

So, clinical importance and statistical significance are two different things. And what I contend is that the heterogeneity among these studies has no meaningful clinical impact.

Q. You actually, though, didn't inquire to look, to consider the actual source of the heterogeneity.

⁷¹⁰ Témoignage de Laurentius Marais, 10 mars 2014, p. 73.

⁷¹¹ Témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 19 mars 2013, p. 96-97.

R. No, I didn't.

Q. Because, in fact, you didn't know that there was that amount of statistical heterogeneity?

R. I saw the lists of estimates of relative risks and of slopes, I saw that there was heterogeneity, but I saw that all of the estimates were within a range that would tell the same story.

[769] En l'occurrence, le D^r Siemiatycki a conclu que, peu importe le degré d'hétérogénéité existant entre les études qu'il a utilisées pour ses méta-analyses, « *the range of values from all [of them] was so far off the charts for what we usually see in terms of the magnitude of relative risks and the magnitude of dose-response relations, that it would have little impact of [sic] the final results [...]* »⁷¹².

[770] Il est d'ailleurs clair qu'il sait en quoi consistent les distorsions de ce genre. Ailleurs en contre-interrogatoire, il s'exprime ainsi, démontrant qu'il comprend fort bien ce qu'on lui reproche mais qu'à ses yeux ce reproche tient de la caricature⁷¹³ :

Q. All right. But... okay, we'll just look at what that means for lung cancer. But if I wanted to know the average height of Quebecers and I didn't know anything about their average height, and I relied... and I simply took the average height of everyone in the world...

R. Yes.

Q. ... Chinese, whatever it is, and if the data is extremely...

R. Heterogeneous.

Q. ... heterogeneous, I cannot be that confident as to whether I've hit the right parameter for Quebec; is that not correct?

R. That's correct.

Q. Right.

R. I certainly would not do the exercise that I did to estimate the height of Quebecers.

Q. Okay.

R. It's a different problem and I wouldn't address it in the same way.

⁷¹² Témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 19 mars 2013, p. 70.

⁷¹³ Témoignage du D^r Jack Siemiatycki, 20 février 2013, p. 196.

[771] En outre, comme le relève le juge aux paragraphes 762 et suivants de ses motifs, le dossier contient plusieurs éléments d'information qui convergent avec la preuve offerte par le D^r Siemiatycki et en corroborent la teneur. La preuve démontre ainsi clairement que le tabagisme est, et de loin, le plus important facteur de risque pour chacune des maladies en cause⁷¹⁴. Par exemple, certains éléments de preuve révèlent que le tabagisme est la cause de près de 90 % des cancers du poumon, tandis que l'exposition professionnelle à des agents cancérigènes serait à l'origine de moins de 15 % de ces cancers⁷¹⁵ (en contre-interrogatoire, le D^r Barsky (JTM) a notamment reconnu que l'exposition à l'amiante est responsable d'environ 2 % des cancers du poumon⁷¹⁶). Par ailleurs, la pièce 40549.1 suggère que même après une période d'abstinence de plus de 40 ans, « *the risk for lung cancer among former smokers remains elevated compared with never-smokers* »⁷¹⁷. Dans le même ordre d'idées, le Surgeon General reconnaît que « *[l]ung cancer risk decreases with successful cessation and maintained abstinence, but not to the level of risk for those who have never smoked, even after 15 to 20 years of not smoking* »⁷¹⁸. Cette observation vaut pour les fumeurs des deux sexes et pour tous les types histologiques de cancers du poumon⁷¹⁹. En somme, toujours selon le Surgeon General⁷²⁰:

Even with the longest durations of quitting that have been studied [...] the risks for lung cancer remain greater in former smokers compared with lifetime nonsmokers (NCI 1997). The absolute risk of lung cancer does not decline following cessation, but the additional risk that comes with continued smoking is avoided. The study of veterans in the United States that was initiated in the early 1950s provides some of the lengthiest follow-up data. Although smoking was assessed only at the beginning of the study, those who reported having quit were assumed to have remained nonsmokers during the follow-up period. With this assumption, the veterans study provides a picture of risks for lung cancer up to 40 years after smoking cessation. Even for this duration, former smokers have a 50 percent increased risk of death from lung cancer compared with lifetime nonsmokers. The 1990 Surgeon General's report (USDHHS 1990) reviewed findings of additional cohort and case-control studies. The results consistently showed declining RRs, compared with continuing smoking, with increasing duration of not smoking. The general pattern of this decline was the same for men and women, for smokers of filtertipped and unfiltered cigarettes, and for all major histologic types of lung cancer. However, lung cancer incidence in former smokers, even decades after quitting, has not been shown to return to the rate seen in persons who have never smoked.

⁷¹⁴ Voir notamment Cancer du poumon (pièce 1382, p. 58; pièce 1428, p. 504 et s.; pièce 1709, p. 42 et s.); Cancer de la gorge (pièce 1387, p. 24); Emphysème / MPOC (pièce 1382, p. 14).

⁷¹⁵ Pièce 40504.21, p. 216 et s.; pièce 40549.1, p. 34S.

⁷¹⁶ Témoignage du D^r Sanford H. Barsky, 18 février 2014, p. 23 et s.

⁷¹⁷ Pièce 40549.1, p. 35S et 41S-43S.

⁷¹⁸ Pièce 601-2004, p. 43.

⁷¹⁹ Pièce 601-2004, p. 49.

⁷²⁰ Pièce 601-2004, p. 49.

[772] Le Dr Siemiatycki a également abordé ce phénomène lors de son témoignage⁷²¹.

[773] La pièce 40549.1 démontre par ailleurs qu'il n'y a pas de différence significative entre les sexes en ce qui concerne la « susceptibilité » de développer un cancer du poumon : « [T]he results of studies that have compared the RR estimates for men and women for a specific degree of smoking history demonstrate very similar associations »⁷²².

[774] Et, de fait, plusieurs éléments de preuve démontrent que la consommation de cigarettes constitue un facteur de risque majeur pour chacune des maladies en cause, et ce, malgré l'existence de facteurs individuels qui sont susceptibles d'influer – de façon négative ou positive – sur le risque de maladie. La « puissance » de la consommation de cigarettes en tant que facteur de risque est telle que le Surgeon General a conclu à de nombreuses reprises que « [t]he evidence on the mechanisms by which smoking causes disease indicates that there is no risk-free level of exposure to tobacco smoke. »⁷²³ Ainsi, citons-le de nouveau, dans son rapport de 2004⁷²⁴ :

The excess risks for smokers, compared with persons who have never smoked, are remarkably high. Many studies provide RR estimates for developing lung cancer of 20 or higher for smokers compared with lifetime nonsmokers (USDHHS 1990; Wu-Williams and Samet 1994). A risk-free level of smoking has not been identified, and even involuntary exposure to tobacco smoke increases lung cancer risks for nonsmokers (USDHHS 1986).

[Soulignement ajouté]

[775] Dans la même foulée, en ce qui concerne la relation entre la consommation de cigarettes et les différents autres facteurs de risque pour les maladies en cause, le Dr Siemiatycki a offert l'explication suivante : « *Because smoking is such a dominant risk factor compared to any of the others, whether it's radon, whether it's alcohol, whether it's asbestos, we're talking about Mount Everest compared to Mount-Royal and which one can obscure the other one* »⁷²⁵. Dans son rapport, il a illustré l'importance relative de la cigarette en tant que facteur de risque en soulignant notamment que « *in the populations in which these [other risk] factors have been studied, the relative risk of lung cancer in relation to those factors rarely exceeded 3.0. [...] By contrast, [...] the relative risk due to smoking is around 10.0, and even more for heavy smokers* »⁷²⁶. Cette affirmation est fondée sur sa connaissance de « *hundreds and perhaps thousands of publications* »⁷²⁷. La preuve offerte par les Drs Desjardins et Siemiatycki a révélé que la consommation de

⁷²¹ Témoignage du Dr Jack Siemiatycki, 19 février 2013, p. 23-24.

⁷²² Pièce 40549.1, p. 37S.

⁷²³ Pièce 601-2010A, p. 9.

⁷²⁴ Pièce 601-2004, p. 43.

⁷²⁵ Témoignage du Dr Jack Siemiatycki, 19 mars 2013, p. 171.

⁷²⁶ Pièce 1426.1, p. 23.

⁷²⁷ Pièce 1426.1, p. 23.

cigarettes constitue un facteur de confusion (facteur confondant ou, en anglais « *confounding factor* ») majeur dans les études épidémiologiques visant à déterminer l'association entre les autres facteurs de risque et le cancer du poumon⁷²⁸.

[776] En ce qui concerne, par exemple, les « cancers de la gorge », la preuve du D^r Guertin, cité par les intimés, révèle que la « puissance » de la cigarette dépasse largement celle des autres facteurs de risque, y compris l'alcool. Dans son rapport, le D^r Guertin écrit à ce sujet⁷²⁹ :

L'alcool est rapporté dans plusieurs études comme facteurs étiologiques importants [sic] dans le développement des CE des VADS [carcinomes épidermoïdes des cancers des voies aéro-digestives supérieures]⁷³⁰. Il agit comme facteur contribuant dans près des trois quarts des CE des VADS. Tel que rapporté dans l'étude de Day et al. la combinaison cigarette-alcool est responsable de 73% des CE de la cavité orale et pharynx. L'effet de l'alcool seul sans exposition à la cigarette sur le risque de développer SCC des VADS est significatif seulement à de très hauts niveaux de consommation[.]

La signification clinique majeure de la consommation d'alcool est dans la potentialisation de l'effet carcinogénique du tabac et ceci à tous les niveaux de consommation de tabac. Cet effet est surtout marquant aux plus hauts niveaux d'exposition et l'ampleur de cet effet est au moins additif et le plus souvent multiplicatif dépendamment des sous-sites de SCC des VADS et des niveaux d'exposition.

[...]

L'alcool est impliqué dans la carcinogenèse des CE des VADS [cancers de la gorge]. Toutefois, il devient significatif à de très forts niveaux de consommation. Son rôle semble principalement lié à l'effet multiplicatif qu'il a sur le risque relatif associé à la cigarette.

[...]

⁷²⁸ Voir notamment pièce 1382, p. 59-60; pièce 1426.1, p. 22-23.

⁷²⁹ Pièce 1387, p. 21 et 24.

⁷³⁰ Les cancers des voies aéro-digestives supérieures correspondent aux cancers du larynx, du pharynx [oropharynx et hypopharynx] et de la cavité orale. Dans le langage courant, ces types de cancers sont parfois nommés « cancers de la gorge ». Il importe cependant de rappeler qu'en l'espèce, la notion de « cancers de la gorge » s'entend uniquement des cancers de type carcinome épidermoïde du larynx, de l'oropharynx et de l'hypopharynx (voir *supra*, note 151).

[I] est clair que la cigarette est l'agent étiologique principal en cause dans la survenue de près de 80 à 90% des CE des VADS. [...]

[Renvois omis]

[777] Quant à l'emphysème et à la MPOC⁷³¹, le D^r Desjardins mentionne que le tabagisme est tenu en pratique médicale pour responsable de 85 % des cas de MPOC⁷³². En comparaison, la déficience en alpha-1-anti-trypsine – une maladie héréditaire qui est également reconnue comme un facteur de risque pour l'emphysème et la MPOC – est une cause fort rare de ces maladies (on lui attribue moins de 1 % des cas d'emphysème)⁷³³. En réalité, pour reprendre les termes du D^r Siemiatycki, la preuve révèle que « *[n]o other factor approaches smoking in terms of the strength of association* »⁷³⁴ en ce qui concerne l'emphysème et la MPOC.

[778] Quelles conclusions le juge pouvait-il tirer de ces expertises?

[779] Les experts qui ont témoigné en demande sur les aspects proprement médicaux et épidémiologiques du dossier étaient tous très qualifiés et tous dotés d'une riche expérience clinique ou de terrain.

[780] Les experts cités en défense pour répondre aux experts Desjardins, Guertin et Siemiatycki étaient eux aussi très qualifiés. Par contraste, cependant, l'impression générale qui se dégage de la preuve offerte par eux est qu'elle prenait pour cible la méthodologie des travaux d'épidémiologie utilisés en demande et qu'elle avait pour principal et peut-être seul objectif de confiner le débat à l'étiologie possible des maladies diagnostiquées pour les membres de chaque groupe – mais en considérant chacun d'entre eux à l'échelle individuelle, du premier jusqu'au tout dernier, sans en oublier aucun. Ce faisant, elle visait à soulever des doutes sur l'utilité des recherches épidémiologiques pour prouver la causalité et, par-delà cette question, sur la possibilité d'un recouvrement collectif dans les deux recours.

[781] La critique du rapport et du témoignage du D^r Siemiatycki par M. Marais donne à penser que, pour ce qui concerne l'incidence du tabagisme sur les maladies visées par le recours Blais, des statistiques épidémiologiques entièrement fiables quant à la taille du groupe sont très difficiles à colliger. Pour valoir comme preuve, il faudrait qu'elles le soient à un niveau de granularité tel que devrait être pris en compte tout facteur causal imaginable (congénital, environnemental, comportemental, etc.), et cela à l'échelle de chaque membre du groupe, avant que l'on puisse se risquer à avancer l'idée que le tabac est probablement pour quelque chose dans l'état de santé de chacune de ces personnes atteintes de l'une ou l'autre des maladies en cause – et encore, dans le cas d'un nombre

⁷³¹ Voir la définition d'une MPOC, *supra*, note 43.

⁷³² Pièce 1382, p. 14.

⁷³³ Pièce 1382, p. 14.

⁷³⁴ Pièce 1426.1, p. 26.

indéterminé d'entre elles, le tabac pourrait n'avoir été qu'un facteur secondaire, voire marginal ou même inoffensif. On parviendrait peut-être à une approximation valable, comme l'évoquait M. Marais à la toute fin de son témoignage⁷³⁵, en effectuant à partir d'un échantillon représentatif des membres du groupe Blais un sondage sur les treize sujets précédemment mentionnés au paragraphe [715]. M. Marais a cependant reconnu qu'il n'avait jamais mis une telle méthode à l'épreuve. L'eût-il fait que le juge aurait très certainement considéré une telle preuve pertinente et utile : c'est ce qu'il mentionne au paragraphe 740 de ses motifs. Mais cela n'a pas été fait.

[782] Enfin, et en tout état de cause, la méthode la plus sûre selon les experts en défense serait la démonstration d'un diagnostic clinique posé par un pathologiste sur l'origine de la maladie dans le cas de chaque membre du groupe. À ce sujet, le Dr Barsky⁷³⁶, appelé par JTM, a notamment insisté sur le rôle crucial d'un pathologiste pour porter un diagnostic sur un patient cancéreux⁷³⁷ :

There's an idiom or axiom in our field that states "the tissue is the issue," meaning that it's the gold standard. Virtually every case of cancer in a patient is never treated until there is tissue confirmation, tissue verification of this diagnosis.

[783] C'est cette histologie des tissus cancéreux qui permettrait, selon le même témoin, de départager les causes de certains cancers, par exemple en décelant les mutations de l'ADN attribuables à certaines substances carcinogènes contenues dans le tabac.

[784] Cette preuve contrastée en réponse à celle du Dr Siemiatycki semble résulter en grande partie d'une confusion des genres. En effet, la finalité du recours collectif n'est pas de tenter de ramener à la santé chaque membre de ce groupe, mais d'indemniser les victimes d'un préjudice qui, selon une preuve prépondérante, même épidémiologique, aurait été causé par la faute d'une ou de plusieurs parties défenderesses. Aussi le juge a-t-il raison lorsqu'il écrit, au sujet des expertises des experts Marais, Mundt et Price :

[737] As a general comment, the Court finds a "fatal flaw" in the expert's reports of all three experts in this area in that they completely ignored the effect of section 15 of the [*Tobacco-Related Damages and Health Costs Recovery Act*], which

⁷³⁵ Il décrivait la chose en ces termes : « *I think it may well be and that statistical methods can actually be applied to that situation, to that problem, but I think that the first necessary step in applying statistical methods to that question would be a kind of statistical method that we have not seen in this case. And that would be to perform a survey for mapping the demographics of the potential Class in this case that would actually [...] that would actually be illuminating about the dimensions of the population we're talking about here. [T]his kind of survey is very much likely the polling example that I used, and the sample size would be comparable, in fact could [...] in my judgment [...] be comparable to both the kind of political poll sample size that we see in the real world and to the sample size used in the Stats 12 Canada survey that I used as the example of heights here, yesterday, which was only a handful of thousands of people. [...] [M]y sense is that this could be accomplished with a sample size in the low single digits of thousands [...]* » (témoignage du Dr Marais, 12 mars 2014, p. 323-325).

⁷³⁶ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in pathology and cancer research* ».

⁷³⁷ Témoignage du Dr Sanford H. Barsky, 17 février 2014, p. 107-108.

came into effect between 18 and 24 months prior to the filing of their respective reports. Dr. Marais and his colleagues preferred to blinder their opinions within the confines of individual cases, even though they should have known (or been informed) of the critical role that this provision plays with respect to the use of epidemiological evidence in cases such as these.

[785] Contrairement à ce que prétendent les appelantes, on peut supposer que les groupes tels que les a définis le juge sont très probablement sous-inclusifs. Prenons le groupe Blais. Il en est ainsi dans ce cas parce que des personnes en nombre appréciable (appelons-les le sous-ensemble A) peuvent souffrir d'une des maladies identifiées dans le jugement, et peuvent en être atteintes en raison, scientifiquement parlant, de leur consommation de cigarettes, tout en ne pouvant pas se qualifier pour être membres du groupe parce que la définition de la dose tabagique critique les en exclut⁷³⁸ s'ils ont fumé moins de douze paquets-année⁷³⁹ au cours de leur vie.

[786] On peut également supposer qu'à un autre égard, et pour la raison inverse, le groupe ainsi défini est sur-inclusif. En effet, des personnes (appelons-les le sous-ensemble B) peuvent être atteintes des mêmes maladies et se qualifier pour être membres du groupe parce qu'elles ont fumé 12 paquets-années ou plus, alors qu'en réalité, scientifiquement parlant, elles ont contracté leur maladie en raison d'un facteur causal étranger au tabagisme.

[787] Cependant, dans un cas comme dans l'autre, il sera presque toujours impossible d'administrer une démonstration scientifique du seul véritable facteur causal, soit le tabagisme dans le premier cas et un facteur autre dans le second. Il s'agit encore aujourd'hui d'une donnée qui échappe à toute démonstration rigoureuse qui satisfasse pleinement aux exigences de la science : la cause dernière ou ultime est une inconnue, qui devra demeurer telle dans l'état actuel des connaissances scientifiques.

[788] Ici, cependant, le législateur permet en toutes lettres une preuve épidémiologique de la causalité générale *et* individuelle. En l'espèce, en définissant le groupe comme il le fait, le juge s'assure que, selon toute vraisemblance, on réduira à très peu de choses la population constituant le sous-ensemble B, aux dépens, évidemment, de la population beaucoup plus importante constituant le sous-ensemble A. L'un est la contrepartie de l'autre.

[789] Or, si à partir d'une preuve épidémiologique prépondérante on peut surmonter la difficulté créée par l'inconnue, le résultat demeure foncièrement équitable pour les parties

⁷³⁸ Un raisonnement du même ordre est possible pour d'autres éléments qui entrent dans la définition des groupes ou des sous-groupes arrêtée par le juge de première instance. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le juge, aux paragraphes 761, 996 et 997 de ses motifs, réduit la taille du sous-groupe atteint d'emphysème de 46 172 membres à 23 086 membres, pour tenir compte de l'intervalle d'erreur élevé dans les statistiques compilées par le Dr Siemiatycki. Le premier groupe était probablement sur-inclusif. Il y a tout lieu de croire que, réduit à 23 086 membres, le groupe révisé est sous-inclusif.

⁷³⁹ C'est-à-dire 87 600 cigarettes.

défenderesses dès lors qu'on donne au sous-ensemble A une ampleur qui dépasse largement la taille du sous-ensemble B. Ces parties se voient condamnées de la sorte à des dommages-intérêts nettement moins importants que ceux auxquels elles devraient faire face s'il existait un moyen scientifiquement reconnu d'éliminer l'inconnue à l'échelle individuelle de chaque patient ou de chaque membre du groupe.

[790] En l'espèce, le juge conclut donc que les intimés ont administré une preuve prépondérante de la causalité médicale pour chacun des membres du groupe Blais. Dans son essence, le raisonnement qui sous-tend cette conclusion est exposé aux paragraphes suivants de ses motifs :

[740] To be sure, such a study would have made the Court's task immeasurably easier. That does not mean that it was absolutely necessary in order for the Plaintiffs to make the necessary level of proof at least to push an inference into play in their favour. In fact, it is our view that they succeeded in doing that through Dr. Siemiatycki's work. Thus, "an inference of causation", as Sopinka J. called it in *Snell*, is created in Plaintiffs' favour.

[741] In the same judgment, he noted that where such an inference is drawn, "(t)he defendant runs the risk of an adverse inference in the absence of evidence to the contrary".⁷⁴⁰ Here, the Companies presented no convincing evidence to the contrary. Logically, once the inference is created, rebuttal evidence must go beyond mere criticism of the evidence leading to the inference. That tactic is exhausted in the preceding phase leading to the creation of the inference.

[791] En présence de présomptions graves, précises et concordantes qui ne se heurtaient à aucune preuve contraire convaincante, le juge était fondé de conclure comme il l'a fait sur la causalité médicale dans le cas du groupe Blais.

a.2. Dossier Létourneau

[792] Le juge pouvait-il conclure que le tabagisme est la cause probable de la dépendance au tabac des membres du groupe Létourneau?

[793] En ce qui concerne cet aspect de la causalité médicale entre la consommation de tabac et la dépendance au tabac, le juge a évidemment raison de dire, au paragraphe 768 de ses motifs, que seul le tabac est susceptible de créer chez ses usagers une dépendance au tabac.

[794] Il est plus délicat de formuler un critère objectif permettant de distinguer les personnes qui ont développé une telle dépendance de celles qui en sont exemptes. Néanmoins, ici encore, la preuve par expert administrée par les intimés était accablante. Le rapport et le témoignage du D^r Negrete⁷⁴¹, que le juge a préférés à ceux des témoins

⁷⁴⁰ *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, p. 330.

⁷⁴¹ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert psychiatrist with a specialization in addiction* ».

experts Davies⁷⁴² et Bourget⁷⁴³ pour les raisons explicitées aux paragraphes 156 à 165 de ses motifs, sont probants. Ils situent bien en-deçà des seuils arrêtés par le juge les indices ou symptômes sûrs d'une dépendance tabagique. Face à cette preuve fondée sur une étude exhaustive du phénomène et de la documentation scientifique à son sujet, le juge constate, au paragraphe 167 de ses motifs, que « *[a]s usual with the Companies' experts, they were content to criticize the opinions of the Plaintiffs' experts while voicing little or no opinion on the main question* ».

[795] La preuve permettait amplement de conclure qu'une personne présentant les caractéristiques énumérées par le juge au paragraphe 788 de ses motifs aura développé, au sens clinique du terme, une dépendance au tabac. Comme dans le cas du groupe Blais, et toujours selon les explications déjà données ci-dessus à partir du paragraphe [785], le juge définit le groupe d'une manière qui, à la lumière de cette preuve, le rendra nécessairement sous-inclusif. Cela neutralise toute distorsion qui résulterait des approximations que peut comporter une preuve de nature épidémiologique.

b. Causalité comportementale

[796] Ce volet de l'analyse, on l'a déjà rappelé au paragraphe [671], est inutile si l'on accepte les conclusions déjà énoncées par la Cour et que l'on se place dans la perspective ouverte par les articles 1468 et 1469 C.c.Q. Cela dit, aux fins du litige entre les parties, la preuve de la causalité comportementale est elle aussi régie par l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.* Par conséquent, dans la mesure où cette preuve leur incombaient pour établir les conditions d'une responsabilité reposant uniquement sur l'article 1457 C.c.Q. (qu'il faut distinguer à cet égard des articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.), les intimés, conformément à cet article 15, étaient admis à faire cette démonstration « sur le seul fondement de renseignements statistiques ou tirés d'études épidémiologiques, d'études sociologiques ou de toutes autres études pertinentes, y compris les renseignements obtenus par un échantillonnage ». Et c'est effectivement ce qu'ils ont fait, au moyen d'une preuve par présomptions que les appelantes ont été impuissantes à réfuter. Le raisonnement qui fut suivi ici s'apparente à celui précédemment exposé en lien avec la causalité médicale.

[797] La preuve de la causalité comportementale suppose, en somme, que l'on prouve que les fautes des appelantes sont un facteur probable de la décision des membres des groupes Blais et Létourneau de commencer et de continuer à fumer. Réduite à sa plus simple expression, la thèse des intimés consistait à prétendre que l'omission pendant une longue période de reconnaître le caractère toxique, connu des appelantes, de la cigarette, et l'omission pendant une longue période de reconnaître le caractère addictif, connu des

⁷⁴² Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in applied psychology, psychometrics, drug abuse and addiction* ».

⁷⁴³ Reconnue par la Cour supérieure « *as an expert in the diagnosis and treatment of mental disorders, including tobacco use disorder, as well as in the evaluation of mental* ».

appelantes, de la nicotine, omissions par ailleurs renforcées par une publicité, des commandites et une conduite de nature à encourager le tabagisme, ont ensemble été la cause probable du tabagisme de ces membres.

[798] Le juge de première instance se penche sur ces hypothèses aux paragraphes 791 à 817 de ses motifs. Il conclut que les fautes des appelantes « *were one of the factors that caused the Members to smoke* », tant dans le cas du groupe Blais (paragraphe 806) que dans celui du groupe Létourneau (paragraphe 813). Il en résulte une inférence de causalité comportementale qui n'est réfutée ni dans le cas du groupe Blais (paragraphes 807 et 808) ni dans celui du groupe Létourneau (paragraphes 813 à 816).

[799] Dans cette analyse, la causalité comportementale fait étroitement pendant à une donnée capitale, longtemps niée ou passée sous silence par les appelantes, soit la dépendance que crée la nicotine en raison de son caractère addictif. Comme l'a plaidé l'un des avocats des intimés lors de l'audience du 24 novembre 2016, « ... quand on parle de causalité comportementale, l'explication la plus rationnelle et probable du tabagisme, c'est la dépendance. »⁷⁴⁴ L'inférence de causalité comportementale est en quelque sorte un corollaire du caractère toxicomanogène du produit : ce qui, plus vraisemblablement que tout autre facteur, conduit le fumeur à fumer et à continuer de fumer, c'est la dépendance, acquise relativement rapidement.

[800] Or, selon la preuve, les appelantes savaient depuis longtemps que leur produit était doté de cette caractéristique, elles avaient tout lieu d'en soupçonner puis d'en connaître l'existence incontestable bien avant que le public n'en prenne conscience. S'agissant de causalité comportementale, il ne saurait être question ici de passer en revue la totalité de la preuve produite par les intimés ou les appelantes pour ou contre la thèse qui vient d'être résumée ci-dessus. Mais quelques éléments d'information représentatifs et tirés de cette preuve donnent une bonne idée de sa teneur d'ensemble.

[801] Tout d'abord, à titre d'entrée en matière, on ne peut passer sous silence les nombreux rapports du Surgeon General américain sur le tabagisme⁷⁴⁵, rapports riches d'enseignements et qui occupent quelque 35 volumes des annexes conjointes aux mémoires. Le rapport de 1988, intitulé *The Health consequences of Smoking: Nicotine Addiction. A Report of the Surgeon General*, probablement le plus éloquent sur les effets de la dépendance au tabac, brosse d'emblée un tableau récapitulatif des travaux antérieurs et contemporains. Il est opportun de citer ici, et intégralement, les premiers paragraphes de la préface de ce rapport, car ils donnent une idée concise et fiable du contexte que devait considérer le juge⁷⁴⁶ :

⁷⁴⁴ Notes sténographiques du 24 novembre 2016 (Sténofac), p. 66.

⁷⁴⁵ Ils couvrent une très longue période, de 1964 à 2014, les premières recherches ayant été lancées par le Surgeon General en 1959.

⁷⁴⁶ Pièce 601-1988, p. i.

The 20th Report of the Surgeon General on the health consequences of tobacco use provides an additional important piece of evidence concerning the serious health risks associated with using tobacco.

The subject of this Report, nicotine addiction, was first mentioned in the 1964 Report of the Advisory Committee to the Surgeon General, which referred to tobacco use as "habituating." In the landmark 1979 Report of the Surgeon General, by which time considerably more research had been conducted, smoking was called "the prototypical substance-abuse dependency." Scientists in the field of drug addiction now agree that nicotine, the principal pharmacologic agent that is common to all forms of tobacco, is a powerfully addicting drug.

Recognizing tobacco use as an addiction is critical both for treating the tobacco user and for understanding why people continue to use tobacco despite the known health risks. Nicotine is a psychoactive drug with actions that reinforce the use of tobacco. Efforts to reduce tobacco use in our society must address all the major influences that encourage continued use, including social, psychological, and pharmacologic factors.

After carefully examining the available evidence, this Report concludes that:

- Cigarettes and other forms of tobacco are addicting.
- Nicotine is the drug in tobacco that causes addiction.
- The pharmacologic and behavioral processes that determine tobacco addiction are similar to those that determine addiction to drugs such as heroin and cocaine.

We must recognize both the potential for behavioral and pharmacologic treatment of the addicted tobacco user and the problems of withdrawal. Tobacco use is a disorder which can be remedied through medical attention; therefore, it should be approached by health care providers just as other substance-use disorders are approached: with knowledge, understanding, and persistence. Each health care provider should use every available clinical opportunity to encourage or assist smokers to quit and to help former smokers to maintain abstinence.

[802] Le juge situe en 1996, soit 18 mois après l'apparition des mises en garde qui en font état, le moment où la dépendance au tabac devient une donnée connue par une vaste majorité de personnes. On peut dire que, ce faisant, il se montre très prudent. Ce qui est certain, c'est que, dès 1989, les appelantes ne pouvaient ignorer les conclusions formelles du Surgeon General. Il n'est d'ailleurs pas irréaliste de leur imputer de manière générale une connaissance bien plus étendue des caractéristiques de leurs produits que celle qui pouvait avoir cours dans le grand public. Selon les conclusions que le juge tire de la preuve, les appelantes étaient au fait du phénomène de la dépendance tabagique depuis le début de la période visée par les recours.

[803] Plus particulièrement, les intimés ont produit au dossier le compte rendu d'une réunion daté du 15 novembre 1961 et rédigé par Sir Charles D. Ellis. Celui-ci était à l'époque directeur de la recherche pour British American Tobacco, compagnie mère d'Imperial Tobacco au Canada et de Brown & Williamson aux États-Unis. Comme on l'a vu précédemment (voir paragraphe [130]), ce dernier écrit⁷⁴⁷ :

Smoking demonstrably is a habit based on a combination of psychological and physiological pleasure, and it also has strong indications of being an addiction. It differs in important features from addiction to other alkaloid drugs, and yet there are sufficient similarities to justify stating that smokers are nicotine addicts.

[804] Après avoir énuméré diverses hypothèses explicatives qui ont déjà fait l'objet de travaux de recherche sur les causes physiologiques possibles de la dépendance, il poursuit en ces termes⁷⁴⁸ :

[S]o much progress has been made that it is reasonable to hope we might solve these problems with a little more work.

The need to do this is emphasised by the rapid increase in the use of "tranquilisers" and "pep" pills which may become very serious competitors to smoking. There is little knowledge of how tranquilisers work, but extensive experimentation is going on. If the competition is to be met successfully it must be important to know how the tranquilising and stimulating effects of nicotine are produced, and the relation of addiction to the daily nicotine intake.

[805] Près de quinze ans plus tard, en octobre 1976, un cadre de la direction des relations publiques d'Imperial Tobacco, M. Michel Descôteaux, rédigeait une note de service à l'intention d'Anthony Kalkok, alors Vice-Président Marketing de l'entreprise. L'un et l'autre ont témoigné au procès. Le document en question était préparé en vue d'une rencontre organisée au Royaume-Uni par British American Tobacco et réunissant des dirigeants d'entreprises contrôlées par cette dernière. Marqué confidentiel, le document tente de faire le point sur ce que devrait être la stratégie de relations publiques de l'entreprise, entendue dans un sens très large. Il contient le passage suivant⁷⁴⁹ :

A word about addiction. For some reason, tobacco adversaries have not, as yet, paid much attention to the addictiveness of smoking. This could become a very serious issue if someone attacked us on this front. We all know how difficult it is to quit smoking and I think we could be very vulnerable to such criticism.

I think we should study this subject in depth, with a view towards developing products that would provide the same satisfaction as today's cigarettes without "enslaving" consumers.

⁷⁴⁷ Pièce 1379, p. 2.

⁷⁴⁸ Pièce 1379, p. 2.

⁷⁴⁹ Pièce 11, p. 4. Ce passage a déjà été reproduit *supra*, paragr. [129]; voir aussi *supra*, paragr. [619].

[806] Nombre d'indices qui ressortent de la preuve produite en demande convergent pour démontrer que le phénomène de dépendance au tabac, ou d'addictivité, était connu des parties appelantes et avait d'ailleurs très tôt reçu confirmation dans une documentation scientifique fiable.

[807] Parmi les experts qu'ils ont appelés à la barre sur la causalité comportementale, les intimés ont notamment cité le D^r Juan Negrete⁷⁵⁰, psychiatre. Lors de son témoignage du 20 mars 2013, le D^r Negrete a voulu commenter une étude publiée en 2007 dans une revue scientifique américaine par douze co-auteurs et intitulée « *Symptoms of Tobacco Dependence After Brief Intermittent Use* ». Deux des appelantes se sont alors opposées au dépôt de cet article en invoquant le fait qu'il leur avait été transmis par courriel peu de temps avant l'interrogatoire du D^r Negrete. Le juge a rejeté l'objection en ces termes :

I understand both objections. In the context of this case, however, I am going to allow the filing of the report. You will be able to have all the time necessary for your experts to review it and counter it, should that be appropriate, since they will probably not be testifying for another year or so.

[808] L'un des intérêts de cette étude de 2007 à laquelle le juge renvoie au paragraphe 773 de ses motifs est qu'elle situe très tôt dans les milieux scientifiques l'apparition de travaux de recherche sérieux sur la dépendance au tabac.

[809] Ainsi, faisant référence à trois articles du chercheur M.A. Russell publiés respectivement en 1971, 1971 et 1974 dans des revues médicales et scientifiques, l'étude de 2007 énonce ceci⁷⁵¹ :

Among his many important contributions, Russell outlined a “model of smoking behavior” in a series of influential essays published more than 30 years ago. In this model, initial experimentation with smoking is motivated by psychosocial factors and curiosity, but quickly the “pharmacological rewards” of nicotine in the form of “indulgent,” “sedative,” or “stimulation” smoking provide the motivation for use prior to dependence. According to Russell, “After 3 or 4 years of intermittent smoking, regular adult-type dependent smoking sets in.” When intake exceeds 20 cigarettes per day, “addictive smoking” ensues and the “smoker experiences withdrawal symptoms whenever he has gone 20 to 30 minutes without smoking.” This classic description of the natural history of nicotine dependence was only rarely challenged through the end of the 20th century.

[Renvois omis]

[810] Le juge de première instance a résumé dans ses motifs le témoignage du D^r Negrete. Il a conclu, ce que reflète la définition amendée du groupe Létourneau au sous-paragraphe 2 du paragraphe 1233 du dispositif de son jugement, qu'une personne

⁷⁵⁰ Reconnu par la Cour supérieure comme « *expert psychiatrist with a specialization in addiction* ».

⁷⁵¹ Pièce 1471, p. 704.

(1) qui aurait commencé à fumer avant le 30 septembre 1994⁷⁵²; (2) qui aurait fumé en moyenne au moins 15 cigarettes⁷⁵³ par jour entre le 1^{er} et le 30 septembre 1998; et (3) qui, en date du 21 février 2005 ou jusqu'à son décès si celui-ci est survenu avant cette date, fumait toujours en moyenne 15 cigarettes⁷⁵⁴ par jour présenterait une dépendance au tabac. Sur ce point, le juge s'exprime dans les termes suivants :

[786] Based on the above, the Court holds that the threshold of daily smoking required to conclude that a person was tobacco dependent on September 30, 1998 is an average of at least 15 cigarettes a day. The Companies steadfastly avoided making any evidence at all on the point, so there is nothing to contradict such a finding.

[Soulignement ajouté]

[811] Cette définition permet, selon le juge, de conclure qu'une personne présente une dépendance au tabac. Mais cela ne vide pas la question du droit à des dommages compensatoires pour les membres du groupe Létourneau. En effet, comme l'explique le juge aux paragraphes 946 à 951 de ses motifs, ce groupe présenterait une hétérogénéité trop importante, notamment au titre des dommages effectivement infligés aux membres : « *[T]he level of difficulty experienced by smokers attempting to quit varies greatly* », note le juge.

[812] On peut accepter sans hésiter cette affirmation. En revanche, on aura compris qu'au niveau de la dépendance et de la causalité comportementale, les personnes qui, par exemple, auraient commencé à fumer avant le 1^{er} janvier 1976, qui auraient fumé douze paquets-années, et qui auraient développé l'une des maladies en cause diagnostiquée avant le 12 mars 2012, présenteraient un tableau considérablement plus homogène que celui circonscrit ci-dessus par la définition amendée du groupe Létourneau.

[813] Rappelons encore une fois que, selon la thèse des intimés, la responsabilité des appelantes a sa source dans la négation ou l'omission de divulguer (i) le caractère toxique du tabagisme, puis, plus tardivement, (ii) la dépendance créée par le tabac, pratiques auxquelles s'ajoutaient la publicité, les commandites et le comportement des appelantes. Toujours selon cette thèse, ce sont ces éléments, ensemble, qui expliqueraient les habitudes de consommation des fumeurs pendant la période pertinente. En structurant son raisonnement, le juge a tenu compte de la date à laquelle le risque de développer l'une ou l'autre des maladies en cause en raison de la consommation de cigarettes est devenue connue par une grande majorité du public (il l'a arrêtée au 1^{er} janvier 1980) et de la date à laquelle les mises en garde sur la dépendance auront eu l'effet souhaité sur le public (il l'a arrêtée au 1^{er} mars 1996). Dans l'évaluation des dommages, il a attribué

⁷⁵² Et qui, depuis cette date, fument principalement des cigarettes fabriquées par les appelantes.

⁷⁵³ Fabriquées par les appelantes.

⁷⁵⁴ Fabriquées par les appelantes.

une part de responsabilité évaluée à 20 % aux personnes qui, satisfaisant par ailleurs les conditions d'inclusion dans le groupe Blais, ont commencé à fumer à partir du 1^{er} janvier 1976. De toute évidence, il a estimé que ces personnes étaient en partie responsables de leur situation parce qu'elles avaient commencé à fumer moins de quatre ans avant que le risque de développer l'une des maladies en cause devienne notoire et qu'elles avaient persisté dans leur habitude de consommation alors que, d'une part, ce risque, à son avis, était maintenant connu⁷⁵⁵, mais que d'autre part elles n'avaient pas encore franchi le seuil de la dépendance au tabac établi par le juge. Il demeure néanmoins que le facteur de la dépendance, lui, ne l'était pas, et qu'à lui seul ce facteur aggrave considérablement le risque pour la santé. C'est dans ce cadre que doit s'apprécier la preuve de causalité comportementale, tout en sachant que la vente de cigarettes demeure licite et que, même longtemps après le 1^{er} janvier 1980 ou le 1^{er} mars 1996, beaucoup de gens continuent de fumer.

[814] Si l'on prend soin de distinguer analytiquement la causalité des fautes et du préjudice allégués, la question de la causalité se résout sans difficulté à partir des statistiques mises en preuve par les appelantes ou par les intimés.

[815] Certaines données sur l'étendue du tabagisme au Canada sont lourdes de sens à cet égard. La pièce 40495.33, produite par l'une des appelantes, et à laquelle le juge renvoie à la note 355 de ses motifs, décrit les résultats de recherches effectuées pour le compte de la Société canadienne du cancer. Elle comporte des tableaux sur la prévalence du tabagisme au Canada chez les personnes de plus de quinze ans. Selon le tableau 1.1, la proportion des fumeurs en 1965 était de 50 % (61 % chez les hommes, 37 % chez les femmes)⁷⁵⁶. En 2010, elle était tombée à 21 % (25 % chez les hommes, 19 % chez les femmes). Selon le tableau 1.7, entre 1999 et 2010, chez les personnes de quinze à dix-neuf ans, la proportion de fumeurs est tombée de 27,5 % à 12 %⁷⁵⁷. Il est sûr que divers facteurs auront convergé pour provoquer ce net mouvement de déclin du tabagisme. Cela dit, devant ces chiffres, il ne peut faire de doute qu'une forte prévalence du tabagisme est fonction à la fois ainsi de la méconnaissance des effets de la cigarette sur la santé ainsi que de la dépendance et de la méconnaissance du caractère addictif de la nicotine. À l'inverse, il ne peut faire de doute non plus que de moins en moins de gens fumeront si le public est mieux informé et s'il évolue dans un contexte de diminution de l'acceptabilité sociale du tabagisme. Ces deux derniers facteurs sont ceux-là même que visent à combattre les commandites et la publicité, notamment la publicité de style

⁷⁵⁵ Décrivant la nature des fautes respectives des membres qui ont commencé à fumer après le 1^{er} janvier 1976 et des appelantes, il écrit au paragraphe 833 de ses motifs : « *In that regard, it is clear that the fault of the Members was essentially stupidity, too often influenced by the delusion of invincibility that marks our teenage years. That of the Companies, on the other hand, was ruthless disregard for the health of their customers.* »

⁷⁵⁶ Pièce 40495.33, p. 14.

⁷⁵⁷ Pièce 40495.33, p. 17.

de vie⁷⁵⁸, ainsi que le refus de concéder publiquement que la nicotine crée une forte dépendance à un produit nuisible à la santé.

[816] Le juge pouvait très certainement tirer de la preuve administrée devant lui les conclusions qu'il formule aux paragraphes 803 à 817 de ses motifs.

[817] Pour contredire l'hypothèse d'une causalité comportementale attribuable aux fautes alléguées contre elles, les appelantes ont cité divers experts qui, par exemple, ont répondu à l'expertise du D^r Negrete, ont contesté l'effectivité des mises en garde obligatoires sur les paquets de cigarettes ou ont soutenu que la publicité des produits du tabac n'avait pas l'impact que leur attribuent les intimés.

[818] Rappelons néanmoins qu'en 1994, dans l'affaire *RJR – Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, ITL et JTM ont admis que les mises en garde alertent et sensibilisent la population aux risques associés à la cigarette et contribuent à réduire le tabagisme⁷⁵⁹ :

Ce qui a été cité indique clairement que le gouvernement a adopté le règlement en cause dans l'intention de protéger la santé publique et donc pour promouvoir le bien public. Par ailleurs, les deux parties ont reconnu que des études réalisées dans le passé ont démontré que les mises en garde apposées sur les emballages de produits du tabac produisent des résultats en ce qu'ils sensibilisent davantage le public aux dangers du tabagisme et contribuent à réduire l'usage général du tabac dans notre société. Toutefois, les requérantes ont soutenu avec vigueur que le gouvernement n'a pas établi et qu'il ne peut établir que les exigences spécifiques imposées par le règlement attaqué présentent des avantages pour le public. À notre avis, cet argument ne vient pas en aide aux requérantes à ce stade interlocutoire.

[Soulignement ajouté]

[819] La juge en chef McLachlin, exprimant l'avis d'une cour unanime, a réitéré cette conclusion, en 2007, dans *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*⁷⁶⁰. De surcroît, dans cette affaire, la juge en chef a expressément reconnu que, depuis le litige de 1994, « une preuve abondante est venue étayer⁷⁶¹ » la conclusion voulant que les mises en garde produisent des résultats et contribuent à diminuer l'incidence et la prévalence du tabagisme.

⁷⁵⁸ Cette notion est définie dans la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, art. 22(4) en ces termes : « 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. (*lifestyle advertising*) ».

⁷⁵⁹ *RJR – Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 353.

⁷⁶⁰ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30.

⁷⁶¹ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, paragr. 135.

[820] En l'espèce, le juge s'est montré sceptique devant les expertises des témoins cités par les appelantes et il a bien expliqué pourquoi. Le cas des experts Davies et Bourget a déjà été évoqué. En ce qui concerne le P^r Viscusi⁷⁶², un économiste de formation, et M. Young⁷⁶³, un ergonome détenteur d'un doctorat en *Engineering Psychology* de l'Université Rice, le juge traite de leurs témoignages aux paragraphes 290 à 309 de ses motifs, où il en identifie les faiblesses. Cela explique son commentaire ultérieur sur l'inférence d'un lien causal entre les fautes des appelantes et le tabagisme des membres du groupe Blais :

[808] The Companies were entitled to rebut that inference, a task entrusted in large part to Professors Viscusi and Young. We have examined their evidence in detail in section II.D.5 of the present judgment and we see nothing there, or in any other part of the proof, that could be said to rebut the presumption sought.

[821] Quant à l'expertise du P^r Soberman⁷⁶⁴, qui enseigne le marketing à l'Université de Toronto, le juge porte un jugement sévère sur les conclusions qu'elle recèle : « *This flies so furiously in the face of common sense and normal business practice that, with respect, we must reject it.* » Cela dit, la lecture du témoignage du P^r Soberman et des paragraphes 426 à 435 du jugement démontre sans aucun doute possible que le juge a apprécié ce témoignage à sa juste valeur. En dernière analyse, d'ailleurs, il n'a tiré de cette expertise aucune inférence, favorable ou défavorable, envers les appelantes ou envers les intimés. Mais le rejet de cette expertise autorise à s'attarder sur les effets de la publicité relative aux cigarettes.

[822] Il est fait grief au juge de première instance de n'avoir nulle part fait mention dans ses motifs du témoignage de James J. Heckman⁷⁶⁵, expert mandaté par ITL et dont le nom n'apparaît que dans la liste des témoins experts annexée au jugement⁷⁶⁶. Professeur de sciences économiques à l'Université de Chicago et lauréat du prix Nobel

⁷⁶² Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert on how people make decisions in risky and uncertain situations and as to the role and sufficiency of information, including warning to consumers, when making the decision to smoke* ».

⁷⁶³ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in the theory, design and implementation of consumer product warnings and safety communications* ».

⁷⁶⁴ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert in marketing, marketing theory and marketing execution* ».

⁷⁶⁵ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert economist, an expert econometrician and an expert in the determination of causality* ».

⁷⁶⁶ ITL exprime ainsi ce grief : « *Notably, in so ruling, the Trial Judge did not even make so much as a passing reference to the extensive evidence proffered by Dr. James Heckman, a Nobel Prize-winning econometrician, which dispositively demonstrated that there was no evidence of impact of advertising on overall consumption rates.* » (Argumentation d'ITL, paragr. 348 [soulignement dans l'original]) Le paragraphe 77 de l'argumentation de RBH et la note 359 de l'argumentation de JTM font écho à cette critique.

d'économie⁷⁶⁷ en 2000, M. Heckman devait répondre à l'expertise du P^r Pollay⁷⁶⁸. Les intimés avaient cité ce dernier, professeur de marketing à l'Université de Colombie-Britannique, pour témoigner sur ce que les pratiques publicitaires et de marketing des produits du tabac par les appelantes révélaient sur leurs intentions. Le juge résume fidèlement les conclusions du P^r Pollay aux paragraphes 383 à 391 puis 415 à 417 de ses motifs. Plus loin, il est clair du paragraphe 530 que, bien que le juge considère cette expertise en bonne partie fondée, il estime qu'elle est insuffisamment probante.

[823] Outre son avis sur la méthodologie suivie par le P^r Pollay, le P^r Heckman était invité par ITL à se prononcer sur les questions suivantes : la publicité en cause augmente-t-elle substantiellement la consommation totale (« *aggregate* ») de tabac? Permet-elle d'attirer de nouveaux fumeurs? En l'absence d'impact sur la consommation totale de tabac, quels incitatifs économiques sont de nature à encourager la publicité? Dans son rapport, le P^r Heckman résume ses conclusions en ces termes⁷⁶⁹ :

Dr. Pollay's analysis does not provide reliable empirical support for the conclusion that tobacco company advertising was a causal factor in initiation, quitting or intensity of smoking decisions. As a result, his work does not provide reliable evidence addressing the narrower question of whether tobacco company alleged misconduct caused harm to the class.

[824] Le juge avait cependant de bonnes raisons de ne pas souscrire sans réserve aux conclusions de ce rapport, qualifié par ITL de démonstration concluante (« *dispositively demonstrated* »).

[825] Le P^r Heckman a répété plusieurs fois en témoignant que le prix des cigarettes est l'un des principaux facteurs qui influent sur la prévalence du tabagisme. Ses tableaux sur la prévalence du tabagisme au Canada couvrent la période de 1965 à 2008. Or, il a dû admettre en contre-interrogatoire qu'il ignorait que les appelantes s'étaient livrées à de la contrebande de cigarettes et qu'ITL avait plaidé coupable à une accusation d'avoir fait de la contrebande de cigarettes entre 1989 et 1994. Il a également reconnu que, s'il avait su cela, il en aurait vraisemblablement tenu compte dans sa modélisation économétrique puisque la contrebande a normalement une incidence sur le prix des cigarettes, et donc sur leur niveau de consommation. De même, il a dû admettre en contre-interrogatoire qu'il ne savait pas quand le Parlement canadien avait adopté la nouvelle version de la *Loi sur le tabac*⁷⁷⁰ (à la suite de l'invalidation de la première version de la loi par la Cour suprême du Canada en 1995) et il a admis qu'il n'avait pas analysé l'effet de cette nouvelle loi. Il ressort également de son témoignage qu'il ignorait que les appelantes, à

⁷⁶⁷ Ainsi est surnommé le Prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel que décerne l'Académie royale des sciences de Suède.

⁷⁶⁸ Reconnu par la Cour supérieure « *as an expert on marketing, the marketing of cigarettes and the history of marketing* ».

⁷⁶⁹ Pièce 21320.1, p. 3-4.

⁷⁷⁰ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

la suite de l'adoption de la première version de la *Loi sur le tabac*⁷⁷¹, ont multiplié les publicités sous forme de commandites.

[826] À ce sujet, il témoigne comme suit⁷⁷² :

Q. [...] In nineteen ninety-eight (1998), just assume that the Government comes and says, "Sponsorship is over, it's finished". This is a total ban, nineteen ninety-eight (1998); would that be an important event?

R. I mean, each of these events that tightens the law and makes it more astringent is going to be an event, yes.

[...]

Q. ...a total ban, would it be important if you tried to estimate...

R. A total ban on what, I'm sorry, sale of cigarettes?

Q. Advertising, sponsorship.

R. Okay.

Q. Nineteen ninety-eight (1998), a total ban. Would that...

R. Yes.

Q. ... be important?

R. Would that be important?

Q. Yes.

R. It might, it might be important, yes, that's to be determined with the data; it might be.

[827] Toujours en contre-interrogatoire, le même témoin a concédé que la connaissance des risques et dangers associés à la cigarette avait un impact sur la décision d'un individu de commencer ou de continuer à fumer. Il a également reconnu que la divulgation d'une information nouvelle ou plus complète devrait en principe avoir pour effet de réduire la prévalence du tabagisme. L'analyse qu'il présente semble reposer sur l'idée que la population avait accès à une information suffisante quant aux risques et aux dangers associés à la cigarette. Ce postulat n'est toutefois pas compatible avec les conclusions du juge de première instance, selon qui les risques et dangers de maladies et de

⁷⁷¹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁷⁷² Témoignage du P^r Heckman, 15 avril 2014, p. 98-99.

dépendance n'ont été connus du grand public qu'en 1980⁷⁷³ et en 1996 respectivement. De plus, l'impact de la publicité sous ses diverses formes, des mises en garde et du phénomène de la dépendance ne figure pas directement dans le modèle utilisé par le P^r Heckman. Comme les autres experts appelés en défense, il critique la méthodologie de l'expertise produite en demande (notamment parce qu'elle n'exclut pas les facteurs confondants). La sienne, toutefois, ne constitue assurément pas une contre-preuve démontrant l'absence de lien de causalité entre publicité, marketing, mises en garde et prévalence du tabagisme.

[828] En somme, outre le fait que le juge n'était pas tenu de mentionner le témoignage du P^r Heckman, son omission de le faire s'explique par les failles qui érodaient sérieusement la force probante de cette expertise.

c. Dépendance et définition du groupe Létourneau

[829] Reste un dernier aspect des choses qui mérite qu'on s'y arrête.

[830] Le juge se penche spécifiquement sur la notion de dépendance aux paragraphes 771 et suivants de ses motifs. En se fondant entre autres sources sur la preuve offerte par le D^r Negrete et sur un sondage de Statistique Canada cité par ce dernier dans son rapport, le juge conclut qu'une personne qui fume habituellement 15 cigarettes par jour présente une dépendance au tabac. Puis, au paragraphe 788, il se tourne vers la définition du groupe Létourneau qu'il reformule dans les termes déjà évoqués précédemment, en précisant que l'appartenance au groupe suppose que chaque membre, le 21 février 2005 ou jusqu'à son décès s'il est survenu avant cette date, fumait toujours une moyenne quotidienne de 15 cigarettes fabriquées par les appelantes et qu'il avait fumé de la sorte pendant au moins quatre ans. Selon le juge, pour toute personne qui présente ce profil, la causalité médicale de sa dépendance au tabac doit être tenue pour prouvée.

[831] Les appelantes s'en sont prises sous divers angles à cette définition de la dépendance au tabac. En résumé, leurs prétentions consistent en ceci. La conclusion du juge se fonderait non pas sur le rapport du D^r Negrete mais sur l'article du D^r DiFranza (question déjà abordée ci-dessus). Le juge se serait trompé lorsqu'il a estimé que la dépendance est établie après quatre années de consommation quotidienne, un élément d'information provenant d'une source tierce citée dans l'article du D^r DiFranza. En outre, le rapport Negrete aurait été réfuté par les expertises du P^r Davies et de la D^{re} Bourget (question déjà abordée précédemment), et la preuve aurait démontré que seul un diagnostic clinique individuel permet d'établir l'existence d'une dépendance au tabac, ce que confirme le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – V* (ou « DSM –

⁷⁷³ Et même plus tard : voir notamment *supra*, paragr. [650] et [656].

V »)⁷⁷⁴. Lorsque le juge note au paragraphe 784 de ses motifs que 95 % des fumeurs quotidiens présentent une dépendance à la nicotine, cette conclusion ne trouverait aucun appui dans la preuve, alors même que le *DSM – V* fixe l'incidence de la dépendance à 50 % des fumeurs quotidiens actuels. En dernière analyse, le juge aurait inclus dans le groupe Létourneau beaucoup de fumeurs qu'on ne peut considérer comme montrant une dépendance au tabac.

[832] Les intimés répondent d'abord à cela que, pour une raison déjà invoquée, le juge n'a pas accordé de dommages-intérêts compensatoires aux membres du groupe Létourneau⁷⁷⁵, même s'il a estimé possible de condamner les appelantes à leur verser des dommages-intérêts punitifs sur une base collective. À ce sujet, il écrivait au paragraphe 950 de ses motifs : « *The inevitable and significant differences among the hundreds of thousands of Létourneau Class Members with respect to the nature and degree of the moral damages claimed make it impossible to establish with sufficient accuracy the total amount of the claims of the Class* ». Or, il n'y a pas d'appel incident dans le dossier Létourneau, ce qui rend largement théorique les pourvois des appelantes sur la définition de la dépendance. En effet, la définition du groupe Létourneau n'aura aucun impact sur l'issue du litige.

[833] Néanmoins, et indépendamment de ce qui précède, les intimés rétorquent que, sur le fond des griefs formulés par les appelantes, la preuve consultée et entendue par le juge fournissait une assise amplement suffisante pour ses conclusions sur la définition de la dépendance. La période de « gestation » de la dépendance retenue par le juge s'appuie sur le témoignage du D^r Negrete fondé, entre autres, sur un article coécrit par 12 chercheurs et publié dans une revue scientifique comportant un processus d'évaluation par des pairs. De plus, la période de « gestation » de la dépendance évoquée dans cet article tirait sa source d'un article rédigé par un éminent scientifique, le D^r Russell. Par ailleurs, lors du procès, le D^r Negrete a expliqué que « remplir les critères cliniques [de la dépendance], ça prend plus de temps qu'avoir commencé à ressentir les symptômes qui forment partie du syndrome de dépendance bien plus tôt »⁷⁷⁶. Le même témoin a également mentionné que 38,3 % des enfants qui ont commencé à fumer satisfont aux critères cliniques de la dépendance après seulement deux années de consommation. À la lumière de ces éléments, la conclusion du juge selon laquelle la dépendance s'installe après quatre ans de tabagisme quotidien est donc conservatrice et, poursuivent les intimés, elle n'est certainement pas entachée d'une erreur manifeste et déterminante.

⁷⁷⁴ Il s'agit d'un ouvrage de référence standard publiée par l'American Psychiatric Association. La cinquième édition est parue en 2013.

⁷⁷⁵ Il a aussi conclu que, même si l'octroi de dommages-intérêts compensatoires avait été possible dans le dossier Létourneau, la distribution d'un montant à chacun des membres du groupe serait « impraticable ou trop onéreuse » au sens de l'article 1034 a.C.p.c.

⁷⁷⁶ Témoignage du D^r Negrete, 20 mars 2013, p. 130.

[834] En réalité, la question de la définition de la dépendance au tabac ne conserve de pertinence qu'en ce qui concerne la détermination de la « date de début du tabagisme » (« *smoking date* ») dans le dossier Blais, soit le 1^{er} janvier 1976. Cette date se situe exactement quatre ans avant la date de notoriété des dangers pour la santé dans le dossier Blais, fixée par le juge au 1^{er} janvier 1980⁷⁷⁷. De fait, selon la preuve que le juge a estimée prépondérante, la dépendance au tabac se concrétiserait quatre ans après le début de la consommation de cigarettes.

[835] Les appelantes prétendent que le juge a erré en fait et en droit en concluant que la dépendance au tabac se manifeste après une « période de gestation » de quatre ans. Dans leur essence, les prétentions qu'elles font valoir sur ce point visent l'exercice d'appréciation de la preuve auquel s'est livré le juge, et elles ne démontrent pas en quoi il aurait commis une erreur manifeste et déterminante dans son évaluation de cette preuve.

[836] Un premier reproche fait au juge est d'avoir préféré la preuve du D^r Negrete à celle du P^r Davies et de la D^{re} Bourget. Or, on l'a vu, le juge a très explicitement fait état des raisons pour lesquelles il retenait le premier témoignage et écartait les deux autres. Au sujet de ces derniers, le juge écrit notamment : « *They used semantics as a way of side-stepping the real issue of identifying the harm that smoking causes to people who are dependent on tobacco* ». Et plus loin, il ajoute: « *Unlike Professor Davies, [Dr. Negrete] is a medical doctor and, unlike Dr. Bourget, he has significant experience in the area of tobacco dependence, including as seminar leader of the post-graduate course in psychiatry at the McGill University Medical School. This impresses the Court* ». On est ici à l'épicentre du pouvoir de libre appréciation de la preuve dont est investi le juge qui préside le procès.

[837] Par ailleurs, la période de quatre ans identifiée par le juge fait écho au témoignage du D^r Negrete selon lequel les premiers symptômes cliniquement vérifiables de la dépendance (selon les critères diagnostiques en vigueur) apparaissent entre trois ans et demi et quatre ans après le début de l'usage de la cigarette. L'affirmation s'appuie en partie sur l'article abondamment documenté et précédemment mentionné du D^r DiFranza, dont les recherches ont fréquemment été citées dans les rapports du U.S. Surgeon General⁷⁷⁸, ainsi que sur les travaux du psychiatre M. A. Russell, lui-même cité par le U.S. Surgeon General dans son rapport de 1988 sur la dépendance au tabac⁷⁷⁹. Dans un rapport d'expertise complémentaire, le D^r Negrete apporte des précisions additionnelles sur l'incidence de la dépendance tabagique chez les jeunes gens⁷⁸⁰ :

⁷⁷⁷ Rappelons que la Cour fixe cette date au 1^{er} mars 1996, voir notamment *supra*, paragr. [642], [648] et [656].

⁷⁷⁸ Voir par exemple pièce 601-2012.

⁷⁷⁹ Voir références citées dans la pièce 601-1988.

⁷⁸⁰ Pièce 1470.2, p. 3.

La perte d'autonomie du fumeur vis à vis la consommation est un indicateur prodromique de dépendance qui se manifeste très précocement dans l'évolution clinique du trouble. Des études de suivi auprès des enfants qui ont commencé à fumer autour de l'âge de 12 ans, ont mis en évidence une certaine perte d'autonomie- définie comme la présence de n'importe quelle des manifestations dans la "Hooked on Nicotine Checklist"- dès les premières expériences avec la cigarette. C'est un phénomène qui s'établit plus fermement chez les jeunes qui en tirent une sensation de détente. À la fin du suivi de deux ans (deuxième année du secondaire), 38.2% des enfants qui fumaient remplissaient déjà les critères pour le diagnostic clinique de dépendance à la nicotine (CID-10).

[...]

Une recherche similaire, effectuée auprès des élèves du secondaire I (âge 13 ans) à Montréal, a constaté de la perte d'autonomie chez la totalité (100%) de ceux qui fumaient à un rythme quotidien; et le diagnostic clinique de dépendance à la nicotine fut retenu pour 70 % des filles et pour 65% des garçons qui fumaient à une telle fréquence.

[838] Ces observations coïncident avec plusieurs autres éléments de preuve au dossier qui démontrent que la grande majorité des fumeurs commencent à fumer durant l'adolescence⁷⁸¹. Le rapport de 2012 du U. S. Surgeon General révèle ainsi que « *among adults who become daily smokers, nearly all first use of cigarettes occurs by 18 years of age (88%) [...]* »⁷⁸². De même, il appert que pour la plupart des fumeurs, la transition de la consommation occasionnelle à la consommation quotidienne de cigarettes survient durant cette période⁷⁸³.

[839] Face à ces éléments de preuve – dont on ne donne ici qu'un aperçu fort sélectif, et qui constituent indéniablement des études sociologiques, épidémiologiques ou « autres » visées par l'article 15 *L.r.s.s.d.i.t.* –, il tombe sous le sens que le juge pouvait conclure comme il l'a fait, soit que la dépendance au tabac, qui résulte du manquement des appelantes, est acquise quatre ans après le début de la consommation de cigarettes (cette consommation atteignant en moyenne au moins 15 cigarettes par jour). Les appelantes ne démontrent pas en quoi cette conclusion serait entachée d'une erreur manifeste et déterminante justifiant l'intervention de la Cour. En réalité, on l'a déjà dit, cette conclusion du juge apparaît plutôt conservatrice à la lumière des éléments de preuve précités, dont beaucoup suggèrent que la dépendance tabagique est susceptible de se développer dans une période inférieure à quatre ans et à l'égard d'une consommation inférieure à 15 cigarettes par jour.

⁷⁸¹ Voir par exemple pièce 30025.1, p. 268.

⁷⁸² Pièce 601-2012, p. 165.

⁷⁸³ Voir par exemple pièce 601-2012, p. 134; pièce 40499, p. 573; pièce 30025.1, p. 268.

vii. Résumé

[840] Entre diverses théories de la causalité, les tribunaux québécois ont très majoritairement opté pour celle de la causalité adéquate : le dommage est-il la conséquence logique, directe et immédiate de la faute? La *L.r.s.s.d.i.t.*, une loi sur la portée de laquelle les appelantes se méprennent, a sensiblement facilité la manière de faire une telle preuve dans les litiges contre les fabricants de cigarettes. Les appelantes ont contesté cette preuve sous divers angles mais en soutenant principalement qu'elle ne pouvait se faire qu'au cas par cas, selon la situation particulière de chaque membre des groupes Blais et Létourneau. Lorsque l'occasion leur fut donnée pendant le procès d'interroger plusieurs de ces membres, elles s'en sont abstenues. En appel, elles ont fait valoir qu'aucune preuve prépondérante de la causalité n'avait été offerte en première instance. Or, une preuve substantielle, sous forme surtout d'expertises médicales (notamment épidémiologique), fournissait une assise suffisante pour conclure à l'existence de présomptions graves, précises et concordantes, non réfutées par les preuves administrées par les appelantes. Ces présomptions permettaient d'inférer, tant sous l'angle médical que comportemental, et à l'échelle générale comme individuelle, que les maladies et la dépendance des membres des groupes Blais et Létourneau, telles que définies par le juge, avaient pour cause les fautes commises par les appelantes. Elles permettaient également de fonder la définition de la dépendance au tabac que le juge a retenue.

2. LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (ART. 219, 228 et 272 L.P.C.)

[841] Les appelantes soutiennent que le juge a erré à différentes étapes de l'analyse de leur responsabilité en vertu de la *L.p.c.* Rappelons que le juge a condamné les appelantes au versement de dommages compensatoires en fonction de trois régimes de responsabilité (le droit commun, la *Charte* et la *L.p.c.*), régimes qui se recoupent à plusieurs égards, dont en ce qui a trait au principe de réparation intégrale du préjudice.

2.1. Contexte

[842] Le juge a conclu à la responsabilité des appelantes en vertu de l'article 272 *L.p.c.* tant pour les dommages moraux causés aux membres du groupe Blais que pour les dommages punitifs dont le paiement a été ordonné pour les deux groupes. Pour en arriver là, il a d'abord conclu que les appelantes ont fait des représentations fausses ou trompeuses (art. 219 *L.p.c.*) et passé sous silence des faits importants (art. 228 *L.p.c.*), pour ensuite appliquer les quatre critères de la présomption absolue de préjudice énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Richard c. Time Inc.*⁷⁸⁴.

[843] Les appelantes attaquent ces conclusions sur différents fronts, que nous regroupons sous quatre principaux angles.

⁷⁸⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

[844] Premièrement, en ce qui a trait à l'application de la *L.p.c.* dans le temps, ITL et JTM estiment impossible une condamnation fondée sur la *L.p.c.* pour l'ensemble des membres, puisqu'une partie des pratiques reprochées aux appelantes a eu lieu avant l'entrée en vigueur de ses dispositions pertinentes en 1980. Certains membres n'auraient donc pas l'intérêt juridique requis en vertu de la *L.p.c.*, notamment ceux qui ont arrêté de fumer avant 1980.

[845] Dans un ordre d'idées semblable, les appelantes arguent que la notoriété du caractère nocif du tabac à partir du 1^{er} janvier 1980 rend toute pratique interdite sans pertinence. JTM ajoute que l'interdiction de la publicité en 1989 équivaut à la cessation de toute pratique interdite, et ITL estime que des pratiques interdites ne pourraient *a fortiori* être constatées que de 1980 à 1988 et pendant l'intervalle de décembre 1995 à avril 1997, soit pendant les périodes où elle a fait de la publicité, par ailleurs permise par la loi.

[846] Deuxièmement, les appelantes remettent en cause la qualification des pratiques interdites par le juge. JTM estime que le juge a erré en concluant que ses publicités constituaient des représentations fausses ou trompeuses au sens de l'article 219 *L.p.c.*, insistant sur la contradiction entre cette conclusion et les autres conclusions du jugement entrepris voulant que les appelantes n'aient pas communiqué d'information à proprement parler fausse sur leurs produits. Le test de l'impression générale, qui prend pour archétype un consommateur crédule et inexpérimenté, devrait nécessairement tenir compte de la notoriété du caractère nocif du tabac, acquise en 1980, ainsi que de la présence des mises en gardes approuvées par le gouvernement.

[847] Quant à l'existence d'omissions de mentionner un fait important (art. 228 *L.p.c.*), ITL reproche au juge de n'avoir pas suffisamment détaillé sa conclusion (i) en ne mentionnant jamais la teneur du fait important en question, (ii) en ne procédant pas à l'analyse de l'impression générale et (iii) en faisant fi des mises en garde. D'ailleurs, selon JTM, cette conclusion provoquerait un résultat absurde, puisqu'on reprocherait essentiellement aux appelantes une « omission dans l'omission ». Enfin, le juge n'aurait fourni aucune explication sur la notion de fait important.

[848] Troisièmement, le juge aurait erré en appliquant les troisième et quatrième critères de la présomption de préjudice énoncés dans l'arrêt *Richard c. Time Inc.* Dans le cas du troisième critère, JTM et ITL prétendent que le juge a erré en concluant que tous les membres ont eu connaissance de leurs représentations, puisqu'il n'existe aucune preuve de circulation des publicités. En outre, JTM remet en cause l'analyse du critère de la proximité suffisante, estimant qu'aucune preuve ne permettait de conclure qu'il était rempli. ITL ajoute que le juge a mal appliqué la règle de la causalité en imposant un standard erroné (« *capable of influencing a person's decision* »). Elle estime avoir repoussé la preuve du quatrième critère dans le cas des représentations fausses ou trompeuses par le témoignage du D^r Heckman.

[849] Quatrièmement et enfin, selon ITL, l'article 272 ne s'appliquerait pas dans le cadre d'un recours extracontractuel, ce qui ressortirait de l'arrêt *Richard c. Time Inc.*, tant en ce qui a trait aux dommages compensatoires que punitifs.

[850] Devant ces arguments, il est proposé d'analyser l'incidence de la *L.p.c.* sur les recours collectifs en fonction des aspects suivants : (A) son entrée en vigueur et son champ d'application, (B) les conditions de la mise en œuvre des recours prévus à l'article 272 *L.p.c.*, (C) l'effet de la présomption de préjudice et (D) la disponibilité des sanctions imposées en vertu de l'article 272 *L.p.c.*

2.2. Analyse

A. Entrée en vigueur et champ d'application de la *L.p.c.*

[851] Les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* sont entrées en vigueur le 30 avril 1980⁷⁸⁵. Les appelantes insistent sur le fait que la *L.p.c.* ne peut donc pas s'appliquer à une partie importante de la période visée, soit de 1950 jusqu'au 30 avril 1980.

[852] Or, le juge n'ignore pas cette réalité, comme le démontre le passage du jugement où il précise que la condamnation pour dommages punitifs ne peut être fondée sur les contraventions à la *L.p.c.* qu'à compter du 30 avril 1980 :

[1024] Quebec law provides for punitive damages under the Quebec Charter and the CPA and we have ruled that in these files such damages are warranted under both. We recognize that neither one was in force during the entire Class Period, the Quebec Charter having been enacted on June 28, 1976 and the relevant provisions of the CPA on April 30, 1980. Consequently, the punitive damages here must be evaluated with reference to the Companies' conduct only after those dates.

[853] Bien que le juge ne réitère pas cette mention dans l'analyse des dommages moraux, il est manifeste que la condamnation qui découle de faits générateurs de responsabilité qui ont eu lieu pendant la période allant de 1950 au 30 avril 1980 repose sur les principes généraux de la responsabilité civile, le juge appliquant d'ailleurs le raisonnement fondé sur le droit commun à toute la période visée. Ainsi, sans dire que l'analyse fondée sur la *L.p.c.* n'est pas nécessaire pour la condamnation des appelantes aux dommages moraux, il est certainement possible de conclure qu'elle recoupe celle qui a trait au droit commun à cet égard pour la période qui s'étend du 30 avril 1980 jusqu'à l'assignation en novembre 1998.

⁷⁸⁵ *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1978, c. 9; *Proclamation concernant l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi sur la protection du consommateur*, (1980) 112 G.O.Q. II, n° 10, 1083.

[854] Les appelantes soulignent à juste titre que leurs agissements antérieurs au 30 avril 1980 ne peuvent être considérés sous l'angle de la *L.p.c.* Hormis une référence à une publicité parue en 1979⁷⁸⁶ et à une autre parue, semble-t-il, en janvier 1980⁷⁸⁷, l'analyse du juge porte sur des publicités ultérieures, bien qu'elles s'inscrivent souvent dans un continuum temporel d'événements et d'inaction. En ce qui concerne la référence aux publicités de 1979 et de 1980, cette erreur est sans conséquence puisque le juge fait également référence à d'autres publicités postérieures au 30 avril 1980⁷⁸⁸. Notons qu'il aurait pu en citer une myriade d'autres⁷⁸⁹.

[855] Par ailleurs, les appelantes plaident que, puisque la *L.p.c.* est entrée en vigueur après la date de notoriété fixée au 1^{er} janvier 1980 pour le groupe Blais, le juge a erré en concluant à la commission de pratiques interdites puisque celles-ci n'étaient pas tenues de divulguer ce que tous devaient savoir, soit que les produits du tabac pouvaient causer les maladies en cause. Comme il en sera question subséquemment, l'obligation du commerçant de ne pas effectuer de représentations fausses ou trompeuses existe indépendamment de la connaissance du consommateur⁷⁹⁰.

B. Conditions de mise en œuvre des recours prévus à l'article 272 L.p.c.

[856] Les condamnations prononcées contre les appelantes pour la période postérieure au 30 avril 1980 reposent sur l'article 272 *L.p.c.*, en sus de la *Charte* et du *C.c.Q.* Cette disposition prévoit :

272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas:

272. If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act, by the regulations or by a voluntary undertaking made under section 314 or whose application has been extended by an order under section 315.1, the consumer may demand, as the case may be, subject to the other recourses provided by this Act,

⁷⁸⁶ Jugement entrepris, paragr. 535, référant à la pièce 152.

⁷⁸⁷ Jugement entrepris, paragr. 535, référant à la pièce 40436.

⁷⁸⁸ Jugement entrepris, paragr. 535, référant aux pièces 1381.9 (1983), 1240B (1997), 1240C (1997), 1381.33 (1988), 1532.4 (1984), 40479 (1982), 573C (1983), 771A (1987) et 771B (1985).

⁷⁸⁹ On en trouvera de multiples exemples parmi les centaines de publicités qui sont au dossier : pièces 1381.1-1381.107, 1500.1, 1500.2 et 1501.1-1534.11.

⁷⁹⁰ La Cour note, par ailleurs, que la date de notoriété pour les deux groupes n'aurait pas dû être fixée avant le 1^{er} mars 1996. Voir *supra*, paragr. [650] et s.

a) l'exécution de l'obligation;	(a) the specific performance of the obligation;
b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;	(b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense;
c) la réduction de son obligation;	(c) that his obligations be reduced;
d) la résiliation du contrat;	(d) that the contract be rescinded;
e) la résolution du contrat; ou	(e) that the contract be set aside; or
f) la nullité du contrat,	(f) that the contract be annulled,
 sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.	 without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

[857] Dans l'arrêt *Richard c. Time Inc.*⁷⁹¹, les juges LeBel et Cromwell procèdent à une revue des conditions d'ouverture des recours prévus à l'article 272 *L.p.c.* Ils analysent dans un premier temps l'intérêt requis pour exercer ces recours. Le consommateur, victime d'une violation d'une obligation imposée par la *L.p.c.* à un commerçant, doit avoir contracté pour se procurer un bien ou un service lié au manquement (art. 2 *L.p.c.*). Pas de contrat, pas de recours en vertu de l'article 272 *L.p.c.*, fût-ce pour réclamer uniquement des dommages punitifs.

[858] Les critères énoncés par la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.* pour donner ouverture à la présomption de préjudice et ainsi à l'octroi des remèdes prévus à l'article 272 sont au nombre de quatre : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance, et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat⁷⁹².

[859] Il convient de souligner que l'expression « présomption absolue de préjudice », généralement utilisée pour qualifier l'effet de ces critères mais également le mécanisme d'application des recours de l'article 272, ne réfère pas au préjudice au sens usuel du terme en responsabilité civile, mais bien à l'effet dolosif sur le consommateur du manquement du commerçant à ses obligations. Nous y reviendrons.

⁷⁹¹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 104.

⁷⁹² *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 124.

[860] Dans ce qui suit, chacun des critères sera analysé pour en examiner la portée propre aux pourvois et, pour chacun, disposer des arguments des appelantes en regard de la preuve retenue par le juge de première instance.

i. Violation d'une obligation prévue par le titre II de la L.p.c.

[861] La L.p.c. ne fait pas appel à la notion de faute, mais plutôt à celles de non-respect des règles de formation ou des exigences de forme (art. 271 L.p.c.) ou de manquement du commerçant à ses obligations (art. 272 L.p.c.)⁷⁹³. Dans ce dernier cas, ces manquements peuvent être de deux ordres, soit les manquements à des obligations contractuelles (Titre I) et les manquements qui relèvent de pratiques de commerce interdites (Titre II), et donc, le plus souvent, de la phase précontractuelle. Il est manifeste que l'existence de ces dernières n'est pas assujettie, *per se*, à l'existence d'un contrat (art. 217 L.p.c.).

[862] Le manquement du commerçant à ses obligations légales se substitue ainsi à la faute comme première composante engageant sa responsabilité dans le régime de la L.p.c. La contravention à la loi donne au consommateur la possibilité de se prévaloir des remèdes prévus à l'article 272 L.p.c.

[863] Le Titre II énonce une série de pratiques de commerce interdites. Il est notoire que la notion d'impression générale énoncée à l'article 218 L.p.c. est le critère qui sert à la qualification d'une représentation comme pratique de commerce interdite. Celui-ci prévoit :

218. Pour déterminer si une représentation constitue une pratique interdite, il faut tenir compte de l'impression générale qu'elle donne et, s'il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés.

218. To determine whether or not a representation constitutes a prohibited practice, the general impression it gives, and, as the case may be, the literal meaning of the terms used therein must be taken into account.

[864] L'analyse que commande ce critère est faite par rapport à un consommateur type, « en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur »⁷⁹⁴. L'impression générale suscitée par une représentation n'est ni la « lecture précipitée ou partielle », ni le « décorticage minutieux » d'une publicité, mais bien et surtout une « lecture d'ensemble »⁷⁹⁵. Comme le soulignait la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.*, il s'agit d'une norme exigeante envers le commerçant, mais il n'en demeure pas moins qu'il ne

⁷⁹³ *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 50, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

⁷⁹⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 49.

⁷⁹⁵ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 56.

saurait s'agir d'une norme absolue, ni d'ailleurs absolument inflexible : « le législateur a souhaité que le consommateur examine la publicité commerciale avec confiance plutôt qu'avec méfiance »⁷⁹⁶. Ainsi, le critère de l'impression générale commande nécessairement une approche objective ou *in abstracto* et son objet de comparaison est l'impression générale laissée par une représentation sur un consommateur crédule et inexpérimenté. Si l'impression générale n'est pas conforme à la réalité, il s'agira d'une pratique interdite⁷⁹⁷.

[865] Qu'en est-il dans la présente affaire?

[866] À la suite de son examen de la preuve, le juge a estimé que les appelantes se sont livrées à deux types de pratiques de commerce interdites, soit en passant sous silence des faits importants (art. 228 *L.p.c.*) et en faisant des représentations fausses ou trompeuses (art. 219 *L.p.c.*). Comme les appelantes contestent ces deux conclusions, il convient de les reprendre individuellement. Toutefois, comme le juge a conclu que les appelantes n'ont pas, dans leurs représentations, faussement attribué un avantage spécial aux cigarettes et que leur conduite ne violait pas le paragraphe 220(a) *L.p.c.*, il n'est pas nécessaire de traiter de cet aspect.

a. Passer sous silence un fait important (art. 228 *L.p.c.*)

[867] La législation québécoise en matière de droit de la consommation énonce l'interdiction qui est faite au commerçant de passer sous silence un fait qui est « important ». L'article 228 l'énonce ainsi :

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

228. No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

[868] Avant d'examiner ce que constitue un fait important, il importe de bien circonscrire la très large portée du concept de « représentation ». Ce concept inclut bien plus que les seules campagnes publicitaires traditionnelles, qu'elles soient par exemple radiophoniques ou imprimées. L'article 216 *L.p.c.* énumère à ce titre et de manière non exhaustive tant les actes communicationnels que les comportements ou les omissions :

216. Aux fins du présent titre, une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission.

216. For the purposes of this title, representation includes an affirmation, a behaviour or an omission.

⁷⁹⁶ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 60.

⁷⁹⁷ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 78.

[869] La notion de représentation embrasse donc toutes les formes de communication émanant d'un commerçant, d'un fabricant ou d'un publicitaire qui sont susceptibles d'atteindre les consommateurs, et il faut donner à la notion de représentation une interprétation large⁷⁹⁸. La notion n'est d'ailleurs pas non plus limitée aux représentations précontractuelles⁷⁹⁹.

[870] Les appelantes soutiennent que l'interprétation de l'article 228 *L.p.c.* retenue par le juge aboutit à un résultat absurde dans la mesure où cela équivaut à dire qu'il y aurait une « omission dans l'omission ». En d'autres mots, puisqu'il leur était, à compter de 1989 (date d'entrée en vigueur de la loi fédérale de 1988), interdit de faire de la publicité, on ne peut leur reprocher d'avoir, dans une représentation effectuée à un consommateur, passé sous silence un fait important.

[871] La lecture littérale et conjointe des articles 216 et 228 *L.p.c.* peut en effet produire un résultat en apparence incohérent, si elle est prise hors contexte. Il va de soi que lorsqu'un bien ou un service est inconnu des consommateurs, le commerçant peut difficilement se voir reprocher une omission en l'absence totale de représentation explicite dans la sphère publique. Toutefois, l'analyse s'avère nécessairement différente lorsqu'il s'agit d'un produit dangereux, comme en l'espèce. En effet, d'aucuns diraient qu'il est impossible que les appelantes aient omis de mentionner des faits importants pendant la période d'interdiction de la publicité, car elles étaient bâillonnées et empêchées de faire toute forme de publicité par le cadre législatif. Cette assertion ne tient toutefois pas compte du fait que l'idée de « représentation » est une notion véritablement large qui comprend la mise en marché des paquets de cigarettes, même pendant la période d'interdiction de la publicité.

[872] Par ailleurs, lorsqu'un bien ou un service fait l'objet de diverses formes de représentations au fil des ans et constitue un bien consommé par une partie importante de la population, comme c'est le cas de la cigarette, il n'est pas nécessaire que les omissions soient rattachées à une affirmation ou à un comportement précis. Le fabricant doit activement alerter le public s'il acquiert une information importante concernant la dangerosité du produit offert au public, d'autant plus si ce produit crée une dépendance nocive, et la divulguer sans délai (ce qui est d'ailleurs conforme à l'obligation énoncée à l'article 1473 al. 2 *C.c.Q.*). Cette obligation se justifie pleinement en regard du déséquilibre informationnel qui sous-tend certaines obligations du fabricant, mieux informé que le consommateur sur les propriétés des biens et services qu'il offre au public. Cette obligation se justifie d'autant plus dans un contexte où un fabricant investit des

⁷⁹⁸ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 44; Luc Thibaudeau, *Guide pratique de la société de consommation*, Cowansville, Yvon Blais, 2013, n° 47.6.

⁷⁹⁹ *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333, paragr. 48.

sommes importantes dans la « recherche ». La *L.p.c.*, par son caractère éminemment social désormais pleinement reconnu⁸⁰⁰, commande une telle approche.

[873] L'argument selon lequel une omission ne peut exister qu'en présence d'une déclaration du commerçant est infondé dans le contexte de la présente affaire, où l'on retrouve au fil des ans de nombreuses affirmations publiques des appelantes, en plus de leurs publicités, concernant les produits du tabac. Il est évident que les appelantes n'ont pas réellement oublié de divulguer un fait important : le juge a conclu qu'elles ont sciemment omis de divulguer des faits importants dans leurs publicités et par leur politique du silence⁸⁰¹. Les appelantes ne démontrent pas comment ces conclusions du juge de première instance sont entachées d'erreurs manifestes et déterminantes.

[874] La notion de fait important dont il est question à l'article 228 *L.p.c.* a une portée très large visant les éléments déterminants dans le consentement du consommateur. Elle englobe la sécurité d'un bien et sa qualité, comme le soulignait la Cour d'appel dans *Fortin c. Mazda Canada inc.*, une affaire où le système de verrouillage des véhicules vendus aux consommateurs était défectueux⁸⁰² :

[139] Toujours avec beaucoup d'égards pour le Juge, je suis d'avis que le « fait important » dont il est question à l'article 228 *L.p.c.* ne vise pas uniquement à protéger la sécurité physique du consommateur. Il englobe aussi tous les éléments déterminants du contrat susceptibles d'interférer avec son choix éclairé. [...]

[140] Le « fait important » auquel renvoie l'article 228 *L.p.c.* a donc trait à un élément déterminant du contrat de vente, tels le prix, la garantie, les modalités de paiement, la qualité du bien, la nature de la transaction et toute autre considération décisive pour lesquels le consommateur a accepté de contracter avec le commerçant.

[Soulignement ajouté; renvois omis]

[875] Cet extrait montre que la qualité du bien et les considérations relatives au risque pour le consommateur, engendrées par l'utilisation normale du bien, peuvent entrer en ligne de compte.

[876] Le juge ayant conclu que les appelantes connaissaient depuis les années 1950 les risques de développer les maladies en cause ainsi que la dépendance au tabac, il va

⁸⁰⁰ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 119.

⁸⁰¹ Jugement entrepris, paragr. 269, 271, 337, 523, 574 et 631.

⁸⁰² *Fortin c. Mazda Canada inc.*, 2016 QCCA 31. Sur la question de l'effet déterminatif du fait important sur le consentement, voir aussi *Amar c. Société des loteries du Québec*, 2015 QCCA 889, paragr. 49. Voir aussi *Vidéotron c. Union des consommateurs*, 2017 QCCA 738, paragr. 97. Il s'agit d'ailleurs de l'approche privilégiée par le P^r Masse (C. Masse, *L.p.c. : analyse et commentaires*, supra, note 445, p. 862).

de soi que leur obligation de divulguer ces risques persistait à compter du 30 avril 1980 sous l'empire de la *L.p.c.*

[877] La preuve qu'a retenue le juge, notamment dans l'analyse des questions communes⁸⁰³, lui permettait de conclure que les appelantes ont omis de divulguer franchement ces informations au fumeur ordinaire. Et bien que le juge ne le précise pas dans son analyse de la responsabilité en vertu de la *L.p.c.*, l'action concertée des appelantes au sein du CCFPT, leur opposition aux mises en garde, leur remise en question des rapports scientifiques et leurs publicités et commandites sont autant d'occasions où, dans ces représentations, incluant les omissions, au sens de l'article 216 *L.p.c.*, elles ont omis de divulguer des faits importants après l'entrée en vigueur de la *L.p.c.* Ce faisant, elles ont agi de façon à conforter l'impression que la connaissance du risque était encore incertaine. Pire, elles ont donné des informations trompeuses alors que leurs représentants taisaient à la fois les risques de développer les maladies, mais aussi celui de la dépendance. Les appelantes ne remettent pas sérieusement en cause leur politique dite « du silence ». Ces conclusions du juge sont à l'abri d'une intervention en appel.

[878] Les appelantes soutiennent que le juge erre en leur imposant l'obligation de divulguer un fait qui est connu depuis le 1^{er} janvier 1980. En effet, le juge conclut qu'au 1^{er} janvier 1980, il était connu par une vaste majorité de la population québécoise, que le tabagisme pouvait causer les maladies en cause. Selon les appelantes, un fait ne saurait être qualifié d'important s'il est connu des consommateurs. Avec égards, elles ont tort. L'importance d'un fait concernant un bien ou un service, au sens de l'article 228 *L.p.c.*, n'est pas tributaire de la connaissance que peuvent en avoir les consommateurs. Par exemple, on peut être surpris d'apercevoir des écriteaux dans les stations-service mettant en garde contre l'inflammabilité accidentelle de l'essence, fait pourtant connu des consommateurs. On pourrait croire que ce danger n'en est pas moins un fait important au sujet de ce produit.

[879] À supposer même que les appelantes n'aient pas tort sur ce point, l'absence de mention du caractère toxicomanogène du tabac dans les publicités des appelantes ou dans leurs commandites, conjuguée à la politique du silence⁸⁰⁴, neutralise cet argument⁸⁰⁵. Le consommateur ordinaire, fumeur ou non, doit être averti que le produit qu'il achète est un produit à la fois susceptible de causer les maladies en cause et qu'il est source de dépendance. Il est donc évident qu'en ne mentionnant pas le risque de dépendance dans ses publicités ou sur les mises en garde qui apparaissaient sur les paquets de cigarettes jusqu'en 1994, les appelantes ont omis de divulguer un fait important. Le fait que les mises en garde deviennent l'objet graduel de la législation

⁸⁰³ Jugement entrepris, paragr. 37-642

⁸⁰⁴ Jugement entrepris, paragr. 56, 271, 337, 523, 574 et 631.

⁸⁰⁵ Voir *supra*, paragr. [636] et s.

fédérale ne change rien au fait que les appelantes ont passé sous silence la dépendance, un fait important, voire même crucial.

[880] Enfin, le reproche des appelantes selon lequel le juge aurait omis de préciser ce qu'elles devaient divulguer est aussi sans fondement. Il est manifeste, à la lecture de l'ensemble de la décision, que le juge a estimé que les appelantes devaient, depuis de nombreuses années, reconnaître publiquement les risques importants pour la santé que présentait la consommation de cigarettes. Cela ressort d'ailleurs du paragraphe 512 du jugement :

[512] In sections II.D.5 and 6 of the present judgment, we hold that the Companies were indeed guilty of withholding critical health-related information about cigarettes from the public, i.e., important facts. Since a "representation" includes an omission, the Companies failed to fulfil the obligation imposed on them by section 228 of Title II of the CPA. We also hold that their failure to warn lasted throughout the Class Period, including some twenty years while the relevant portions of the CPA were in force.

[Soulignement ajouté; renvoi omis]

[881] Mentionnons à nouveau que les appelantes devaient dénoncer aussi bien les risques de développer les maladies en cause que celui de devenir dépendant à la cigarette. La question de la dépendance – expression qu'elles ont d'ailleurs eu du mal à reconnaître et utiliser lors de l'audience devant notre Cour – est un fait important qu'elles auraient dû divulguer bien avant l'imposition des mises en garde sur la dépendance à partir de 1994⁸⁰⁶. Certes, les motifs du juge sont succincts à cet égard, mais les appelantes ne montrent aucune erreur révisable sur l'existence du défaut de mentionner un fait important.

[882] Subsiste la question, qu'invoquent les appelantes, de savoir si le juge a erré en ne précisant pas clairement si les pratiques interdites ont perduré après 1988, soit après l'interdiction de la publicité, et, le cas échéant, si elles ont perduré pendant le reste de la période visée. Il en sera traité aux paragraphes [893] et suivants ci-dessous.

b. Représentation fausse ou trompeuse (art. 219 *L.p.c.*)

[883] Le second type de pratique interdite reproché aux appelantes est d'avoir effectué des représentations trompeuses ou fausses en dépeignant, dans leurs publicités, des situations favorables qui donnent l'impression que la cigarette n'est pas dangereuse.

[884] Les représentations fausses ou trompeuses sont proscrites par l'article 219 *L.p.c.* :

⁸⁰⁶ Jugement entrepris, paragr. 110; le juge fait référence à la pièce 40003E-1994, soit au *Règlement sur les produits du tabac – Modification*, DORS/93-389, règlement pris en vertu de la *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988 ch. 20.

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

219. No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

[885] Le corpus législatif québécois contient plusieurs occurrences du binôme « faux ou trompeur ». Parmi les lois⁸⁰⁷ et règlements⁸⁰⁸ qui en font l'utilisation, on remarque qu'il s'agit souvent de créer des infractions pénales qui interdisent les « déclarations fausses ou trompeuses » ou encore le fait de fournir un « renseignement faux ou trompeur ».

[886] Dans la *L.p.c.*, le législateur prend soin de distinguer les représentations fausses des représentations trompeuses. Si la notion de fausse représentation ne nécessite aucune précision vu l'évidence du sens qu'il faut lui attribuer, la notion de représentation trompeuse mérite quelques commentaires.

[887] Le terme « trompeur » n'étant pas défini dans la *L.p.c.*, il faut s'en remettre à son sens commun, que le dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* définit en référant au verbe « tromper », dont le premier sens attesté est « [i]nduire en erreur quant aux faits ou quant à ses intentions, en usant de mensonge, de dissimulation, de ruse »⁸⁰⁹. L'Académie française, dans la 8^e édition de son dictionnaire – la 9^e n'étant pas parvenue à l'entrée « trompeur » – indique que « tromper » signifie⁸¹⁰ :

Induire en erreur, par artifice. *Tromper l'acheteur sur la qualité de la marchandise. Tromper adroitement, grossièrement. Tromper hardiment, effrontément. Ce marchand nous a trompés. Les plus fins y sont trompés. Il tromperait son père. Absolument, Il est incapable de tromper.*

[888] Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit le terme *misleading*, utilisé dans la version anglaise de la loi, comme étant « [t]hat leads someone astray, that causes error; imprecise, confusing, deceptive. »⁸¹¹

[889] Si tromper signifie induire en erreur, il est évident que la mise en place de représentations dans lesquelles une information ou une image dissimule un fait, rend compte d'une réalité factice ou encore maquille certains faits peut constituer, selon les

⁸⁰⁷ Voir par exemple *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*, RLRQ c. L-6.2, art. 54; *Loi favorisant l'accès à la justice en instituant le Service administratif de rajustement des pensions alimentaires pour enfants*, RLRQ, c. A-2.02, art. 24(1^o-2^o); *Loi sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière*, RLRQ, c. M-11.5, art. 41(2^o); *Loi sur l'immigration au Québec*, RLRQ, c. I-0.2, art. 3.2.1.

⁸⁰⁸ *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 122; *Règlement sur les lieux d'élimination de neige*, RLRQ, c. Q-2, r. 31, art. 4.

⁸⁰⁹ *Le Grand Robert de la langue française*, supra, note 473, « trompeur » et « tromper ».

⁸¹⁰ Académie française, *Dictionnaire de l'Académie française*, 8^e éd., Tome second, Paris, Librairie Hachette, 1932-1935, « tromper ».

⁸¹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^e éd., vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2007, « misleading ».

circonstances, une représentation trompeuse. Le fait de passer sous silence un fait important peut, dans certaines circonstances, être trompeur et recouper ainsi la notion de représentation trompeuse.

[890] La prétention des appelantes selon laquelle la notoriété de la dangerosité du tabac neutralise les pratiques interdites doit être écartée. Elle ajoute à la loi un moyen de défense que cette dernière ne reconnaît pas. L'objectif de protection du public de la législation commande une interprétation généreuse de la portée des pratiques interdites. L'interdiction n'est pas à géométrie variable, selon la capacité du commerçant de démontrer la connaissance du consommateur d'un quelconque danger, le libérant ainsi de ses obligations d'adopter des pratiques de commerces licites. En outre, malgré la notoriété d'une information, il est possible qu'un commerçant trompe le consommateur relativement à cette information par une représentation, tout comme il peut l'exposer à une information carrément fausse.

[891] L'analyse des innombrables publicités des appelantes produites en preuve amène le juge à conclure qu'une partie importante de celles-ci, de type « style de vie » ou « *lifestyle* », associent les produits du tabac à des activités sociales ou sportives mettant en vedette de jeunes gens apparemment éclatants de santé. Il estime qu'en ce sens, la publicité est trompeuse en ce qu'elle occulte les effets néfastes et nocifs du produit sur la santé de ses consommateurs et le présente plutôt sous un jour positif⁸¹².

[892] Il s'agit d'une conclusion qui, en l'absence d'erreur manifeste et déterminante, est à l'abri d'une intervention de la Cour d'appel. Or, les appelantes échouent dans une telle démonstration. Il n'est certainement pas déraisonnable de conclure que la présence de mises en garde, en petits caractères, au bas de ces publicités, ne contrecarre pas l'impression générale qui s'en dégage, au sens de l'article 218 *L.p.c.* En distinguant entre les publicités qu'il a qualifiées de « neutres » et les publicités trompeuses aux paragraphes 534 et 535 de son jugement, le juge a analysé la preuve comme il lui incombait et il n'a commis aucune erreur révisable à cet égard.

c. Fin des pratiques interdites

[893] Les appelantes allèguent que les pratiques interdites n'ont pas perduré jusqu'à la fin de la période visée et que le juge était mal fondé de conclure ainsi. Les conclusions du juge à cet égard méritent quelques précisions. Celui-ci a en effet conclu, implicitement, à l'existence de pratiques interdites pendant la période allant de l'entrée en vigueur de la *L.p.c.* en 1980 jusqu'à la signification des recours à l'automne 1998. Une lecture globale de ses motifs permet cette constatation⁸¹³. Il faut reconnaître que le juge n'a pas ignoré la cessation des publicités de 1989 à 1995⁸¹⁴. Sa conclusion à la prescription des

⁸¹² Jugement entrepris, paragr. 535.

⁸¹³ Jugement entrepris, paragr. 541 et 1024.

⁸¹⁴ Jugement entrepris, paragr. 420.

réclamations de dommages punitifs courus jusqu'à 1995⁸¹⁵ donne également à penser que, selon lui, les pratiques interdites ont perduré de 1995 à l'automne 1998.

[894] Pour bien cerner cet enjeu, il est nécessaire de rappeler la chronologie des événements et de la réglementation au cours des deux dernières décennies du XX^e siècle et ensuite d'analyser les pratiques publicitaires de 1988 à 1998.

[895] Les toutes premières mises en garde sur les paquets de cigarettes apparaissent à partir de 1972 et sont le résultat de codes d'autoréglementation convenus entre les membres de l'industrie canadienne du tabac, dont font partie les appelantes sous leur forme corporative d'alors. Les codes d'autoréglementation sont mis en place en réaction à l'expectative croissante d'un encadrement de l'industrie par le législateur. Les mises en garde de 1972 précisent sans plus que « le danger [...] croît avec l'usage ». Puis, en 1975, on recommande d'éviter d'inhaler la fumée⁸¹⁶. Les codes subséquents maintiendront ces avertissements, tout en modifiant tantôt leur taille, tantôt en prescrivant l'indication de la teneur des cigarettes en goudron et consorts⁸¹⁷.

[896] Comme nous l'avons vu également, en 1988 est adoptée la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸¹⁸, dont l'article 9 prévoit certaines règles d'étiquetage, dont l'ajout de messages relatifs à la santé. L'alinéa 11(1)(a) de son règlement d'application contraint les cigarettières à imprimer de nouvelles mises en garde sur les paquets de cigarettes à partir du 31 octobre 1989⁸¹⁹ :

(i) « L'usage du tabac réduit l'espérance de vie. Smoking reduces life expectancy. »

(ii) « L'usage du tabac est la principale cause du cancer du poumon. Smoking is the major cause of lung cancer. »

(iii) « L'usage du tabac est une cause importante de la cardiopathie. Smoking is a major cause of heart's disease. »

(iv) « L'usage du tabac durant la grossesse peut être dommageable pour le bébé. Smoking during pregnancy can harm the baby. »

[897] Plusieurs prescriptions assurent la visibilité de ces mises en garde, notamment quant à leur taille et l'utilisation de couleurs contrastantes⁸²⁰. Notons ici que ces mentions

⁸¹⁵ Jugement entrepris, paragr. 900.

⁸¹⁶ Jugement entrepris, paragr. 110.

⁸¹⁷ Voir à cet égard les différents codes d'autoréglementation et règlements : pièces 40005C-1972, 40005D-1972, 40005G-1975, 40005H-1975, 40005K-1975, 40005L-1976, 40005M-1984, 40005N-1985 40005O-1995 et 40005P-1995. Voir également *supra*, paragr. [504] et s.

⁸¹⁸ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20, art. 9(1)(a).

⁸¹⁹ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21, art. 11(1)(a). Voir aussi *supra*, paragr. [530].

⁸²⁰ *Règlement sur les produits du tabac*, DORS/89-21, art. 4, 15(a) et 15(d).

ne comportent pas de divulgation du risque de contracter toutes les maladies en cause, ni d'ailleurs une mention du danger de développer une dépendance à la cigarette. Parmi les maladies en cause, seul est évoqué le cancer du poumon.

[898] Comme mentionné plus haut⁸²¹, le règlement d'application⁸²² de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸²³ est amendé en 1993 afin de modifier la teneur des mises en garde, qui deviennent plus tranchantes. Ainsi, à partir du 12 septembre 1994 apparaissent huit mentions, dont « Fumer peut vous tuer / *Smoking can kill you* » ainsi que « La cigarette crée une dépendance / *Cigarettes are addictive* ». Chacun des huit avertissements doit apparaître sur 3 % des paquets de chacune des marques produites pendant une année, assurant ainsi vraisemblablement une rotation des messages et une diffusion jugée adéquate.

[899] Le 21 septembre 1995, la Cour suprême invalide la *Loi réglementant les produits du tabac* en partie⁸²⁴ sans suspendre la déclaration d'invalidité. La nouvelle *Loi sur le tabac*⁸²⁵ de 1997 et son règlement d'application n'entreront en vigueur que vers la fin et après la fin de la période visée⁸²⁶. Pendant l'intérim, ce sont donc les codes d'autoréglementation de 1995 et 1996⁸²⁷ qui assurent la présence d'avertissements sur les paquets. Ces mises en garde portent notamment sur la dépendance, les maladies pulmonaires, le cancer et la mortalité⁸²⁸.

[900] En bref, les mises en garde sur le cancer du poumon sont apparues le 31 octobre 1989 et les mises en garde sur la dépendance, le 12 septembre 1994. Ces mises en garde ont persisté après l'invalidation de la législation fédérale par la Cour suprême. Des mises en garde plus « complètes » ont donc existé du 12 septembre 1994 jusqu'à la fin de la période visée.

[901] Il est donc possible que la pratique interdite consistant à passer sous silence un fait important – en l'espèce, le risque de dépendance – ait cessé lorsque les mises en garde sur la dépendance sont apparues le 12 septembre 1994. Toutefois, il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur cet aspect, puisque comme nous allons le

⁸²¹ Voir *supra*, paragr. [540].

⁸²² *Règlement sur les produits du tabac – Modification*, DORS/93-389, art. 4(1).

⁸²³ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁸²⁴ Soit les articles 4 (publicité), 8 (marques) et 9 (messages non attribués relatifs à la santé) ainsi que les articles 5 et 6, qui en sont indissociables. Voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁸²⁵ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁸²⁶ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13. La loi est sanctionnée le 25 avril 1997. Elle est modifiée dès le 10 décembre 1998 par la *Loi modifiant la Loi sur le tabac*, L.C. 1998, ch. 38, dont plusieurs dispositions entrent en vigueur après la fin de la période visée.

⁸²⁷ Voir pièces 40005O-1995, 40005P-1995 et 40005S-1996.

⁸²⁸ Voir un exemple d'avertissement à la pièce 40005Q-1995 ; voir *supra*, paragr. [548].

voir, les représentations trompeuses, elles, ont repris après l'invalidation de la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸²⁹ par la Cour suprême en 1995.

[902] À supposer même que l'avertissement sur la dépendance qui apparaît depuis le 12 septembre 1994 ait mis fin à un type de pratique interdite, la seule question qui s'impose est de déterminer si les appelantes ont continué à commettre des pratiques interdites du 12 septembre 1994 jusqu'à la signification des demandes en 1998. Vu les conclusions de la Cour sur la responsabilité civile des appelantes en vertu du droit commun, la question n'est pertinente que pour l'imposition des dommages punitifs dans les deux dossiers.

[903] Comme l'a conclu le juge, les pratiques publicitaires des appelantes constituaient des représentations fausses ou trompeuses⁸³⁰. Comme il l'a également conclu, ces campagnes publicitaires ont cessé à partir de 1989 lorsqu'est entrée en vigueur la *Loi réglementant les produits du tabac*⁸³¹ et son règlement d'application, pour ensuite reprendre lors de l'invalidation partielle de cette dernière⁸³². Des publicités ont donc été faites de 1980 à 1988 ainsi que de 1995 à 1998.

[904] Le juge n'a pas erré en concluant à l'existence de pratiques interdites jusqu'à la fin de la période visée. Certes, la cadence de ces pratiques interdites et leur éventail sont affectés par la réglementation fédérale et l'autoréglementation et ne sont pas comparables aux mises en garde des années 1980. Il n'en demeure pas moins qu'il suffit de constater que les appelantes, après l'invalidation de la loi, ont jugé opportun de continuer à publiciser de manière trompeuse un produit dangereux et toxicomanogène pour conclure que le juge n'a pas erré.

[905] Les appelantes échouent à montrer une erreur qu'aurait commise le juge en concluant à l'existence de pratiques interdites pendant la période de 1995 à 1998. Ainsi, à supposer même que les pratiques interdites aient cessé le 12 septembre 1994 lors de l'ajout des mises en garde sur la dépendance – ce qui n'est pas acquis et ce dont nous traiterons plus en détail dans l'évaluation du quantum des dommages punitifs – elles ont repris en 1995. En effet, les appelantes n'ont pas remis en question la conclusion factuelle du juge selon laquelle elles ont adopté une politique du silence qui, conjuguée à leurs campagnes publicitaires et aux commandites⁸³³, équivalent à la commission des deux types de pratiques interdites qui leur sont reprochées. Conformément à l'article 218 *L.p.c.*, l'impression générale laissée au consommateur inexpérimenté par cette conjonction d'omissions et d'actes communicationnels, de discrétion et de campagnes

⁸²⁹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁸³⁰ Jugement entrepris, paragr. 536.

⁸³¹ *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.

⁸³² Jugement entrepris, paragr. 523.

⁸³³ Jugement entrepris, paragr. 535. Le juge y énumère certains exemples de publicités et de commandites indistinctement (voir les pièces 1240B et 1240C, que le juge désigne par erreur comme étant les pièces 1040B et 1040C).

publicitaires soutenues, est caractérisée par un laisser-aller et une présentation de la cigarette qui est au mieux positive, alors qu'un ton plus alarmiste aurait manifestement été de mise au milieu des années 1990. Cette impression générale n'est pas conforme à la réalité.

d. Résumé

[906] Le juge a donc décidé à bon droit que les appelantes se sont livrées à des pratiques interdites au sens de la *L.p.c.* à compter du 30 avril 1980. Les appelantes ont échoué à démontrer, en appel, que les pratiques interdites ont irrémédiablement cessé en 1989 ou en 1994. De manière plus importante, les pratiques interdites n'ont pas cessé au cours des trois années précédant l'introduction des recours collectifs.

ii. Connaissance des pratiques interdites

[907] Les appelantes plaident que le juge a erré en concluant que la preuve démontrait que les membres des groupes Blais et Létourneau avaient personnellement pris connaissance des pratiques interdites, si tant est que la Cour conclue à l'existence de telles pratiques.

[908] Selon le juge, les consommateurs ont eu connaissance des pratiques trompeuses découlant des publicités de type « style de vie ». Il affirme que, selon les experts Lacoursière et Flaherty, les membres ont vu dans les médias les articles dénonçant les risques associés au tabac⁸³⁴. Il en conclut que les publicités se retrouvant dans les mêmes médias devaient donc aussi avoir été vues par les membres.

[909] Par ailleurs, en ce qui concerne les omissions de divulguer des faits importants au sens de l'article 228 *L.p.c.*, le juge énonce qu'on ne peut, par définition, avoir connaissance de ce qui n'existe pas. Donc, le deuxième critère serait prouvé pour les deux types de pratiques de commerce interdites.

[910] L'argument des appelantes concernant l'« omission dans l'omission » ayant été écarté, force est de conclure que le raisonnement du juge en ce qui concerne la prise de connaissance des omissions des appelantes est exempt d'erreur révisable, puisqu'elles sont indissociables des représentations dont les membres ont pris connaissance et qui ne comportaient aucune information suffisante concernant le produit.

[911] Par ailleurs, les appelantes reprochent au juge d'avoir écarté les expertises des experts Lacoursière et Flaherty en défense, mais d'en utiliser certains aspects au bénéfice de la demande, et estiment que la preuve ne le permet pas puisque ces experts ne se sont pas prononcés sur la visibilité des publicités dans les médias qu'ils ont examinés. Elles concluent en insistant sur le fait qu'aucun membre n'est venu témoigner

⁸³⁴ Jugement entrepris, paragr. 513 et 537.

de sa connaissance des publicités, et encore moins de l'impact de celles-ci sur son choix de fumer.

[912] Le juge pouvait, dans son analyse de l'ensemble de la preuve, retenir en tout ou en partie les opinions des experts qui ont été mises en preuve⁸³⁵. L'exercice de ce pouvoir d'appréciation de la preuve par le juge ne recèle pas d'erreur commandant l'intervention de la Cour.

iii. Contrats subséquents aux pratiques interdites

[913] Tant le jugement de première instance⁸³⁶ que les appelantes analysent le troisième critère énoncé dans *Richard c. Time Inc.* pour l'application des recours prévus à l'article 272 *L.p.c.* en se demandant si la conclusion du contrat *résulte* de la pratique interdite. Or, ce prisme d'analyse doit être écarté puisqu'il ne correspond pas à celui qu'a retenu la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.* et, s'il était retenu, il neutraliserait l'effet de la présomption absolue de préjudice.

[914] Cette confusion provient d'une discordance entre la version française des motifs de la Cour suprême et leur traduction en anglais⁸³⁷. En effet, au paragraphe 124 de cet arrêt de principe, la Cour suprême du Canada formule le troisième critère de l'analyse en exigeant, en français, que « la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation [soit] subséquente à [la] prise de connaissance » de la pratique interdite. La version anglaise exige, différemment, que « *the consumer's seeing that representation resulted in the formation, amendment or performance of a consumer contract* »⁸³⁸. Il convient de reproduire ici le paragraphe 124 de cet arrêt en entier :

[124] L'application de la présomption absolue de préjudice présuppose qu'un lien rationnel existe entre la pratique interdite et la relation contractuelle régie par la loi. Il importe donc de préciser les conditions d'application de cette présomption dans le contexte de la commission d'une pratique interdite. À notre avis, le consommateur qui souhaite bénéficier de cette

[124] This absolute presumption of prejudice presupposes a rational connection between the prohibited practice and the contractual relationship governed by the Act. It is therefore important to define the requirements that must be met for the presumption to apply in cases in which a prohibited practice has been used. In our opinion, a consumer who wishes to benefit from the

⁸³⁵ *Lévesque c. Hudon*, 2013 QCCA 920, paragr. 69 et 75.

⁸³⁶ Jugement entrepris, paragr. 515 et 538.

⁸³⁷ Dans le texte anglais de l'arrêt de la Cour suprême publié dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*, on précise qu'il s'agit de la « *English version of the judgment of the Court delivered by LeBel and Cromwell JJ.* » Le texte français indique « Le jugement de la Cour a été rendu par les juges LeBel et Cromwell » (*Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8).

⁸³⁸ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 124.

présomption doit prouver les éléments suivants : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance, et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander, selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

presumption must prove the following: (1) that the merchant or manufacturer failed to fulfil one of the obligations imposed by Title II of the Act; (2) that the consumer saw the representation that constituted a prohibited practice; (3) that the consumer's seeing that representation resulted in the formation, amendment or performance of a consumer contract; and (4) that a sufficient nexus existed between the content of the representation and the goods or services covered by the contract. This last requirement means that the prohibited practice must be one that was capable of influencing a consumer's behaviour with respect to the formation, amendment or performance of the contract. Where these four requirements are met, the court can conclude that the prohibited practice is deemed to have had a fraudulent effect on the consumer. In such a case, the contract so formed, amended or performed constitutes, in itself, a prejudice suffered by the consumer. This presumption thus enables the consumer to demand, in the manner described above, one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.*

[Soulignements ajoutés]

[915] Quel impact peut-on attribuer à la discordance entre le jugement rendu en français et sa traduction en anglais?

[916] Plusieurs facteurs confirment l'importance d'attribuer au troisième critère une dimension temporelle, comme le veut la version française, plutôt que causale, autrement

dit d'exiger que la formation du contrat soit subséquente plutôt que de résulter de la prise de connaissance de la pratique interdite.

[917] Tout d'abord, dans *Richard c. Time Inc.*, la Cour suprême, procédant à appliquer les quatre critères aux faits de l'espèce, utilise clairement la dimension temporelle du troisième critère, cette fois-ci tant en français qu'en anglais. Cela est conforme avec le sens du mot « subséquente » utilisé au paragraphe 124 de l'arrêt. On peut en effet lire au paragraphe 141 :

[141] [...] Il lui faut ensuite prouver qu'il a pris connaissance de la représentation constituant une pratique interdite avant la formation, la modification ou l'exécution du contrat [...].

[141] [...] He then had to prove that he had seen the representation constituting a prohibited practice before the contract was formed, amended or performed [...].

[Soulignements ajoutés]

[918] De plus, s'il fallait attribuer une importance causale à la prise de connaissance sur la formation ou modification du contrat, c'est non seulement le quatrième critère du test qui serait désamorcé, mais la présomption elle-même. En effet, le quatrième critère, comme nous le verrons, exige un lien rationnel entre la pratique et l'objet du contrat. Exiger ce lien – ici, par hypothèse, vaguement causal – entre la pratique et le contrat lui-même rendrait le quatrième critère inutile et superflu. Qui plus est, exiger ce lien à cette étape nierait tout effet à la présomption, qui vise justement à empêcher le fabricant de mettre en preuve que le consommateur n'a pas été induit en erreur par la pratique interdite.

[919] Le troisième critère vise donc une séquence chronologique de la pratique interdite et de la conclusion du contrat, plutôt que l'effet causal de la pratique interdite⁸³⁹.

[920] Des contrats sont intervenus entre chaque fumeur qui a acheté un paquet de cigarettes après le 30 avril 1980 et les tabagies, dépanneurs, épiceries et, à une certaine époque, pharmacies qui vendaient des cigarettes. Ce constat nous semble couler de source, quoique ce ne soient pas tous les membres du groupe qui puissent l'affirmer, mais seulement ceux qui ont fumé après le 30 avril 1980. Comme les pratiques interdites des appelantes ont perduré à compter du 30 avril 1980 et jusqu'en 1998, on peut conclure que la très grande majorité des contrats sont postérieurs aux pratiques interdites, ce qui permet d'affirmer que le troisième critère énoncé dans *Richard c. Time Inc.* est rempli.

⁸³⁹ *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 69 et 76, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225. Voir aussi Pierre-Claude Lafond, *Droit de la protection du consommateur : Théorie et pratique*, Montréal, Thomson Reuters, 2015, paragr. 735; Luc Thibaudeau, « Going Back in Time », (2018) 441 *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* 51, p. 58 et 64 [Développements récents].

[921] Soulignons que les membres qui n'ont plus fumé à compter du 30 avril 1980 et avant la fin des pratiques interdites, n'ont pas, au surplus, l'intérêt juridique requis pour exercer le recours sous 272 *L.p.c.* puisqu'ils ne peuvent soutenir avoir acquis un bien lié aux pratiques interdites des appelantes. De même, les membres qui n'auraient pas fumé 12 paquet-années après la commission des pratiques interdites ou qui, *a fortiori*, ne seraient pas devenus dépendants après 1980, ne pourraient prétendre à la causalité médicale et donc au dédommagement de leur préjudice.

[922] Ceci n'a aucun impact sur la recevabilité de leur demande en vertu du droit commun. Cela eût pu néanmoins justifier une définition restreinte du groupe Blais si la Cour d'appel avait écarté la responsabilité des appelantes en vertu du droit commun pour les membres qui n'ont pas l'intérêt requis en vertu de la *L.p.c.* Tel n'est toutefois pas le cas.

iv. Proximité suffisante

[923] En dernier lieu, le consommateur qui recherche l'une des mesures de réparation prévues à l'article 272 *L.p.c.* doit démontrer l'existence d'une « proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien [...] visé par le contrat. »⁸⁴⁰ La notion de proximité suffisante (*sufficient nexus*) ne figure pas dans la *L.p.c.* Dans *Richard c. Time Inc.*, les juges LeBel et Cromwell expliquent que cette proximité suffisante doit exister entre, d'une part, le contenu de la représentation et, d'autre part, le bien qui est l'objet du contrat. Il convient de souligner que les juges paraphrasent ensuite ce critère en expliquant que « la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. »⁸⁴¹

[924] Il importe de préciser que les motifs de l'arrêt *Richard c. Time Inc.* donnent clairement à penser que la vérification de l'existence de ce lien rationnel doit faire l'objet d'une analyse objective et non subjective. La contiguïté dont il est question s'intéresse au lien entre la représentation et le bien. Cette représentation doit être « susceptible » d'influencer le consommateur – il n'est pas nécessaire, dans tous les cas, qu'elle ait véritablement, dans les faits, influencé le consommateur. Le mot « susceptible », tel qu'employé par la Cour suprême, signifie en effet d'une chose qu'elle *puisse faire* et non pas qu'elle *ait fait* quelque action ou *ait eu* quelque effet⁸⁴². Il s'agit indubitablement d'une notion qui se situe dans le voisinage immédiat de la faculté et non de la réalisation de cette faculté.

⁸⁴⁰ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 124 [Soulignements ajoutés].

⁸⁴¹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 124 [Soulignement ajouté].

⁸⁴² Selon *Le Grand Robert de la langue française*, *supra*, note 473, est susceptible ce « [q]ui a la capacité de, une capacité latente, une possibilité d'utilisation occasionnelle (pour les choses) alors que *capable* implique une capacité permanente et reconnue. »

[925] Conclure autrement, ici aussi, annihilerait l'effet pratique de la présomption de préjudice. Comme nous le verrons ci-dessous, la présomption de préjudice s'apparente à une présomption d'effet dolosif de la pratique interdite sur la décision de conclure un contrat ou encore à l'indisponibilité de la défense d'absence de préjudice. Requérir du consommateur, à la quatrième étape, qu'il prouve que la représentation a bel et bien eu l'effet qu'il lui reproche équivaudrait à exiger qu'il prouve l'effet dolosif de la pratique afin de pouvoir bénéficier de la présomption. Cela reviendrait donc, par conséquent, à demander au consommateur de mettre en preuve l'effet de la présomption qu'il désire mettre en œuvre, réduisant ainsi l'exercice de *Richard c. Time Inc.* à une circularité douteuse.

[926] Fort récemment, la Cour a souligné dans *Vidéotron c. Girard*⁸⁴³ que c'est le lien de proximité entre le bien et la pratique interdite qu'il faut considérer. Le comportement hypothétique du consommateur n'est pas pertinent dans cette analyse. Seule l'est la possibilité suffisante que la représentation influence, dans l'abstrait, le comportement du consommateur.

[927] ITL invoque l'arrêt de notre Cour dans *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*⁸⁴⁴ au soutien de son argument voulant que le critère de la proximité ne soit pas rempli. Dans cette affaire, on reprochait à des commerçants d'avoir facturé des frais d'inscription d'hypothèques sans en avoir ventilé toutes les composantes, ce qui constituait une pratique interdite par l'article 227.1 *L.p.c.* La juge de première instance avait conclu à l'inexistence d'une proximité suffisante. La Cour d'appel n'a pas considéré qu'il s'agissait d'une erreur et a rejeté les pourvois. Les présents pourvois se distinguent de cette affaire⁸⁴⁵.

[928] Aucune raison ne justifie de s'éloigner de l'énonciation claire et limpide du quatrième critère faite par la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.*, dont les motifs exigent manifestement que l'analyse du quatrième critère ne se fasse pas selon les caractéristiques de l'individu, mais bien et uniquement en s'intéressant au lien rationnel entre le bien et la représentation⁸⁴⁶.

[929] En l'espèce, le juge pouvait conclure que les représentations illégales des appelantes, vues par les consommateurs, étaient *susceptibles* d'influer sur leur décision d'acquérir le produit, puisque le contenu de ces représentations était inextricablement lié au produit vendu.

⁸⁴³ *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 70-73, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

⁸⁴⁴ *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333.

⁸⁴⁵ En effet, dans *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333, un aveu de l'absence de proximité suffisante avait été fait. Cette décision ne saurait, dans ce contexte, remettre en question l'arrêt *Richard c. Time Inc.*

⁸⁴⁶ Voir par exemple Luc Thibaudeau, *Développements récents*, supra, note 839, p. 58.

[930] Le juge a conclu que la majorité des publicités faites par les appelantes depuis 1980 pour leurs produits visaient à présenter leurs cigarettes sous un jour favorable⁸⁴⁷. Il a aussi conclu que les publicités utilisaient un message positif :

[535] As a general rule, the ads contain a theme and sub-message of elegance, adventure, independence, romance or sport. As well, they use attractive, healthy-looking models and healthy-looking environments, as seen in the following exhibits: [...]

[931] Les publicités qu'énumère le juge après cet extrait du jugement font toutes intervenir une image positive non liée à la cigarette (le surf, le transport de bois, le vélo, etc.), sur laquelle est superposée l'image d'un paquet de cigarettes entrouvert dont sortent quelques cigarettes prêtes à être fumées. Si l'on considère tant les représentations fausses ou trompeuses que l'omission de mentionner un fait important, il est évident que le contenu des représentations a un lien de proximité suffisant avec les cigarettes. Le juge n'a pas commis d'erreur en concluant à l'existence de ce lien suffisant.

[932] En outre, certaines statistiques mises en preuve⁸⁴⁸ démontrent que le tabagisme diminue à mesure que la sensibilisation aux risques du produit augmente. Cette preuve n'est en rien nécessaire pour conclure que l'ultime critère de l'approche privilégiée par la Cour suprême est rempli, puisque le lien de proximité doit être analysé sur la base objective de la *faculté* – c'est-à-dire de la possibilité d'une influence de la représentation sur le consommateur – et non de la *matérialité* – c'est-à-dire du fait que la représentation a bel et bien eu une incidence sur le consommateur. Il n'en demeure pas moins qu'elles confirment que les représentations sont susceptibles d'influencer le comportement des consommateurs et confortent la conclusion du juge.

[933] Enfin, soulignons que l'expertise du Dr Soberman, selon laquelle les stratégies publicitaires des compagnies et plus particulièrement de JTM ne visaient pas à convaincre les non-fumeurs de fumer, mais seulement à convaincre les fumeurs de fumer une marque de cigarette plutôt qu'une autre, a été rejetée par le juge en ces termes :

[431] The Court cannot accept Dr. Soberman's view, although much of what he says, in the way he phrases it, is surely true. It is simply too unbelievable to accept that the highly-researched, professionally-produced and singularly-attractive advertising used by JTM under RJRUS, and by the other Companies, neither was intended, even secondarily, to have, nor in fact had, any effect whatsoever on non-smokers' perceptions of the desirability of smoking, of the risks of smoking or of the social acceptability of smoking. The same can be said of the effect on smokers' perceptions, including those related to the idea of quitting smoking.

[432] His testimony boils down to saying that, where a company finds itself in a "mature market", it loses all interest in attracting any new purchaser for its

⁸⁴⁷ Jugement entrepris, paragr. 533.

⁸⁴⁸ Voir pièces 987.1, p. 2 et 40495.33, p. 14.

products, including people who did not use any similar product before. This flies so furiously in the face of common sense and normal business practice that, with respect, we must reject it.

[934] Les appelantes ne montrent pas en quoi cette conclusion contient une erreur révisable.

[935] En somme, les appelantes ne montrent aucunement où le juge aurait erré en concluant que les conditions de mise en œuvre des recours de l'article 272 *L.p.c.* étaient remplies. Au contraire, il a adopté une conception du troisième critère qui les avantageait. Il s'ensuit que la présomption irréfragable de préjudice ou d'effet dolosif des pratiques interdites s'applique en l'espèce. Nous étudierons maintenant les conséquences de cette présomption irréfragable.

C. Portée de la présomption irréfragable de préjudice

[936] Estimant que la présomption de préjudice s'appliquait, le juge a conclu que les remèdes de l'article 272 *L.p.c.* étaient disponibles⁸⁴⁹. Dans une section distincte du jugement, il a également conclu à l'existence d'un lien causal entre les fautes civiles des appelantes et le tabagisme des membres⁸⁵⁰. Il convient de noter, une fois de plus, que la Cour écarte l'idée que les intimés aient eu le fardeau de démontrer l'existence d'une « causalité comportementale » en vertu des règles du droit commun. Il y a donc lieu de discuter, sous l'angle de la *L.p.c.*, de la teneur exacte de la présomption de préjudice et de ses conséquences sur la question de la causalité.

[937] Une étude de la jurisprudence plus ancienne de notre Cour rend bien compte de la genèse de la présomption absolue de préjudice. Il faut noter que la Cour écrivait, déjà en 1995 dans l'affaire *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, que « contrairement à ce qui lui est possible si le recours est basé sur l'article 271, le commerçant poursuivi selon l'article 272 ne peut offrir la défense d'absence de préjudice subi par le consommateur pour faire rejeter l'action »⁸⁵¹. Quelques années plus tard, dans *Turgeon c. Germain Pelletier Ltée*⁸⁵², la Cour qualifiait la présomption énoncée à l'article 253 *L.p.c.* de « présomption de dol », soulignant par ailleurs que, dans les faits de cette espèce, les pratiques interdites « constitu[ai]ent dol ». Quoique nous ne nous prononcions pas sur la présomption de l'article 253, il est important de relever la proximité des concepts de pratiques interdites et de dol, d'une part, et les parallèles immédiats que traçait la Cour entre le dol et le langage utilisé dans l'article 253. Ce voisinage conceptuel est loin d'être étranger à la présomption de préjudice que contient l'article 272 *L.p.c.*

⁸⁴⁹ Jugement entrepris, paragr. 517 et 541.

⁸⁵⁰ Jugement entrepris, paragr. 809 et 817.

⁸⁵¹ *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746, p. 749.

⁸⁵² *Turgeon c. Germain Pelletier Ltée*, 2001 R.J.Q. 291, paragr. 47-48.

[938] Comment faut-il comprendre la présomption de *préjudice*?

[939] Rappelons que le mot préjudice n'est pas entendu ici comme élément constitutif de la triade de la responsabilité civile. Il tombe sous le sens que la preuve des quatre critères ne saurait constituer la preuve d'un préjudice compensable par l'octroi de dommages et intérêts.

[940] Il faut plutôt comprendre la présomption de préjudice comme une présomption irréfragable de l'*effet préjudiciable* de la pratique interdite sur le consentement du consommateur. Si l'on désire rapprocher cette présomption des concepts civilistes classiques, l'on pourrait identifier son champ d'action comme étant, dans un recours contractuel, l'effet dolosif de la pratique interdite sur le *consentement* du consommateur ou encore l'*erreur causée par le dol* (art. 1401 C.c.Q.). En matière extracontractuelle, la présomption de préjudice permet plutôt de faire la preuve de la faute civile. Ces rapprochements conceptuels, tout explicatifs qu'ils soient, n'apportent toutefois que peu à l'analyse.

[941] En pratique, il paraît plus opportun de traduire cette présomption absolue de préjudice par l'indisponibilité de la défense d'absence de préjudice. Une fois que les critères sont remplis, un commerçant ne peut tout simplement plus arguer que la pratique interdite qu'il a commise n'a pas eu pour conséquence la conclusion du contrat. Il s'agit donc en somme d'une présomption irréfragable que la pratique interdite a dolosivement incité le consommateur à conclure ou modifier un contrat.

[942] La notion générale de causalité du droit commun ne peut pas non plus être transposée directement dans le cadre d'un recours en vertu de l'article 272. Le législateur a décidé d'alléger le fardeau de preuve du consommateur qui démontre un manquement du fabricant ou du commerçant à l'égard de ses obligations. La démonstration des deuxième, troisième et quatrième critères énoncés dans *Richard c. Time Inc.* tient lieu de preuve de ce qui a été qualifié, dans le présent dossier, de « causalité comportementale » et permet au consommateur d'obtenir les mesures de réparation. Dit autrement, lorsqu'il est démontré que le consommateur a pris connaissance de la pratique interdite, que le contrat de consommation lui est subséquent et qu'il existe une proximité suffisante entre la représentation et le bien acquis, la réparation devient possible, sous réserve bien évidemment de faire la preuve du quantum lorsqu'il s'agit d'une demande en dommages compensatoires.

[943] Les extraits suivants de l'arrêt de la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.* concernant les critères d'application de l'article 272 soutiennent cette acception de la présomption⁸⁵³ :

[124] [...] Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le

⁸⁵³ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander, selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

[127] L'article 272 *L.p.c.* permet aussi l'octroi de dommages-intérêts compensatoires en matière extracontractuelle dans le cas où un commerçant ou un fabricant commet une pratique interdite. En effet, la doctrine et la jurisprudence majoritaires au Québec considèrent que le dol commis au cours de la phase précontractuelle constitue une faute civile susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur (Lluelles et Moore, p. 321; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530 (C.A. Qué.)). La preuve du dol établit ainsi la faute civile. En raison du caractère particulier de la *L.p.c.*, cette preuve s'établit cependant selon des modalités différentes de celles applicables en vertu du *Code civil du Québec*.

[128] En effet, dans la mesure où il est ouvert au consommateur, le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* allège son fardeau de preuve au moyen d'une présomption absolue de préjudice découlant de toute illégalité commise par le commerçant ou le fabricant. Cette présomption dispense le consommateur de la nécessité de prouver l'intention de tromper du commerçant, comme l'exigerait le droit civil en matière de dol. Suivant l'interprétation suggérée par le juge Fish dans l'arrêt *Turgeon*, le consommateur qui bénéficie de la présomption irréfragable de préjudice aura également réussi à prouver la faute du commerçant ou du fabricant pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.* Cette preuve permettra ainsi au tribunal de lui accorder des dommages-intérêts visant à compenser tout préjudice résultant de cette faute extracontractuelle.

[Soulignements ajoutés]

[944] Le commerçant ne pourra donc pas plaider que son manquement à la *L.p.c.* a été sans effet sur la décision du consommateur de contracter, et encore moins exiger du consommateur qu'il fasse la preuve de cet effet.

[945] En l'espèce, sans égard à la classification et à la terminologie du droit commun, le régime de l'article 272 *L.p.c.* a pour effet de faire la preuve irréfragable que les pratiques des appelantes, incluant leur silence, ont causé l'achat de cigarettes par les consommateurs. Ceci équivaut, dans les présents recours collectifs, à ce qui a été identifié comme étant la causalité comportementale. Dans le contexte de la *L.p.c.*, les intimés ont raison de plaider qu'il n'existe pas deux types de causalité. Au regard de la *L.p.c.*, la causalité comportementale n'est rien d'autre que l'effet dolosif des pratiques interdites des appelantes. Or, comme cet effet dolosif est réputé, l'argumentation des

appelantes portant sur la causalité comportementale est irrecevable sous l'angle de la *L.p.c.*⁸⁵⁴.

[946] Les conclusions du juge semblent soutenir, du moins en partie, cette acception de la présomption, notamment lorsqu'il écrit :

[497] It thus appears that the only practical effect of this presumption is to ease the consumer's burden of proof concerning fraud: "the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead, as would be required in a civil law fraud case." [*Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 128.]

[947] Il est vrai que c'est là un effet de la présomption, mais il ne s'agit pas de son seul effet. Il suffit pour les fins de la présente affaire de dire que le juge n'a pas erré en concluant à l'ouverture des sanctions prévues à l'article 272. Du reste, son omission de donner plein effet à la présomption de préjudice n'a aucune incidence, puisqu'il a par ailleurs conclu en vertu du droit commun que les fautes commises par les appelantes avaient causé le tabagisme des membres. Il n'y a aucune raison d'intervenir sur cet aspect.

D. Sanctions imposées aux appelantes en vertu de l'article 272 L.p.c.

i. Disponibilité des dommages moraux

[948] L'article 272 *in fine* permet l'octroi de dommages-intérêts pour compenser un préjudice moral. Les conditions d'ouverture étant réunies, le juge pouvait octroyer des dommages moraux en vertu de la *L.p.c.* pour compenser le préjudice subi par les membres du groupe Blais à la suite des pratiques interdites des appelantes.

[949] Contrairement à ce qu'avance ITL, l'article 272 *L.p.c.* s'applique tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle⁸⁵⁵.

[950] Cela étant, un écueil qui s'avère sans conséquence doit être soulevé ici.

[951] Comme nous l'avons conclu, le droit commun permet de compenser entièrement le préjudice établi par le juge de première instance. En vertu du principe de réparation intégrale, la *L.p.c.* n'ajoute rien à l'étendue de cette responsabilité mais s'y superpose tout en n'en couvrant pas la totalité.

[952] Dans l'éventualité où la Cour aurait rejeté le fondement de responsabilité du droit commun et de la *Charte*, seules les pratiques interdites commises à partir du 30 avril 1980 pourraient avoir causé le tabagisme des membres ou leur dépendance. Dans cette

⁸⁵⁴ La Cour a déjà conclu que la responsabilité du fabricant en vertu du droit commun n'impose pas aux intimés la démonstration d'une « causalité comportementale ».

⁸⁵⁵ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 127-128.

hypothèse, les appelantes ne seraient responsables, en vertu de la *L.p.c.*, qu'envers les membres qui ont fumé la dose tabagique critique de 12 paquet-années après le 30 avril 1980, puisque l'effet dolosif des pratiques interdites ne saurait être présumé avant l'entrée en vigueur de la *L.p.c.* Autrement dit, il eût fallu, pour chacun des membres, faire la preuve d'une consommation de 12 paquet-années pendant la période de commission des pratiques interdites. Un membre qui aurait fumé six paquet-années avant 1980 et six paquet-années après 1980 ne pourrait plus prétendre à la causalité médicale et donc à la responsabilité des appelantes. *A fortiori*, il eût fallu faire la preuve qu'un membre est devenu dépendant – donc qu'il ou elle a fumé pendant quatre ans selon les modalités établies par le juge – à la suite des pratiques interdites, donc entre le 30 avril 1980 et la fin des pratiques interdites en 1998.

[953] Cependant, au vu des conclusions sur le droit commun, il n'y a lieu ici que de constater que les appelantes sont responsables des dommages moraux causés à certains des membres du groupe Blais en vertu de la *L.p.c.* En raison du principe de réparation intégrale en droit de la responsabilité, cette conclusion n'a aucune incidence, ni à la hausse ni à la baisse, sur le montant que doivent les appelantes aux membres.

ii. Disponibilité des dommages punitifs

[954] L'article 272 *in fine* permet au consommateur de demander des dommages punitifs et le juge n'a pas erré à cet égard. Les arguments des appelantes qui remettent question l'opportunité d'en ordonner le paiement et l'évaluation de leur quantum sont traités à la section IV.5 du présent arrêt.

2.3. Résumé

[955] Le juge n'a commis aucune erreur révisable en concluant à la responsabilité des appelantes en vertu de la *L.p.c.* Le régime de la *L.p.c.*, distinct du droit commun, recoupe celui-ci sans néanmoins couvrir les réclamations de l'entière des membres du groupe Blais, étant donné que des pratiques interdites n'ont été commises qu'à partir de l'entrée en vigueur de la *L.p.c.* Cet écueil, dont le juge était par ailleurs conscient, n'a aucune incidence sur les présents pourvois, puisque le principe de restitution intégrale commande de compenser ni plus ni moins que le préjudice des membres et que le droit commun y suffit. En ce sens, le jugement n'est pas entaché d'une erreur manifeste et déterminante, ni par ailleurs d'une erreur de droit.

[956] Le juge avait raison de conclure que les critères de la présomption irréfragable de préjudice étaient remplis. L'existence de pratiques interdites auxquelles ont été exposés les consommateurs et qui précèdent la conclusion de contrats de consommation suffit, en présence d'un lien rationnel entre les pratiques et les cigarettes, à conclure à l'existence d'une contravention à la *L.p.c.* et d'un effet dolosif sur le consentement des consommateurs. Vu que la responsabilité des appelantes est retenue en vertu du droit commun la présomption n'a aucune incidence dans la présente affaire, sauf celle de

rendre possible une réclamation en dommages punitifs pour les membres des deux recours collectifs.

3. CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

3.1. Contexte

[957] Le juge conclut que les appelantes sont également responsables des dommages moraux causés aux membres du groupe Blais en vertu de la *Charte*, ainsi que des dommages punitifs dans les deux recours⁸⁵⁶. Il conclut que les fautes des appelantes constituent des atteintes illicites au droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres, justifiant l'octroi de dommages compensatoires. Prenant appui sur l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*⁸⁵⁷, le juge estime que les appelantes, sans vouloir causer les maladies de leurs clients, ont agi en pleine connaissance des conséquences immédiates et naturelles ou extrêmement probables de leurs actes, justifiant ainsi l'octroi de dommages punitifs.

[958] Si le juge conclut à l'existence de violations illicites aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité⁸⁵⁸, il évoque également, dans une section distincte du jugement entrepris, une violation des droits à la liberté, à la dignité et à l'inviolabilité⁸⁵⁹. Les motifs du juge sont succincts sur la question de ces dernières violations; aussi nous restreindrons-nous à analyser les atteintes alléguées aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité.

[959] Au-delà des arguments qui recoupent ceux que les appelantes ont déjà avancés sur le droit commun – l'absence de faute et de lien causal – et dont nous avons déjà disposé, les appelantes attaquent les conclusions du juge sous quatre rapports.

[960] Dans un premier temps, ITL s'attaque à la question de l'entrée en vigueur de la *Charte*. Selon elle, le juge a erré en ne tenant pas compte de l'entrée en vigueur de cette loi et de son incidence sur sa responsabilité. De plus, vu que la *Charte* est entrée en vigueur au cours de la période visée, les éléments constitutifs de la responsabilité civile des appelantes ne seraient pas prouvés pour l'ensemble des membres. JTM avance un argument similaire selon lequel les membres qui ont commencé à fumer avant l'entrée en vigueur de la *Charte* n'auraient pas été victimes d'atteintes illicites au sens de l'article 49 de la *Charte*, puisque ce serait leur décision de commencer à fumer qui serait la cause du préjudice.

[961] Dans un second temps, ITL estime que le juge a erré en qualifiant ses agissements d'atteintes illicites. Elle soutient qu'il n'a pas considéré l'impact du comportement d'ITL

⁸⁵⁶ Jugement entrepris, paragr. 476-488.

⁸⁵⁷ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 11.

⁸⁵⁸ Jugement entrepris, paragr. 484.

⁸⁵⁹ Jugement entrepris, paragr. 183.

sur les membres, mais seulement son comportement, ce qui constituerait une erreur. Elle prétend d'ailleurs que la connaissance des risques par les membres à partir du 1^{er} janvier 1980 neutraliserait la question de l'atteinte illicite. JTM ajoute à ce dernier argument qu'aucun membre du groupe Blais n'aurait été victime d'une atteinte puisque la *Charte* est entrée en vigueur après la date de début du tabagisme (1^{er} janvier 1976). Dans le dossier Létourneau, le groupe serait substantiellement réduit, puisque seuls les membres qui ont commencé à fumer entre le 28 juin 1976 et la date de début du tabagisme (12 mars 1992) seraient victimes d'une atteinte.

[962] Troisièmement, ITL remet en cause le caractère intentionnel des atteintes.

[963] Quatrièmement, JTM plaide que les dommages punitifs ne sont pas autonomes et que le juge a donc erré en ordonnant leur paiement dans le dossier Létourneau.

[964] Nous analyserons ces arguments en nous attardant au (A) champ d'application de la *Charte* et à son entrée en vigueur, avant d'analyser la question des (B) atteintes illicites et de (C) leur caractère intentionnel.

3.2. Analyse

A. Champ d'application et entrée en vigueur de la Charte

[965] Les articles 1 et 49 de la *Charte*, qui sont au cœur des pourvois, ne modifient pas les principes du droit commun de la responsabilité civile et il ne fait plus aucun doute que le recours de l'alinéa 1 de l'article 49 n'a pas instauré un recours en dommages compensatoires distinct de celui qu'offrait jadis l'article 1053 *C.c.B.C.* et qu'a institué depuis l'article 1457 *C.c.Q.*⁸⁶⁰. Les articles 1 et 49 consacrent néanmoins l'importance des droits qui y sont énoncés par leur enchâssement dans la *Charte*⁸⁶¹.

[966] Les dispositions de la *Charte* qui sont en cause ici sont entrées en vigueur le 28 juin 1976⁸⁶² et ITL prétend que le juge a erré en ignorant cette réalité et en appliquant la *Charte* à toute la période visée.

[967] Elle a tort.

[968] Il est évident, à la lecture des extraits suivants du jugement, que le juge est pleinement conscient que la *Charte* ne s'applique pas pendant toute la période visée :

⁸⁶⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 R.C.S. 345, paragr. 118-124; *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, paragr. 23.

⁸⁶¹ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, 2018 CSC 3, paragr. 32.

⁸⁶² *Proclamation concernant l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne*, (1976) 108 G.O.Q. II 3875.

[488] We look in detail at the criteria for assessing punitive damages in Chapter IX of the present judgment. At that time we also consider the fact that the Quebec Charter was not in force during the entire Class Period, having come into force only on June 28, 1976.

[1024] Quebec law provides for punitive damages under the Quebec Charter and the CPA and we have ruled that in these files such damages are warranted under both. We recognize that neither one was in force during the entire Class Period, the Quebec Charter having been enacted on June 28, 1976 and the relevant provisions of the CPA on April 30, 1980. Consequently, the punitive damages here must be evaluated with reference to the Companies' conduct only after those dates.

[Soulignements ajoutés]

[969] Les appelantes, à l'instar de la situation qui prévaut pour la *L.p.c.*, ont raison d'affirmer que leurs actes ou omissions précédant le 28 juin 1976 ne peuvent constituer des atteintes illicites au sens de la *Charte* et que les paquets-année fumés avant cette date ne peuvent, conséquemment, être comptabilisés dans le calcul de la dose tabagique critique d'un membre, tel que défini dans le jugement entrepris.

[970] Néanmoins, vu les conclusions sur le droit commun, l'entrée en vigueur de la *Charte* n'a aucune incidence sur l'intérêt juridique des membres ou encore sur la responsabilité des appelantes à leur égard et sur l'évaluation du quantum des dommages compensatoires, puisque les règles générales du droit de la responsabilité civile, applicables pendant toute la période visée, suffisent pour justifier la compensation ordonnée par le juge.

[971] Étant donné que le juge n'a pas commis d'erreur révisable à ce titre, la Cour n'a pas non plus à se prononcer sur l'existence de droits fondamentaux avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, ce qui est loin d'être exclu⁸⁶³.

[972] Évidemment, une conclusion différente quant à la faute civile selon les normes du droit commun, conjuguée à une responsabilité retenue en vertu de la *Charte*, eût nécessité, peut-être, une redéfinition du groupe Blais. Mais ce n'est pas le cas.

[973] Cette réponse aux arguments des appelantes sur l'application de la *Charte* dans le temps et sur la réparation intégrale du préjudice par le droit commun fait obstacle à l'argument de JTM selon lequel les membres qui ont commencé à fumer avant l'entrée en vigueur de la *Charte* n'auraient pas été victimes d'atteintes illicites.

⁸⁶³ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 R.C.S. 345, paragr. 118. Voir aussi Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile », (2004) 49 *R. de D. McGill* 231, p. 235-240; Albert Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975, paragr. 2.

[974] En résumé, le juge a correctement tenu compte de l'entrée en vigueur de la *Charte* en 1976.

B. Atteintes illicites aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité

[975] Le premier alinéa de l'article 1 de la *Charte* protège les droits qui sont mis en cause dans le cadre des deux pourvois, soit les droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité :

- | | |
|---|--|
| 1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne. | 1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom. |
|---|--|

[976] Il est désormais largement accepté que la constatation d'une atteinte illicite à un droit ou à une liberté protégé par la *Charte* permet, sous réserve de la preuve de causalité et de préjudice, de conclure à la responsabilité civile d'un défendeur. En principe, cela signifie que les moyens de défense reconnus en responsabilité civile sont ouverts au défendeur, notamment l'acceptation du risque connu par la victime. Cet argument a été traité à la section du présent arrêt qui porte sur la faute.

i. Les droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité

[977] Le droit à la vie, consacré à l'article 1 de la *Charte* et également protégé par l'article 3 C.c.Q., se matérialise le plus souvent au moment où son objet – la vie elle-même de la personne protégée – prend fin. Ainsi, le fait d'enlever la vie est manifestement une atteinte à ce droit⁸⁶⁴, sous réserve des conséquences de la perte de la personnalité juridique sur la compensation du préjudice. Une atteinte au droit à la vie peut également consister en un comportement qui augmente le risque de mourir, par exemple le danger pour la vie associé à un temps d'attente déraisonnable et injustifié causé par un aspect dysfonctionnel du système de santé⁸⁶⁵ ou encore, dans certaines circonstances, une prohibition de l'aide médicale à mourir⁸⁶⁶.

[978] Le droit à la sûreté de la personne (*personal security*) est également prévu par l'article 1 de la *Charte*. En droit québécois, on peut le situer à proximité des droits à la vie et à l'intégrité en ce sens qu'une situation factuelle qui menace la personne physiquement de façon sérieuse, sans nécessairement menacer sa vie, pourra constituer une atteinte à sa sûreté. Notre Cour a déjà, par exemple, autorisé la désignation anonyme d'une partie

⁸⁶⁴ *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, paragr. 62; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, paragr. 59.

⁸⁶⁵ *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, paragr. 28 et 40, où la Cour écrit notamment : « En ce qui concerne certains aspects des deux chartes, le droit est le même. Par exemple, la formulation de la protection du droit à la vie et à la liberté est identique. Un rapprochement est alors indiqué. »

⁸⁶⁶ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, paragr. 62-63. Rappelons que cet appel a été décidé en application de la *Charte canadienne*.

qui avait fait l'objet de menaces sérieuses pour protéger son droit à la sûreté⁸⁶⁷. Elle a également confirmé une décision voulant que l'intervention musclée de l'escouade tactique constitue une violation des droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité de personnes tuées ou blessées⁸⁶⁸. La jurisprudence relative à l'article 7 de la *Charte canadienne* aide également à bien cerner ce droit. Par exemple, la Cour suprême a décidé que le fait d'interdire indirectement l'embauche de gardes du corps par une prohibition du fait de vivre des fruits de la prostitution⁸⁶⁹ ou encore l'imposition de procédures inutilement complexes préalables à l'avortement thérapeutique constituaient des atteintes à la sécurité au sens de l'article 7⁸⁷⁰. De la même façon, une atteinte à la sûreté peut résulter d'une situation factuelle qui incite une personne à craindre raisonnablement pour sa vie ou encore qui menace son droit de ne pas être soumise à la violence, à des blessures ou au danger.

[979] Enfin, le droit fondamental à l'intégrité est prévu par l'article 1 de la *Charte*, en plus d'être un droit de la personnalité explicitement reconnu depuis le 1^{er} janvier 1994 par les articles 3 et 10 C.c.Q. Rappelons également que l'inviolabilité a fait son entrée formelle en droit privé en 1971 par l'ajout de l'article 19 C.c.B.C.⁸⁷¹. La doctrine reconnaît que l'intégrité et l'inviolabilité sont dans ce contexte des concepts voisins, parfois difficilement dissociables, la première protégeant le droit de demeurer entier et constitue ce « lien ultime qui unit la personne à son corps »⁸⁷²; la seconde prohibant les interférences des tiers avec la personne et « apparaî[ssant] comme un moyen de sauvegarder sa dignité »⁸⁷³. D'ailleurs, le texte même de l'article 1 de la *Charte* témoigne de cette étroite parenté entre l'intégrité et l'inviolabilité en énonçant en français le droit à l'intégrité, mais en anglais, le droit à l'*inviolability*. Notons enfin qu'il est désormais clair en droit québécois que le droit à l'intégrité protège tant l'intégrité physique que psychologique⁸⁷⁴. Pour qu'un tribunal constate une atteinte au droit à l'intégrité, il faudra nécessairement que cette atteinte laisse quelque séquelle⁸⁷⁵.

[980] Tel qu'il a été souligné précédemment, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'existence de ces droits fondamentaux avant l'avènement de la *Charte*, existence qui

⁸⁶⁷ *Association pour l'accès à l'avortement, Re*, J.E. 2002-928, 2002 CanLII 63780.

⁸⁶⁸ *Roy c. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503.

⁸⁶⁹ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72.

⁸⁷⁰ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (notamment les motifs du j. Beetz).

⁸⁷¹ L'article 19 C.c.B.C. (L.Q. 1971, c. 84, art. 2) prévoyait :

<p>19. La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.</p>	<p>19. The human person is inviolable. No one may cause harm to the person of another without his consent or without being authorized by law to do so.</p>
--	---

⁸⁷² Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2014, paragr. 100.

⁸⁷³ É. Deleury et D. Goubau, *supra*, note 872.

⁸⁷⁴ Voir par exemple *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, paragr. 115.

⁸⁷⁵ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 96-97; *Godin c. City of Montreal*, 2017 QCCA 1180, paragr. 31.

n'est pas exclue. Il suffit seulement de réitérer que le droit à l'inviolabilité a été reconnu formellement dès 1971 lors de l'adoption de l'article 19 *C.c.B.C.*⁸⁷⁶.

[981] Ayant à l'esprit le sens à donner aux droits consacrés à l'article 1 de la *Charte*, force est de constater que les conclusions du juge énoncées au paragraphe 484 de ses motifs sont bien fondées en droit et n'échappent pas, contrairement à ce que prétend ITL, l'impact du comportement fautif et illicite des appelantes sur les membres. Le juge écrit :

[484] Given the consequences of these faults on smokers' health and well-being, this constitutes an unlawful interference with the right to life, security and integrity of the Members over the time that they lasted. Compensatory damages are therefore warranted under the Quebec Charter.

[Soulignement ajouté]

[982] ITL n'a pas fait ici la démonstration d'une quelconque erreur manifeste et déterminante. En effet, on ne peut isoler ce passage sans considérer le reste du jugement entrepris. En ce qui concerne le groupe Blais, il suffit pour s'en convaincre de lire les nombreux paragraphes du jugement qui énumèrent les conséquences des maladies en cause sur les membres, leur vie, leur santé et leur bien-être⁸⁷⁷. Par exemple, en traitant de l'impact des cancers du larynx et pharynx, le juge écrit :

[991] Death ultimately ends the torture, but at what price? At page 8 of his report, Dr. Guertin writes that "the patients who die from a relapse of their original cancer will experience a death that is atrociously painful, unable even to swallow their saliva or to breathe" (the Court's translation).

[983] Ou encore, dans le cas de l'emphysème :

[999] On the impact of COPD, and thus emphysema, on the quality of life a person afflicted with it, Dr. Desjardins' report (Exhibit 1382) indicates that:

[...]

- A person with emphysema can expect to suffer from a persistent cough, spitting up of blood, loss of breath and swelling in the lower members (pages 26-28).

[...]

[1000] Added to the above, of course, is the likelihood, or rather the near certainty, of a premature death (pages 18 and 19). The anticipation of that cannot but contribute to a loss of enjoyment of life.

⁸⁷⁶ Art. 19 *C.c.B.C.* (L.Q. 1971, c. 84, art. 2). Voir aussi les références citées, *supra*, note 863.

⁸⁷⁷ Jugement entrepris, paragr. 979-984, 989-991 et 999-1001.

[984] Dans le cas des membres du groupe Létourneau, le juge analyse également l'impact de la dépendance sur les membres⁸⁷⁸. Il écrit :

[944] Thus, based on Dr. Negrete's second report, we hold that dependent smokers can suffer the following moral damages:

- The risk of a premature death is the most serious damage suffered by a person who is dependent on tobacco (Exhibit 1470.2, page 2);
- The average indicator of quality of life is lower for smokers than for ex-smokers, especially with respect to mental health, emotional balance, social functionality and general vitality (page 2);
- There is a direct correlation between the gravity of the tobacco dependence and a lower perception of personal well-being (page 2);
- Dependence on tobacco limits a person's freedom of action, making him a slave to a habit that permeates his daily activities and restricts his freedom of choice and of decision (pages 2-3);

[...]

[985] Les appelantes ne parviennent pas à montrer que la constatation, par le juge, de violations aux droits à la vie, à l'intégrité et à la sûreté est erronée. En fait, la preuve permettait au juge de conclure que ces droits ont été violés par les appelantes en ce qu'elles ont haussé le risque de décès des membres et attenté à leur intégrité en causant des séquelles physiques et psychologiques longues et douloureuses. Cet argument est donc voué à l'échec. Le juge a bel et bien considéré l'impact, sur les membres, du comportement des appelantes et on ne nous a pas fait voir d'erreur de droit ou encore d'erreur de fait manifeste et déterminante qui justifierait l'intervention de la Cour à ce titre.

[986] La conclusion selon laquelle les appelantes ont enfreint le droit à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres des deux groupes est inattaquable.

ii. L'illicéité de l'atteinte

[987] L'article 49 exige en outre qu'une atteinte aux droits et libertés protégés par la *Charte* soit illicite (en anglais : « *unlawful* ») pour donner droit à la réparation du préjudice :

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette

49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such

⁸⁷⁸ Jugement entrepris, paragr. 944-945.

atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to punitive damages.

[988] La notion d'illicéité de l'atteinte a été interprétée comme signifiant que l'atteinte en question doit être fautive au sens du droit commun de la responsabilité civile. Dans *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, le juge Gonthier écrivait⁸⁷⁹ :

Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la Charte équivaut à une faute civile. La *Charte* formalise en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. La reconnaissance législative de ces normes de conduite a dispensé la jurisprudence, dans une certaine mesure, d'en préciser le contenu. Cependant, cette reconnaissance ne permet pas de distinguer, en principe, les normes de conduite en question de celle qui découle de l'art. 1053 *C.c.B.C.*, et que les tribunaux appliquent aux circonstances de chaque espèce. La violation d'un des droits garantis constitue donc un comportement fautif, qui, comme l'a déjà reconnu la Cour d'appel, contrevient au devoir général de bonne conduite (voir *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130). Le fait que l'interprète de la *Charte* ait d'abord à préciser la portée d'un droit protégé à la lumière d'un texte précis ne différencie pas cet exercice de celui qui consiste à déduire du principe reconnu à l'art. 1053 *C.c.B.C.* une application particulière. D'ailleurs, l'art. 1457, al. 1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi [...].

[Soulignements ajoutés]

[989] Il est indubitable que la *Charte* a introduit des normes de conduite pertinentes à la responsabilité civile en droit québécois. Précisons en outre que le *C.c.Q.* impose à toute personne le devoir de respecter les « règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui / *the rules of conduct incumbent on him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another* » (art. 1457 *C.c.Q.*)⁸⁸⁰.

⁸⁷⁹ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés*, [1996] 2 R.C.S. 345, paragr. 120. Voir aussi *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 116.

⁸⁸⁰ Rappelons aussi la Disposition préliminaire du *C.c.Q.* :

[990] Ainsi, afin de déterminer si un comportement est fautif au sens du droit commun, les normes édictées par la *Charte* sont pertinentes. Comme l'indiquait le juge Dalphond dans *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* : « une contravention aux normes de conduite prescrites par la *Charte* constitue une faute civile au sens de l'art. 1457 C.c.Q. »⁸⁸¹.

[991] En somme, l'exigence d'une atteinte illicite énoncée à l'alinéa 1 de l'article 49 requiert, d'une part, le constat d'une violation non justifiée d'un droit protégé par la *Charte*. D'autre part, l'atteinte illicite nécessite de démontrer que l'atteinte résulte d'un comportement fautif.

[992] La Cour rejette le moyen voulant que le juge ait commis une erreur révisable en statuant que le comportement des appelantes constitue une atteinte illicite au sens de l'article 49 de la *Charte*.

[993] En l'espèce, la conclusion du juge⁸⁸² selon laquelle des atteintes illicites ont été commises par chacune des appelantes n'est pas ébranlée par les arguments avancés en appel. La nature fautive de l'atteinte tient au manquement des appelantes à leur obligation de renseignement⁸⁸³, et ce, jusqu'aux dates de notoriété dans chaque dossier. Ces déterminations suffisent à conclure que les appelantes ont commis des atteintes illicites pendant toute la période qui s'étend de l'avènement de la *Charte* à la fin de la période visée.

[994] Quant à l'illicéité des atteintes sous le rapport de la transgression des normes incluses dans la *Charte* elle-même, il ressort que la norme de conduite qui découle de l'article 1 de la *Charte* requiert de toute personne qu'elle ne se conduise pas de manière à offrir au public un produit susceptible de causer la mort (droit à la vie), qui augmente substantiellement le risque de mortalité (droit à la sûreté), affecte la santé et contraint à subir des traitements médicaux invasifs et douloureux (droit à l'intégrité), et ce, tout en banalisant le caractère mortel et toxicomanogène du produit. Les différentes normes de conduite qui découlent de la *Charte* requéraient certainement que les appelantes ne fassent pas de publicité qui représente la cigarette de manière positive, commanditent des activités sportives ou artistiques, ou encore agissent de manière à semer la confusion du public.

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

The Civil Code of Québec, in harmony with the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12) and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property.

⁸⁸¹ *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, paragr. 129.

⁸⁸² Jugement entrepris, paragr. 484.

⁸⁸³ Sous le double aspect du défaut d'informer et de la désinformation active.

[995] Les déterminations factuelles du juge lui permettraient donc de conclure que les atteintes commises par les appelantes sont illicites au sens de l'article 49 al. 1 de la *Charte* à partir de sa date d'entrée en vigueur.

[996] Par ailleurs, la Cour estime que la connaissance des dangers du tabac par les membres n'est pas disculpatoire dans la détermination de l'illicéité de l'atteinte. Il s'agit d'une défense du droit commun dont nous avons déjà disposé. La connaissance de la dangerosité du tabac a donc la même conséquence qu'elle a en droit commun, c'est-à-dire, selon le cas, l'exonération ou le partage de la responsabilité.

[997] De plus, à ce même sujet, on peut certainement s'interroger sur l'application concomitante de la *Charte* et de la *L.p.c.*, matière sur laquelle le juge ne s'est pas attardé. En effet, le commerçant qui contrevient à ses obligations envers le consommateur et qui, ce faisant, viole un droit enchâssé dans la *Charte*, commet une atteinte à un droit que l'on pourrait qualifier d'illicite, puisque l'atteinte découle d'un comportement qui ne respecte pas les règles de conduite qui s'imposent à lui suivant, dans ce cas-ci, la *L.p.c.* Dans ce contexte, et présumant que le commerçant n'est pas admis à invoquer la connaissance du consommateur en application de la *L.p.c.*, ce même commerçant n'est pas admis à le faire pour la même atteinte illicite en vertu de l'article 49 de la *Charte*⁸⁸⁴.

[998] Il faut reconnaître que les droits et libertés fondamentaux enchâssés dans la *Charte* ont une valeur prépondérante dans l'ordre juridique québécois; que le *C.c.Q.* régit les rapports entre les personnes en harmonie avec cette *Charte*; et que la *L.p.c.* relève de l'ordre public de protection. Il s'ensuit que l'interaction harmonieuse de toutes ces règles n'exclut pas que les normes d'ordre public prescrites par la *L.p.c.* puissent constituer des règles de conduite pertinentes en considération de l'article 1457 *C.c.Q.* pour la garantie et la mise en œuvre des droits promulgués et protégés par la *Charte*.

C. Atteinte intentionnelle

[999] La nature exceptionnelle des dommages punitifs en droit civil québécois requiert que leur attribution résulte d'une disposition expresse de la loi, tel que prévu par l'article 1621 *C.c.Q.* Le second alinéa de l'article 49 de la *Charte* autorise l'attribution de dommages punitifs si l'atteinte illicite aux droits ou libertés protégés par la *Charte* est par ailleurs intentionnelle.

[1000] Il est acquis au débat que l'analyse de l'intention doit porter sur les conséquences de la conduite attentatoire et fautive, et non sur la conduite elle-même⁸⁸⁵. La

⁸⁸⁴ Soulignons que les intimés n'ont pas soulevé l'argument selon lequel il n'y aurait pas lieu de partager la responsabilité en vertu de la *L.p.c.* ou de la *Charte* pour les périodes suivant leur entrée en vigueur respective.

⁸⁸⁵ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 121.

jurisprudence exige la preuve (i) que l'auteur de l'atteinte a voulu causer les conséquences de l'atteinte fautive ou (ii) qu'il connaissait les conséquences immédiates et naturelles ou extrêmement probables de sa conduite fautive⁸⁸⁶.

[1001] Si le caractère autonome des dommages et intérêts punitifs a naguère fait l'objet d'une certaine controverse, il est désormais bien établi, contrairement à ce qu'avance JTM, que les dommages punitifs peuvent être octroyés sans la nécessité d'un recours principal en dommages compensatoires qui soit couronné de succès. Dans *de Montigny c. Brossard (Succession)*, la Cour suprême a conclu que, sauf lorsqu'il s'agit d'un régime public d'indemnisation, « rien n'empêche de reconnaître le caractère autonome des dommages exemplaires », et surtout que « [n]ier l'autonomie du droit à des dommages exemplaires conféré par la *Charte* [...] revient à assujettir la mise en œuvre des droits et libertés que protège la *Charte* aux règles des recours de droit civil »⁸⁸⁷, ce qui n'est pas conforme au principe de préséance de la *Charte* dans l'ordre juridique québécois. Il ne fait donc aucun doute que les dommages punitifs sont disponibles, en l'espèce, même dans le cas du recours Létourneau.

[1002] Par ailleurs, vu l'autonomie du recours en dommages punitifs, on peut s'interroger sur le fardeau de preuve requis, puisqu'il n'est pas nécessaire de démontrer que des dommages matériels ou moraux résultent de l'atteinte illicite et intentionnelle. Dans un contexte comme le dossier Létourneau où seuls des dommages punitifs sont octroyés, doit-on établir l'existence d'un lien causal comme c'est le cas en matière de dommages compensatoires?

[1003] À première vue, l'exigence de l'atteinte illicite suppose que la victime de l'atteinte établisse une relation entre les agissements fautifs du défendeur et le droit ou la liberté protégé par la *Charte* à laquelle on aurait porté atteinte, même si cette atteinte n'est pas quantifiée ou quantifiable. En effet, la notion d'atteinte illicite réfère, comme nous venons de le mentionner, à la violation d'un droit qui résulte d'un comportement enfreignant une norme de conduite⁸⁸⁸.

[1004] Qualifier le lien qui unit la faute et l'atteinte au droit de « causal » porte à confusion. Dans *Montréal (Ville) c. Lonardi*⁸⁸⁹, sous la plume du juge Gascon, la Cour suprême vient d'ailleurs tout juste de mentionner que le lien de causalité n'est pas nécessaire à proprement parler dans le cas de l'octroi des dommages punitifs : « Je rappelle à ce sujet que si une faute qu'aucun lien de causalité ne rattache au dommage invoqué ne peut

⁸⁸⁶ Voir par exemple *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, paragr. 164; *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, paragr. 118; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, paragr. 68; *Ville de Québec c. Association des pompiers professionnels de Québec inc.*, 2017 QCCA 839, paragr. 105; *Agence du revenu du Québec c. Groupe Enico inc.*, 2016 QCCA 76, paragr. 166-167.

⁸⁸⁷ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, paragr. 45.

⁸⁸⁸ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 116.

⁸⁸⁹ *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, paragr. 80.

fonder une obligation de réparer le préjudice, elle peut néanmoins justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs. [...] »

[1005] Malgré l'autonomie des dommages punitifs, il n'en demeure pas moins nécessaire d'établir un lien, qui n'est pas celui de la causalité, entre le comportement du défendeur et l'atteinte au droit ou à la liberté de la victime. Une fois la preuve de ce lien établie, seul reste à être déterminé le caractère intentionnel de l'atteinte illicite, quoique ses conséquences sur la victime de l'atteinte ne soient pas quantifiées ou quantifiables.

[1006] Aucun des arguments avancés en appel ne nous convainc que le juge a commis une erreur révisable dans son évaluation du caractère intentionnel des atteintes illicites aux droits des membres des deux groupes.

[1007] L'appelante ITL cite cet extrait des motifs du juge au soutien de sa prétention que le juge a mal appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *St-Ferdinand* :

[485] On the second question, we found that the Companies not only knowingly withheld critical information from their customers, but also lulled them into a sense of non-urgency about the dangers. That unacceptable behaviour does not necessarily mean that they malevolently desired that their customers fall victim to the Diseases or to tobacco dependence. They were undoubtedly just trying to maximize profits. In fact, the Companies, especially ITL, were spending significant sums trying to develop a cigarette that was less harmful to their customers.

[Soulignement ajouté]

[1008] Or, ITL se garde bien de référer au paragraphe suivant des motifs du juge, qui réfère littéralement aux propos de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *St-Ferdinand* :

[486] Pending that Eureka moment, however, they remained silent about the dangers to which they knew they were exposing the public yet voluble about the scientific uncertainty of any such dangers. In doing so, each of them acted "with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that (its) conduct will cause". That constitutes intentionality for the purposes of section 49 of the Quebec Charter.

[Renvoi omis]

[1009] On comprend de cet extrait des motifs que, selon le juge, le comportement de chacune des appelantes remplit le critère de la connaissance subjective des conséquences immédiates et naturelles et celui de la connaissance objective des conséquences extrêmement probables de ses actes. D'ailleurs, que ce soit l'un ou l'autre, une lecture globale des motifs du juge sur les agissements des appelantes après le 28 juin 1976 soutient certainement sa conclusion que chacune des appelantes avait une pleine connaissance, au moins à partir de l'entrée en vigueur de la *Charte*, des

conséquences immédiates et naturelles, ou encore des conséquences extrêmement probables de ses actes et de ses omissions. Aucune erreur n'est à signaler ici.

[1010] En fait, le présent dossier nous paraît encore plus patent que plusieurs cas d'école, dont l'affaire *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*⁸⁹⁰. Qu'il suffise, pour les présents pourvois, de réitérer certaines conclusions de fait du juge. Les appelantes connaissaient depuis les années 1950 les dangers que posaient les cigarettes⁸⁹¹, mais elles ont néanmoins continué à représenter la cigarette positivement dans leurs campagnes publicitaires ultérieures à l'entrée en vigueur de la *Charte* le 28 juin 1976, et ce, jusqu'à la fin de la période visée, à l'exception de certaines courtes périodes⁸⁹². Elles ont omis de divulguer le danger de contracter les maladies en cause sur les paquets de cigarettes jusqu'au 31 octobre 1989 et de devenir dépendant au tabac, jusqu'au 12 septembre 1994⁸⁹³. Elles ont entretenu ce que le juge qualifie, à bon droit, de politique du silence et ont conspiré au sein du CCFPT pour retarder la prise de conscience du public⁸⁹⁴. Ces constatations sont des exemples des conclusions de fait du juge de première instance.

[1011] Plusieurs éléments de preuve aux dossiers montrent tant la connaissance des appelantes que leurs efforts concertés pour repousser la prise de connaissance des dangers par les consommateurs. Aussi suffit-il de rappeler la réaction du CCFPT, dont faisaient partie les appelantes, à la publication d'un rapport-clef sur la dépendance (*addiction*) par le Surgeon General des États-Unis en 1988. Le juge écrit :

[466] Rather than embracing its findings, the industry, centralizing its attack through the [Canadian Tobacco Manufacturers' Council], chose to make every effort to undermine its impact. The May 16, 1988 memo to member companies capsulizing the CTMC's media strategy with respect to the report (Exhibit 487) merits citation in full:

It has been agreed that the CTMC [...] will handle any media queries on the [Surgeon-General's] Report on Nicotine Addiction.

The comments fall into three broad categories:

1- The report flies in the face of common sense -

- Thousands of Canadians and millions of people all over the world stop smoking each year without assistance from the medical community.

⁸⁹⁰ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

⁸⁹¹ Jugement entrepris, paragr. 70, 72, 138, 566, 567, 612 et 622.

⁸⁹² Jugement entrepris, paragr. 420 et 535.

⁸⁹³ Jugement entrepris, paragr. 110.

⁸⁹⁴ Jugement entrepris, paragr. 523.

- How can you describe someone who lights up a cigarette only after dinner as an "addict"?

- The word addiction has been overextended in the non-scientific world: some people are "addicted" to soap operas, to chocolate and to quote Saturday's Montreal Gazette, "to love".

2- The S-G's Report is another example of how the smoking issue has been politicized. This is another transparent attempt to make smoking socially unacceptable by warming up some old chestnuts. We don't think the S-G is adding to his credibility by trading on the public confusion between words like "habit" and "dependence" and "addiction".

3- The S-G's Report also trivializes the very serious illegal drug problem in North America. It is (ir)responsible to suggest that to use tobacco is the same as to use Crack? (sic)

[467] This posture was continued in the CTMC's reaction to the passage of the *Tobacco Products Control Act* later in 1988. In a letter to Health Canada in August, it vigorously opposed adding a pack warning concerning addiction, stating that "(c)alling cigarettes 'addictive' trivializes the serious drug problems faced by our society, but more importantly, the term 'addiction' lacks precise medical or scientific meaning".

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[1012] En s'opposant ainsi conjointement aux preuves scientifiques avancées par une autorité publique et en comparant le rapport du Surgeon General à une tentative de rendre le tabagisme socialement inacceptable « *by warming up some old chesnuts* », les appelantes montrent certainement l'intention particulière et l'état d'esprit dont il est question dans l'affaire *St-Ferdinand*. En effet, selon une conclusion de fait qui n'a pas été ébranlée, les appelantes sont conscientes, à cette époque depuis presque quarante ans, du caractère toxicomanogène du tabac. Cette décision concertée du CCFPT n'est qu'un exemple de leur état d'esprit. Ce comportement dépasse la simple insouciance ou la négligence – qui comme on le sait depuis *St-Ferdinand* ne sont pas suffisantes –, mais dénote plutôt que les appelantes agissent « en toute connaissance des conséquences [...] au moins extrêmement probables » de leurs actes. En effet, les appelantes ne peuvent plus feindre d'ignorer les évidences scientifiques et statistiques colligées en 1988.

[1013] De manière plus précise, ces conclusions de fait montrent que les appelantes ne pouvaient pas ignorer les conséquences extrêmement probables de leurs dénégations sur les personnes qui deviendraient dépendantes au tabac, dont tous les membres du groupe Létourneau tel que défini, et sur les fumeurs qui développeraient une des maladies en cause. Elles comprenaient que cette stratégie de marketing aurait pour conséquence d'assujettir des individus à une dépendance, de leur causer une maladie mortelle ou encore de les exposer à des risques élevés de développer une telle maladie.

Ce faisant, elles ont certainement porté atteinte de manière illicite et intentionnelle aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres des deux groupes. L'ensemble de la preuve retenue par le juge de première instance, dont sa conclusion sur la politique du silence, suffit à cette constatation.

[1014] Le juge n'a donc pas commis d'erreur justifiant l'intervention de la Cour en qualifiant d'intentionnelles les atteintes.

3.3. Résumé

[1015] En l'absence d'erreur révisable dans le jugement entrepris, la condamnation à payer des dommages compensatoires aux membres du groupe Blais en vertu de la *Charte* est à l'abri d'une intervention en appel. Les droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres des deux groupes ont été enfreints par les appelantes, et ce, de manière fautive et illicite, puisque les normes de conduite édictées par le droit commun ont été violées. Comme l'indique le juge, les atteintes ont duré de l'entrée en vigueur de la *Charte* jusqu'à la fin de la période visée par les recours. Nous rappelons que cette conclusion n'est en rien nécessaire à la pleine compensation du préjudice, vu la conclusion du juge sur le droit commun.

[1016] Le juge n'a pas non plus commis d'erreur révisable en concluant que les atteintes étaient intentionnelles et il pouvait dès lors ordonner le paiement de dommages-intérêts punitifs dans les deux dossiers. L'évaluation de leur quantum sera traitée à la section IV.5 du présent arrêt, étant donné que la *L.p.c.* et la *Charte* se recoupent en partie en ce qui concerne les objectifs des dommages punitifs et les actes qui doivent être analysés pour établir leur quantum.

4. PRESCRIPTION

4.1. Prescription des dommages compensatoires

A. Contexte

[1017] Rappelons d'emblée que le juge n'accorde pas de dommages compensatoires dans le dossier Létourneau et que cette conclusion n'est pas remise en question en appel.

[1018] Quant à la prescription des dommages compensatoires dans le dossier Blais, JTM et ITL⁸⁹⁵ s'attaquent principalement aux réclamations des personnes que le juge aurait, selon elles, erronément ajoutées au groupe dans sa décision du 3 juillet 2013 amendant les définitions des groupes⁸⁹⁶.

⁸⁹⁵ RBH s'en remet pour sa part aux arguments d'ITL et de JTM.

⁸⁹⁶ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904.

[1019] Plus précisément, elles soutiennent que les réclamations des personnes ayant reçu un diagnostic d'une maladie en cause entre la date du jugement d'autorisation (le 21 février 2005, date butoir implicite de l'appartenance au groupe selon les appelantes) et le 3 juillet 2010 (trois ans avant le jugement modifiant le groupe) sont prescrites. Par ailleurs, elles soutiennent que les personnes non visées par le recours initial ne bénéficient d'aucune suspension ni d'aucune interruption de la prescription.

[1020] Le juge rejette ces prétentions, estimant plutôt qu'il est dans l'intérêt de la justice que les personnes qui acquièrent un intérêt dans un recours collectif en cours, postérieurement au jugement d'autorisation, soient incluses dans celui-ci plutôt que d'être forcées d'entamer des recours distincts.

[1021] Le juge conclut donc que les personnes ainsi ajoutées au groupe bénéficient de la suspension de la prescription prévue par l'article 2908 C.c.Q.⁸⁹⁷. S'appuyant notamment sur les motifs du juge Gascon, alors juge à la Cour supérieure, dans *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*⁸⁹⁸, il estime que lorsque le juge qui autorise le recours considère opportun de ne pas préciser de date butoir à la description du groupe, la suspension de la prescription prévue à l'article 2908 C.c.Q. peut durer jusqu'à ce qu'une telle date s'impose, d'une façon ou d'une autre, selon les circonstances.

[1022] En l'espèce, dit le juge, l'absence de date de clôture s'explique aisément par la longue période de latence des maladies en cause, de sorte qu'il était évident que le nombre de diagnostics continuerait d'augmenter parmi les personnes ayant fumé la dose tabagique critique avant le 20 novembre 1998. Par conséquent, ces personnes devaient avoir la possibilité de se joindre au recours collectif, sans être obligées d'en tenter un nouveau ou de perdre leur droit de réclamer des dommages-intérêts.

[1023] JTM réitère pour sa part qu'une modification de la description du groupe demandée après le début du procès ne saurait être autorisée, parce qu'elle serait contraire à l'article 1013 a.C.p.c., un argument rejeté par le juge au motif que l'article 1022 a.C.p.c. permet au contraire au tribunal de modifier le groupe en tout temps.

[1024] ITL prétend finalement que, compte tenu de la date de notoriété des dangers reliés au tabagisme retenue par le juge (1^{er} janvier 1980), ce dernier aurait dû exiger que les intimés, en ce qui concerne les réclamations liées au défaut de sécurité et au manquement au devoir d'information, démontrent qu'ils étaient dans l'impossibilité d'agir plus tôt aux termes de l'article 2904 C.c.Q.

⁸⁹⁷ Jugement entrepris, paragr. 857-858.

⁸⁹⁸ *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743, appel principal accueilli et appel incident rejeté par *Fédération des caisses Desjardins du Québec c. Marcotte*, 2012 QCCA 1395, pourvoi à la Cour suprême accueilli en partie par *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57.

B. Analyse

[1025] Les articles suivants du C.c.Q. énoncent des mécanismes de prescription propres au recours collectif en prévoyant l'interruption de la prescription à la suite de l'exercice du recours autorisé (art. 2897) et la suspension de la prescription à compter de la procédure d'autorisation (art. 2908) :

2897. L'interruption qui résulte de l'exercice d'une action collective profite à tous les membres du groupe qui n'ont pas demandé à en être exclus.

2897. An interruption which results from the bringing of a class action benefits all the members of the group who have not requested their exclusion from the group.

2908. La demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective suspend la prescription en faveur de tous les membres du groupe auquel elle profite ou, le cas échéant, en faveur du groupe que décrit le jugement qui fait droit à la demande.

2908. An application for leave to bring a class action suspends prescription in favour of all the members of the group for whose benefit it is made or, as the case may be, in favour of the group described in the judgment granting the application.

Cette suspension dure tant que la demande d'autorisation n'est pas rejetée, que le jugement qui y fait droit n'est pas annulé ou que l'autorisation qui est l'objet du jugement n'est pas déclarée caduque; par contre, le membre qui demande à être exclu de l'action, ou qui en est exclu par la description que fait du groupe le jugement qui autorise l'action, un jugement rendu en cours d'instance ou le jugement qui dispose de l'action, cesse de profiter de la suspension de la prescription.

The suspension lasts until the application for leave is dismissed, the judgment granting the application for leave is set aside or the authorization granted by the judgment is declared lapsed; however, a member requesting to be excluded from the action or who is excluded therefrom by the description of the group made by the judgment on the application for leave, a judgment in the course of the proceeding or the judgment on the action ceases to benefit from the suspension of prescription.

Toutefois, s'il s'agit d'un jugement, la prescription ne recommence à courir qu'au moment où le jugement n'est plus susceptible d'appel.

In the case of a judgment, however, prescription runs again only when the judgment is no longer susceptible of appeal.

[Soulignements ajoutés]

[1026] Il ressort de l'article 2908 C.c.Q. que la suspension bénéficie initialement aux personnes satisfaisant à la description du groupe qui apparaît aux conclusions de la demande d'autorisation du recours collectif. Les personnes exclues à la suite d'une description plus restrictive du groupe dans le jugement d'autorisation cessent, à compter de ce jugement, de bénéficier de la suspension de la prescription.

[1027] Notons que le législateur ne prévoit pas ce qu'il advient si la description élargit le groupe. Cela peut paraître aller de soi vu la règle de l'*ultra petita*, mais les importants pouvoirs du juge autorisateur, dont le rôle comprend aussi la protection des membres, lui permettent de décrire un groupe plus large que celui qui est défini aux conclusions de la demande en autorisation⁸⁹⁹.

[1028] On pourrait soutenir dans ce cas que la suspension de la prescription ne s'étend aux « nouveaux » membres qu'à compter du jugement d'autorisation. En effet, ces derniers ne peuvent soutenir qu'ils se sont abstenus d'exercer un recours individuel au motif qu'ils croyaient profiter de l'action collective en cours d'autorisation.

[1029] Quoi qu'il en soit, la rédaction de l'article 2908 C.c.Q. indique, du moins implicitement, que la suspension se poursuit jusqu'au jugement qui statue sur le recours collectif, prévoyant également la possibilité qu'un jugement prononcé en cours d'instance ou que le jugement final modifie la description du groupe pour exclure des membres jusque-là visés par le recours.

[1030] Enfin, l'article 27 *L.r.s.s.d.i.t.* établit une règle exorbitante du droit commun concernant le délai de prescription dans le cadre d'une action collective en dommages-intérêts pour la réparation d'un préjudice lié au tabac :

27. Aucune action, y compris une action collective, prise pour le recouvrement du coût de soins de santé liés au tabac ou de dommages-intérêts pour la réparation d'un préjudice lié au tabac ne peut, si elle est en cours le 19 juin 2009 ou intentée dans les trois ans qui suivent cette date, être rejetée pour le motif que le droit de recouvrement est prescrit.

27. An action, including a class action, to recover tobacco-related health care costs or damages for tobacco-related injury may not be dismissed on the ground that the right of recovery is prescribed, if it is in progress on 19 June 2009 or brought within three years following that date.

Les actions qui, antérieurement au 19 juin 2009, ont été rejetées pour

Actions dismissed on that ground before 19 June 2009 may be revived

⁸⁹⁹ *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*, 2007 QCCA 1392, paragr. 6.

ce motif peuvent être reprises,
pourvu seulement qu'elles le soient
dans les trois ans qui suivent cette
date.

within three years following that date.

[1031] Cette disposition, dont la validité constitutionnelle a été reconnue⁹⁰⁰, indique la volonté manifeste du législateur d'éviter le rejet des recours qui y sont décrits pour tout motif lié à l'écoulement du temps, et ce, si les recours ont été entrepris avant le 19 juin 2012 et sans la nécessité de faire la démonstration d'une impossibilité d'agir au sens de l'article 2904 C.c.Q. Comme nous le verrons à l'instant, les réclamations nées entre le jugement d'autorisation de 2005 et celui fixant la date-butoir en mars 2012 sont incluses à l'action collective initiée en 1998. À ce titre, elles bénéficient à la fois des règles de l'article 27 *L.r.s.s.d.i.t* et du droit commun prévoyant la suspension de la prescription en matière d'action collective.

[1032] En l'espèce, un premier constat s'impose : la description du groupe Blais apparaissant à la requête en autorisation d'exercer le recours collectif signifiée le 20 novembre 1998 ne pose aucune balise temporelle précise. Celle-ci énonce :

Toutes les personnes qui sont ou ont été victimes d'un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou qui souffrent d'emphysème, après avoir inhalé de la fumée de cigarettes sur une période de temps prolongée;

Ainsi que les ayants droit et/ou héritiers des personnes décédées qui autrement auraient fait partie du groupe.

[1033] Il convient de noter que l'utilisation de l'expression « *sont ou ont été victimes* » comporte, à tout le moins, une ambiguïté qui n'exclut pas que la description ait une portée prospective.

[1034] Le jugement autorisant le recours⁹⁰¹, prononcé le 21 février 2005 par le juge Jasmin, souligne que la description proposée est « beaucoup trop vague », ce qui compromet l'exercice du droit à l'exclusion pour les membres du groupe. Après ce constat, le juge Jasmin reformule ainsi la description du groupe Blais :

Toutes les personnes résidant au Québec qui, au moment de la signification de la requête, souffraient d'un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou d'emphysème, ou qui depuis la signification de la requête ont développé un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou ont souffert d'emphysème après avoir inhalé directement de la fumée de cigarette, avoir fumé un minimum de

⁹⁰⁰ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 5 mai 2016, n° 36741.

⁹⁰¹ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, J.E. 2005-589, 2005 CanLII 4070 (C.S.).

15 cigarettes par période de 24 heures, pendant une période prolongée et ininterrompue d'au moins 5 ans et les ayants droit de toute personne qui rencontrait les exigences ci-haut mentionnées et qui serait décédée depuis la signification de la requête.

[Soulignements ajoutés]

[1035] Au-delà des précisions concernant le degré de tabagisme requis, la nouvelle description ne met pas fin à l'ambiguïté temporelle. Au contraire, en précisant que sont incluses dans le groupe non seulement les personnes affectées par une maladie en cause lors de la signification de la requête en autorisation d'exercer le recours, mais aussi celles qui l'ont développée depuis lors, sans date butoir, tout fumeur qui satisfait aux critères de tabagisme et qui développe une telle maladie postérieurement au jugement d'autorisation peut estimer qu'il fait partie du recours.

[1036] Le 4 avril 2013, les intimés produisent une requête en modification de la description des groupes Blais et Létourneau, pour donner suite à la preuve close en demande. Outre la dose tabagique critique, que les intimés souhaitent préciser, la requête allègue la nécessité de circonscrire la période d'admissibilité au groupe Blais par une date butoir.

[1037] Le 3 juillet 2013, le juge de première instance modifie la description du groupe Blais⁹⁰². Il fixe la dose tabagique critique à cinq paquets-année et précise que ce critère doit être rempli avant le 20 novembre 1998, date de signification de la requête en autorisation.

[1038] Le juge accepte également de fixer la date butoir pour faire partie du groupe au premier jour du procès, soit le 12 mars 2012, comme le demandaient les intimés. Il ne retient pas la position des appelantes qui soutenaient que la date du jugement d'autorisation, le 21 février 2005, équivalait à la date butoir d'appartenance au groupe et qu'elle ne pouvait être excédée. Rappelons que, selon le juge, rien n'empêche d'ajouter au groupe des personnes qui sont dans une situation similaire à celle des membres initiaux, mais dont l'intérêt est né après le jugement d'autorisation. De l'avis du juge, une telle modification favorise l'accessibilité à la justice, tout en évitant la multiplicité de recours longs et coûteux basés sur les mêmes faits.

[1039] La description du groupe est donc rédigée ainsi au 3 juillet 2013⁹⁰³ :

Le groupe est composé de toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants:

⁹⁰² *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904.

⁹⁰³ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4904, paragr. 83.

1) Avoir fumé, avant le 20 novembre 1998, au minimum 5 paquets/année de cigarettes fabriquées par les défenderesses [...].

2) Avoir développé avant le 12 mars 2012:

a) Un cancer du poumon ou

b) Un cancer (carcinome épidermoïde) de la gorge, à savoir du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx [sic] ou

c) de l'emphysème.

Le groupe comprend également les héritiers des personnes décédées après le 20 novembre 1998 qui satisfont aux critères décrits ci-haut.

[1040] Dans le jugement entrepris, la description du groupe demeure la même (à quelques nuances linguistiques près), à la seule différence que la dose tabagique est haussée à 12 paquets-année.

[1041] Ce bref survol de l'évolution de la description du groupe Blais permet de constater qu'en tout temps jusqu'au jugement du 3 juillet 2013, une personne satisfaisant au critère de tabagisme et développant une maladie en cause pouvait raisonnablement croire qu'elle faisait partie du groupe Blais, sans nécessité d'intenter un recours individuel pour éviter de perdre ses droits par le simple écoulement du temps.

[1042] En ce sens, la logique apparente de l'argument des appelantes selon lequel le droit d'action des fumeurs ayant développé une maladie visée après le jugement d'autorisation du 21 février 2005 est prescrit se heurte à l'esprit des dispositions en cause. Rappelons qu'elles prévoient, d'une part, la suspension et l'interruption de la prescription en matière d'action collective (art. 2908 et 2897 C.c.Q.) et, d'autre part, la publicité de la description du groupe et de ses modifications en cours d'instance (art. 1005, 1006, 1022 et 1045 a.C.p.c.). L'intention du législateur de protéger les droits des membres du groupe, selon la description qui en est faite dans le jugement d'autorisation et dans toute autre décision subséquente modifiant la composition du groupe, apparaît manifeste. De plus, la publicité entourant la composition du groupe donne aux personnes visées l'occasion de vérifier si elles sont incluses au recours, avec, en corollaire, le droit de s'en exclure.

[1043] Dans ce contexte, la description du groupe Blais figurant au jugement d'autorisation du 21 février 2005, publicisée conformément à la loi, ne comportait aucune restriction temporelle suggérant à un fumeur qui aurait reçu un diagnostic d'une des maladies en cause après cette date qu'il devait poursuivre individuellement les appelantes. Au contraire, dès le diagnostic de la maladie, il pouvait légitimement considérer faire partie du groupe.

[1044] Le juge a eu raison d'adhérer au principe énoncé par le juge Gascon dans l'affaire *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*⁹⁰⁴. Le juge Gascon a notamment expliqué qu'en l'absence de date butoir dans la description initiale du groupe, il n'était pas possible de conclure à la prescription du recours :

[427] Quant aux nouveaux membres qui seraient dorénavant ajoutés à la suite de transactions effectuées et facturées après la date du jugement d'autorisation, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de retenir l'argument de Desjardins. La description du groupe incluse au jugement d'autorisation et le libellé des avis aux membres subséquents y font échec.

[428] En effet, dans l'un et l'autre cas, la description du groupe ne comportait pas de date butoir précise en ce qui concerne la fin de la période visée. Or, aux termes de l'article 2908 C.c.Q., la suspension de la prescription vaut en faveur du groupe que décrit le jugement qui fait droit à la requête. De plus, selon l'article 2897 C.c.Q., l'interruption qui résulte de l'exercice d'un recours collectif profite aux membres du groupe qui n'ont pas demandé d'en être exclus.

[429] Comme le Tribunal le souligne dans son jugement du 14 mars 2008, et comme la Cour d'appel le recommande dans l'arrêt *Société des loteries du Québec c. Brochu*, il est vrai que la nécessité d'inclure une date butoir à la description d'un groupe coule de source. Toutefois, son absence dans le jugement d'autorisation ou dans les avis aux membres ne saurait être interprétée de façon à préjudicier les membres qui en sont l'objet.

[430] Si cette description était erronée ou incomplète, il appartenait aux parties, au premier chef Desjardins, de voir à la préciser pour éviter toute ambiguïté. Cette précision n'est survenue qu'en mars 2008, après la requête pour amendement de M. Marcotte.

[431] Dans l'intervalle, la description du groupe contenue au jugement d'autorisation et aux avis aux membres laissait entrevoir une durée ouverte à compter du 17 avril 2000, sans date ultime quelconque.

[432] Selon le Tribunal, tout doute à cet égard doit favoriser les membres du groupe. Cela s'impose particulièrement en regard de la teneur de l'avis aux membres, approuvé par le jugement d'autorisation, qui se veut le mode de communication choisi pour informer ces derniers.

[433] En matière de prescription et d'extinction d'un droit, le fardeau de la preuve repose sur la partie qui l'invoque, soit Desjardins. En l'espèce, l'ambiguïté résultant de l'absence de date butoir à la description initiale du groupe ne permet pas de

⁹⁰⁴ *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743, appel principal accueilli et appel incident rejeté par *Fédération des caisses Desjardins du Québec c. Marcotte*, 2012 QCCA 1395, pourvoi à la Cour suprême accueilli en partie par *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57. Le principe énoncé par le juge Gascon en Cour supérieure reflète, à notre avis, l'état du droit.

conclure à l'existence d'une preuve prépondérante favorable à la position de Desjardins.

[434] Il n'y a pas lieu de conclure qu'il y a ici des droits d'action prescrits en regard d'une date butoir « présumée » du 5 juillet 2004 pour la description du groupe, alors que ni le jugement d'autorisation ni les avis aux membres ne le précisent.

[1045] Ces propos sont transposables au présent dossier. L'ambiguïté résultant de l'absence de date butoir à la description du groupe Blais ne permet pas de conclure à la prescription en date du 21 février 2005 à l'égard des personnes ayant développé une maladie depuis la signification de la requête en autorisation.

[1046] Par ailleurs, comme le rappelle notre Cour dans l'affaire *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*, cette approche s'harmonise avec les objectifs d'intérêt public de la procédure collective, de même qu'avec le rôle qui incombe au tribunal de protéger les droits des absents⁹⁰⁵ :

[6] Une fois le recours collectif autorisé, la nouvelle philosophie imprimée à la procédure civile par la réforme de 2003 a accru le niveau d'intervention du juge chargé de sa gestion afin de le conduire à la phase essentielle de l'enquête et de l'audition au fond. Le juge de première instance spécialement assigné à cette fin est celui qui est le mieux placé pour trancher les questions relatives à la date de terminaison du recours et à la composition du groupe. C'est à lui que le Code confie le rôle de protéger les absents et il lui accorde, en conséquence, une importante mesure de discrétion.

[...]

[8] En l'espèce, l'appelante n'a pas réussi à démontrer que le premier juge a exercé cette discrétion de manière inappropriée. La solution qu'il a retenue respecte le double objectif de favoriser l'accessibilité à la justice et d'éviter la multiplicité des recours. En modifiant la description du groupe, il n'a pas changé l'objet du recours collectif qui est de déterminer si les utilisateurs d'appareils de loterie vidéo sont devenus des joueurs pathologiques parce que l'appelante a mis à leur disposition des appareils susceptibles de causer cette maladie sans mise en garde adéquate. Il a simplement ajouté au recours initial la réclamation de ceux qui ont eu les mêmes problèmes à une époque ultérieure évitant ainsi l'institution d'un nouveau recours collectif à la seule fin de couvrir la période de plus de cinq années écoulée depuis l'autorisation du recours.

[9] C'est plutôt le raisonnement proposé par l'appelante qui aurait pour conséquence d'obliger les personnes qui ont le même intérêt que le groupe initial, mais pour une époque ultérieure, à tenter d'autres recours collectifs entraînant

⁹⁰⁵ *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*, 2007 QCCA 1392.

ainsi un gaspillage de ressources judiciaires, une stérilisation de l'institution et un affaiblissement de sa vocation sociale.

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[1047] Outre le fait que ce passage reconnaît la possibilité pour le juge d'étendre le groupe, la Cour y réaffirme l'importance d'éviter une multiplicité de recours et de favoriser l'accessibilité à la justice.

[1048] L'argument selon lequel on ne saurait inclure dans le groupe visé par le jugement d'autorisation des membres dont le droit d'action ne serait pas né fait abstraction, précisément, de la description du groupe et de l'ambiguïté temporelle initiale. Par ailleurs, il serait injuste de priver des personnes de leurs droits au motif que la description au jugement d'autorisation était erronée, comme le souligne le juge Gascon. Il appartenait aux appelantes de soulever cet écueil avec célérité si elles y voyaient une difficulté. Elles ne l'ont pas fait.

[1049] En somme, ce n'est qu'à compter du 3 juillet 2013 que les membres du groupe Blais exclus au motif que leur maladie s'était développée à compter du 12 mars 2012 perdaient le bénéfice de la suspension et éventuellement de l'interruption de la prescription conféré par les articles 2908 et 2897 C.c.Q. Jusqu'au jugement modifiant la description du groupe pour y prévoir une date butoir, la définition du groupe incluait tous les fumeurs ayant développé l'une ou l'autre des maladies en cause, sans restriction temporelle. Comme le souligne le juge Gascon, tout doute à ce sujet doit jouer en faveur des membres du groupe.

[1050] En ce qui concerne l'argument de JTM fondé sur l'article 1013 a.C.p.c., il peut être rejeté sommairement. Le juge conclut, à bon droit, que l'article 1022 a.C.p.c. permet au tribunal de modifier le groupe en tout temps, même d'office. Cette conclusion est conforme aux enseignements de l'arrêt *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*⁹⁰⁶, dans lequel la Cour propose une interprétation libérale du troisième alinéa de l'article 1022 a.C.p.c. et prône une approche souple en matière d'amendement à la description d'un groupe. Cette approche, transposable ici, s'accorde avec les principes et les objectifs qui sous-tendent l'existence même du recours collectif : l'accessibilité à la justice et la saine gestion des ressources judiciaires.

[1051] Finalement, l'argument d'ITL fondé sur l'impossibilité d'agir doit également être rejeté sommairement, car il est incompatible avec l'article 27 L.r.s.s.d.i.t. tel qu'interprété précédemment⁹⁰⁷.

⁹⁰⁶ *Société des loteries du Québec (Loto-Québec) c. Brochu*, 2007 QCCA 1392.

⁹⁰⁷ Voir *supra*, paragr. [1031].

4.2. Prescription des dommages punitifs

A. Contexte

[1052] Le juge conclut que la *L.r.s.s.d.i.t.* ne s'applique pas à la prescription des dommages punitifs et il met en œuvre la prescription triennale (art. 2925 C.c.Q.)⁹⁰⁸. Dans le dossier Blais, il conclut que les réclamations survenues avant le 20 novembre 1995, soit trois ans avant l'assignation, sont prescrites⁹⁰⁹. Dans le dossier Létourneau, il conclut qu'aucune réclamation n'est prescrite, car les membres ne connaissaient pas leur cause d'action avant la notoriété de la dépendance (1^{er} mars 1996) et que c'est à ce moment que la prescription a commencé à courir. L'action ayant été signifiée le 30 septembre 1998, aucune réclamation n'est donc prescrite⁹¹⁰.

[1053] Les appelantes situent le débat en appel en s'attaquant principalement à l'exactitude de la date de notoriété de la dépendance et en arguant que la prescription a couru pour la quasi-totalité des dommages punitifs dans les deux dossiers.

[1054] Dans le dossier Blais, JTM affirme que toutes les causes d'action sont prescrites. En ce qui concerne la *L.p.c.*, elle argue qu'aucune pratique interdite n'a pu être commise après la notoriété de la dangerosité du produit (1^{er} janvier 1980) et que les causes d'action ont pris naissance lors du début du tabagisme d'un membre. En ce qui concerne la *Charte*, elle avance que seules les réclamations des membres qui remplissent les trois critères suivants ne sont pas prescrites : (1) le membre ignorait la dangerosité du tabac, (2) il en est devenu dépendant avant 1980 et (3) il a développé l'une des maladies en cause après le 20 novembre 1995. Selon ITL, il revenait aux intimés de faire la preuve de leur impossibilité d'agir entre la notoriété (1^{er} janvier 1980) et les trois années avant l'assignation (20 novembre 1995).

[1055] Dans le dossier Létourneau, JTM et ITL s'attaquent à la date de notoriété (1^{er} mars 1996). Elles estiment que cette date est erronée en raison des mises en garde sur la dépendance, qui sont apparues le 12 septembre 1994 sur les paquets de cigarettes. Le juge aurait erré en repoussant la notoriété de 18 mois pour laisser aux mises en garde le temps d'avoir leur plein effet sur la notoriété de la dépendance. Le point de départ de la prescription serait donc le 12 septembre 1994 – date de la publication obligatoire des mises en garde concernant la dépendance sur les paquets. Les membres seraient réputés avoir eu connaissance du défaut de sécurité révélé par les mises en garde à partir de cette date.

⁹⁰⁸ Jugement entrepris, paragr. 897.

⁹⁰⁹ Jugement entrepris, paragr. 900.

⁹¹⁰ Jugement entrepris, paragr. 887-890. Le juge y mentionne néanmoins l'admission des intimés voulant que les réclamations de dommages punitifs qui ont pris naissance avant le 30 septembre 1995 soient prescrites. Toutefois, ceci n'a aucune incidence à strictement parler, car le juge conclut que toutes les causes d'action sont nées après le 30 septembre 1995.

[1056] JTM prétend en outre que l'utilisation de la date de notoriété comme survenance de la cause d'action est une erreur de droit, car une cause d'action survient au moment d'une violation de la législation qui rend les dommages punitifs disponibles. Il s'ensuivrait que, dans le cas de la *L.p.c.*, la cause d'action serait survenue au début du tabagisme d'un membre, alors que dans le cas de la *Charte*, elle serait survenue au moment où les membres sont devenus dépendants du tabac. Il reviendrait donc aux membres de prouver que leur cause d'action n'est pas prescrite en faisant la preuve de leur impossibilité d'agir. Subsidiairement, le juge a reconnu que de larges segments de la population savaient, bien avant septembre 1994, que les cigarettes créent une dépendance, ce qui ferait échec à la prétendue impossibilité d'agir des membres avant la notoriété.

[1057] Enfin, de manière plus générale, il est plaidé que les réclamations nées entre 2005 et 2010 en raison de la redéfinition des groupes sont prescrites. Cet argument a été rejeté pour les motifs exposés à la section IV.4.1 au titre des dommages compensatoires et le même raisonnement s'applique aux dommages punitifs. Quant à l'argument voulant que le juge ait tenu compte d'actes commis par les appelantes pendant la période prescrite pour établir le quantum des dommages punitifs, nous en traitons dans le cadre de l'évaluation du quantum (section IV.5).

B. Analyse

[1058] Les présents recours, pour autant qu'ils concernent les dommages punitifs, se prescrivent par trois ans (art. 2925 *C.c.Q.*). La *L.r.s.s.d.i.t.* ne s'applique pas aux dommages punitifs, car ceux-ci ne sont pas de nature compensatoire et ne sont donc pas des « dommages-intérêts pour la réparation d'un préjudice / *damages for tobacco-related injury* »⁹¹¹. L'article 1 *L.r.s.s.d.i.t.* confirme également que cette loi a une portée qui se limite aux dommages qui visent la réparation d'un préjudice. Cette lecture de la *L.r.s.s.d.i.t.* n'a pas fait l'objet d'une contestation ici.

[1059] C'est donc l'article 2925 *C.c.Q.* qui s'applique aux réclamations de dommages punitifs, comme en a décidé le juge, car la partie de l'action qui concerne les dommages punitifs est assimilable à une action qui tend à faire valoir un droit personnel :

2925. L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans.

2925. An action to enforce a personal right or movable real right is prescribed by three years, if the prescriptive period is not otherwise determined.

⁹¹¹ Art. 27 *L.r.s.s.d.i.t.* [soulignement ajouté]. L'idée de réparation, explicite dans le texte français, est implicite dans le texte anglais.

[1060] En ce qui concerne la *L.p.c.*, il faut préciser que c'est l'article 273 qui s'appliquait jusqu'au 13 décembre 2006. Celui-ci, abrogé depuis, prévoyait également une prescription triennale, qui commençait à courir à partir de la formation du contrat visé.

[1061] La prescription extinctive d'un droit d'action court à partir du jour où ce droit d'action a pris naissance (art. 2880 al. 2 C.c.Q.). Un droit d'action naît, dans un recours extracontractuel pour dommages compensatoires, à partir du jour où le titulaire a une connaissance raisonnablement suffisante des éléments constitutifs de son droit d'action⁹¹². Dans le contexte d'une réclamation de dommages punitifs, la connaissance des éléments qui constituent le droit d'action marquera également le point de départ de la prescription. Dans le cas plus particulier de l'article 273 *L.p.c.*, qui stipule que l'action fondée sur la *L.p.c.* se prescrit « par trois ans à compter de la formation du contrat », il a également été décidé que la prescription ne commence pas à courir au moment de la conclusion du contrat si le consommateur n'a pas une connaissance des éléments qui fondent son recours⁹¹³. En ce sens, l'article 273 commande la même approche que la prescription de droit commun.

[1062] La difficulté des présents pourvois tient plutôt dans la dualité des dispositions législatives qui justifient la condamnation aux dommages punitifs – la *L.p.c.* et la *Charte* – ainsi que dans l'identification des faits générateurs de responsabilité, qui diffèrent en fonction des dispositions législatives et des dossiers et qui s'étendent sur une longue période de temps.

i. Dossier Blais

[1063] Dans le dossier Blais, le juge conclut que les réclamations de dommages punitifs qui ont pris naissance à partir du 20 novembre 1995, soit trois années avant l'assignation⁹¹⁴, n'étaient pas prescrites. Cette conclusion sera analysée en fonction de la *Charte*, puis de la *L.p.c.*

a. *Charte*

[1064] Analysée sous l'empire de la *Charte*, la question de la prescription des dommages punitifs ne pose pas de problème substantiel. La naissance d'un droit d'action, cela est bien connu, survient au « premier jour où le titulaire du droit aurait pu prendre action pour le faire valoir »⁹¹⁵. L'atteinte illicite et intentionnelle aux droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité des membres du groupe Blais s'est matérialisée au moment du diagnostic de

⁹¹² *ICQ Algérie c. Duquette*, 2018 QCCA 160, paragr. 7; *Rosenberg c. Canada (Procureur général)*, 2014 QCCA 2041, paragr. 8; *Dufour c. Havrankova*, 2013 QCCA 486, paragr. 3; Céline Gervais, *La prescription*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 106-107.

⁹¹³ *Service aux marchands détaillants Itée (Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319, paragr. 13-16 et 21.

⁹¹⁴ Jugement entrepris, paragr. 900-901.

⁹¹⁵ *Gouin Huot c. Équipements de ferme Jamesway inc.*, 2018 QCCA 449, paragr. 6.

l'une ou l'autre des maladies en cause. C'est à ce moment et après ce moment que leur droit à la vie était en péril et que les membres ont souffert de nombreuses atteintes à leur intégrité ou à leur sûreté. Ce n'est donc pas avant son diagnostic que chacun des membres avait une connaissance suffisante de l'atteinte illicite et intentionnelle commise par les appelantes pour entreprendre un recours en dommages punitifs en vertu du second alinéa de l'article 49 de la *Charte*.

[1065] Les données utilisées pour établir le nombre de membres du groupe Blais proviennent du D^r Siemiatycki et sont ventilées d'une telle façon que l'on connaît le nombre de membres du groupe par année et en fonction de la maladie que chacun a contractée. Ces données ont été retenues par le juge et celui-ci n'a commis aucune erreur révisable en concluant que le moyen de prescription ne fait pas obstacle à la demande de dommages punitifs.

[1066] Trois détails méritent l'attention de la Cour.

[1067] Premièrement, il est vrai que la description du groupe Blais inclut les personnes qui ont reçu un diagnostic avant 1995 et dont les réclamations de dommages punitifs seraient prescrites. Toutefois, les données du D^r Siemiatycki ne comptabilisent pas ces personnes dans le nombre total des membres du groupe Blais. D'ailleurs, cela n'a guère d'importance, car ces membres – pas plus qu'aucun autre membre du groupe Blais d'ailleurs – n'ont pas été comptabilisés dans le calcul du quantum des dommages punitifs. On le verra, la détermination du quantum de dommages punitifs n'est pas directement fonction du nombre exact de membres, bien que l'impact de l'atteinte sur de larges segments de la population puisse faire partie de l'analyse.

[1068] Deuxièmement, ce raisonnement s'applique aussi aux membres qui ont reçu leur diagnostic entre le 1^{er} janvier 1995 et le 19 novembre 1995, inclusivement. Bien que les données du D^r Siemiatycki sur le nombre de diagnostics pour l'année 1995⁹¹⁶ ne soient pas ventilées par jour ou par mois, il est évident que la majorité des membres du groupe Blais ont une réclamation de dommages punitifs née après le 20 novembre 1995.

[1069] Troisièmement, il faut rejeter l'argument de JTM selon lequel seuls les membres qui remplissent les trois conditions suivantes ont des réclamations non prescrites : (1) le membre ignorait la dangerosité du tabac, (2) il est devenu dépendant avant 1980 et (3) il a développé l'une des maladies en cause après le 20 novembre 1995. Au contraire, la prescription court à partir du moment de la cristallisation de l'atteinte illicite et intentionnelle, c'est-à-dire du diagnostic, qui est nécessairement survenue après 1995.

[1070] En somme, le juge n'a pas commis d'erreur révisable en concluant que la prescription ne fait pas obstacle au recours en dommages punitifs fondé sur la *Charte*.

⁹¹⁶ Voir pièce 1426.7, tableaux D1.2 et D3.1, p. 2-5.

b. *L.p.c.*

[1071] Sous le régime de la *L.p.c.*, des dommages punitifs pourront être attribués lorsque tous les critères de la présomption irréfragable de préjudice de l'article 272 sont remplis et que le membre a une connaissance suffisante, par exemple, de la nature frauduleuse ou trompeuse des représentations ou encore qu'un fait important a été omis. La naissance du droit d'action d'un membre présuppose effectivement qu'il connaisse les éléments constitutifs de la responsabilité des appelantes. Il est donc faux de prétendre, comme le fait JTM, que la prescription a commencé à courir lors de l'initiation d'un membre au tabagisme par l'achat de son premier paquet de cigarettes suivant une représentation fautive ou trompeuse ou lacunaire. Au contraire, *chacun* des paquets de cigarettes achetés par un membre à partir de l'entrée en vigueur de la *L.p.c.* constitue une potentielle cause d'action en suspens.

[1072] Un obstacle dirimant s'oppose ici aux prétentions des appelantes.

[1073] Il faut prendre acte que la *Charte* permet amplement de condamner les appelantes au montant total de 90 000 \$ pour punir les atteintes illicites et intentionnelles. À supposer même que le juge ait commis une erreur relativement à la prescription des dommages punitifs octroyés en vertu de la *L.p.c.*, elle n'est donc pas déterminante. La *Charte* suffit pour écarter ce moyen d'appel.

[1074] Mais il y a plus.

[1075] La prescription est un moyen de défense⁹¹⁷ et le fardeau d'en faire la preuve incombait aux appelantes. Selon le juge, elles ont fait la preuve que les membres connaissaient la dangerosité du tabac dès le 1^{er} janvier 1980. Même en tenant cette date pour acquise⁹¹⁸, il y aurait lieu de se demander si cela est suffisant. En vertu de la *L.p.c.*, elles devaient démontrer que les causes d'action sont nées avant le 20 novembre 1995. La position des appelantes repose sur l'hypothèse que la date de notoriété coïncide avec la connaissance suffisante de *tous* les éléments constitutifs de la cause d'action, dont celle du caractère trompeur et incomplet des représentations. Or, la démonstration de cette coïncidence n'a pas été faite. Bien qu'elle puisse être pertinente dans la quantification des dommages punitifs, il n'est pas établi que la connaissance de la dangerosité est le seul élément qui marque la naissance de la cause d'action. D'aucuns diraient que, si c'était le cas, cela constituerait un blanc-seing pour tromper les consommateurs en remettant en cause la connaissance qu'ils ont d'une information, encourageant ainsi la commission de pratiques interdites.

[1076] Quoi qu'il en soit, réitérons que l'analyse de la prescription en fonction de la *Charte* suffit amplement à rejeter ce moyen d'appel. Similairement, les contrats conclus au cours des trois années qui précèdent l'assignation constituent des causes d'action non

⁹¹⁷ *Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, 2016 QCCA 430, paragr. 44.

⁹¹⁸ Rappelons que la Cour retient que la date que le juge aurait dû identifier est celle du 1^{er} mars 1996.

prescrites en vertu de l'article 273 *L.p.c.* et permettent, certainement, seules ou en conjonction avec la *Charte*, d'ordonner la condamnation de 90 000 \$ de dommages punitifs. À nouveau, à supposer même que le juge ait commis une erreur, elle n'est donc pas déterminante.

[1077] En somme, le juge ne propose pas d'analyse différenciée de la prescription des dommages punitifs en fonction des éléments générateurs de responsabilité selon que la *Charte*, la *L.p.c.* ou les deux s'appliquent. Il n'en demeure pas moins que la conclusion qu'il tire au paragraphe 900 sur la prescription des dommages punitifs est exempte d'erreur révisable, dans la mesure où les réclamations en vertu de la *Charte* suffisent amplement à octroyer la somme symbolique de 90 000 \$.

ii. Dossier Létourneau

[1078] Selon le juge, aucune des réclamations de dommages punitifs n'est prescrite dans le dossier Létourneau, car toutes les causes d'action sont nées le 1^{er} mars 1996, alors qu'il est devenu notoire que la cigarette créait une dépendance⁹¹⁹.

[1079] Nous avons conclu que le juge n'a pas commis d'erreur révisable en concluant que la notoriété de la dépendance causée par les cigarettes était survenue le 1^{er} mars 1996. Cela est suffisant pour rejeter ce moyen d'appel.

[1080] La preuve administrée au dossier permettait au juge de conclure que, après plus de quatre décennies de désinformation soutenue sur différents aspects du tabagisme, la mise en garde de 1994 ne mettait pas fin de façon immédiate et irréversible à l'incertitude du public quant à la dépendance. Par ailleurs, comme le note le juge, la preuve⁹²⁰ indique que les appelantes, après 1994, n'ont pas complètement cessé leurs pratiques de désinformation, ce qui fait obstacle à l'idée que la connaissance du public fut acquise instantanément lorsque les mises en garde sont apparues le 12 septembre 1994. Bien

⁹¹⁹ Jugement entrepris, paragr. 888.

⁹²⁰ Il est inévitable que, dans un jugement qui dispose de recours comme ceux dont nous sommes saisis et dont la preuve est sans commune mesure avec les dossiers dont sont généralement saisis les tribunaux, un juge choisisse de faire un certain distillat en ne référant qu'à certaines pièces qui sont représentatives du dossier. Dans cet exercice, le juge a référé à plusieurs pièces concomitantes ou subséquentes au 30 septembre 1995. Voir jugement entrepris, paragr. 265 (note *infrap.* 149, pièce 20063.10, p. 154), paragr. 535 (pièces 1240B et 1240C, identifiées par erreur en tant que pièces 1040B et 1040C) et paragr. 1078 (note *infrap.* 476; pièce 20063.10, p. 154).

Il aurait également pu référer à d'autres pièces qui soutiennent l'hypothèse de la continuation de la campagne de désinformation, et son succès relatif, après le 12 septembre 1994. Mentionnons les pièces 61 (p. 3), 401 (p. 3), 569, 569A, 569B, 1230-2m, 1337-2m et 21316.184. Tel que le relate le jugement qui autorise les recours (*Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, J.E. 2005-589, 2005 CanLII 4070, paragr. 58 (C.S.)), plus de dix ans après que tous les membres en avaient prétendument connaissance, les appelantes n'avaient *encore* la dépendance au tabac.

Le juge aurait pu, enfin, référer à d'autres publicités et commandites ultérieures à 1995. Mentionnons les pièces 1240A, 1381.51, 1381.52, 1501.5, 1501.6, 1501.7, 1501.8, 1501.9, 1501.10, 1501.12, 1501.13, 1501.14, 1506.3, 1509.2, 1509.4, 1510.1, 1511.5, 1513.6.

plus qu'une simple habitude anodine, la dépendance est un désordre grave pour la santé qui se situe aux antipodes de l'image projetée dans les publicités et commandites des appelantes. La décision de fixer la date de notoriété au 1^{er} mars 1996 prend appui sur la preuve et nous lui devons déférence. Par conséquent, la conclusion du juge que le recours Létourneau n'est pas prescrit est inattaquable.

[1081] Mentionnons néanmoins ceci. Tant les appelantes que les intimés arguent que la notoriété de la dépendance constitue le point de départ de la prescription des dommages punitifs dans le dossier Létourneau. Ce faisant, les parties semblent toutefois oublier que la seule notoriété ou connaissance d'une information ne constitue pas nécessairement la preuve de tous les éléments d'un droit d'action. À supposer même que cette date soit erronée, donc, nous estimons que ce moyen d'appel doit être rejeté, et ce, pour les raisons suivantes.

a. *L.p.c.*

[1082] Analysé en fonction de la *L.p.c.*, le droit d'action pour l'obtention de dommages punitifs dans le dossier Létourneau naît chaque fois que les critères de l'arrêt *Richard c. Time Inc.*⁹²¹ sont remplis. Contrairement à ce que prétendent les appelantes, le moment de la consommation de la première cigarette ou encore celui où un membre devient dépendant du tabac n'a aucune importance, puisque le membre n'a pas nécessairement la connaissance suffisante, à ce moment, de tous les éléments constitutifs de son droit d'action, dont la nature trompeuse des représentations. Il est incorrect de prétendre que les membres du groupe Létourneau auraient dû exercer leur recours contre les appelantes dès la conclusion d'un contrat, alors que celles-ci continuaient à entretenir leur ignorance contre vents et marées.

[1083] Pour prévaloir sur la prescription des dommages punitifs, les appelantes avaient le fardeau de prouver non pas la notoriété de la dépendance, mais le fait que les membres du groupe Létourneau pouvaient exercer leur recours en vertu de la *L.p.c.* plus de trois ans avant qu'ils ne le fassent. Il ne s'agit pas ici d'un cas d'impossibilité d'agir des membres, dont il leur reviendrait de se décharger, ou encore d'une fin de non-recevoir, moyen qu'a rejeté le juge, mais d'un cas clair où les appelantes n'ont pas fait la preuve que les membres pouvaient entreprendre leur recours plus tôt.

[1084] Au demeurant, nous notons que, malgré tout ce qui précède, la définition du groupe Létourneau exige que chacun des membres soit dépendant du tabac et ait donc fumé quotidiennement au cours des quatre années qui précèdent le recours. Corollairement, il est acquis que les conditions de l'arrêt *Richard c. Time Inc.*⁹²² sont remplies pour chacun des membres au cours de la période de trois ans précédant

⁹²¹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

⁹²² *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

l'assignation. Chaque paquet de cigarettes fumé pendant ces trois années constitue ainsi potentiellement une cause d'action non prescrite.

b. Charte

[1085] La prescription des dommages punitifs octroyés en vertu de la *Charte* suit une logique similaire. Dans l'éventualité où la conclusion du juge quant à la date de notoriété serait erronée, les appelantes ne se sont pas déchargées de leur fardeau de démontrer que les membres connaissaient, avant le 30 septembre 1995, l'existence d'une atteinte illicite et intentionnelle à leurs droits à la vie, à la sûreté de leur personne et à leur intégrité. Les appelantes n'ont pas fait la preuve, par exemple, du moment où il est devenu notoire qu'elles ont intentionnellement œuvré à retarder le plus possible le moment où la dépendance deviendrait connue. Cette lacune est dirimante.

[1086] Le juge ne propose certes pas d'analyse différenciée de la prescription selon que la *L.p.c.*, la *Charte* ou les deux s'appliquent. Sa conclusion qu'aucune réclamation des membres du groupe Létourneau n'est prescrite est cependant exempte d'erreur.

4.3. Résumé

A. Réclamations de dommages compensatoires

[1087] L'article 27 *L.r.s.s.d.i.t.* neutralise l'effet de la prescription, de sorte qu'aucune des réclamations en dommages compensatoires des membres du groupe Blais n'est prescrite. Les réclamations des membres du groupe Blais qui ont reçu un diagnostic entre 2005 et 2010 ne sont pas prescrites non plus, puisque ceux-ci bénéficiaient du jeu combiné de la suspension et de l'interruption de la prescription prévues respectivement aux articles 2908 et 2897 *C.c.Q.*

B. Réclamations de dommages punitifs

[1088] Dans le dossier Blais, la véritable cause d'action en matière de dommages punitifs n'a pas pu prendre naissance avant le moment où chacun des membres a reçu un diagnostic. C'est à ce moment que s'est concrétisée l'atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux et qu'il pouvait entamer une action contre les appelantes pour obtenir des dommages punitifs en vertu de la *Charte*.

[1089] Quant aux dommages punitifs octroyés en vertu de la *L.p.c.*, les appelantes n'ont pas réussi à faire la démonstration d'une erreur déterminante dans le jugement de première instance. Mais à supposer même que le juge se méprenne sur ce point – ce qui n'a pas été établi – une erreur dans l'application de la *L.p.c.* n'aurait pas eu d'impact dans la mesure où sa conclusion sous la *Charte* suffit amplement à la condamnation de 90 000 \$ qui a été ordonnée.

[1090] Dans le dossier Létourneau, le juge n'a pas non plus commis d'erreur révisable en concluant qu'aucune réclamation n'était prescrite. Les appelantes n'ont pas montré d'erreur révisable relativement à la date de notoriété du 1^{er} mars 1996. Il leur appartenait de démontrer le moment où les membres du groupe Létourneau ont eu une connaissance suffisante des éléments constitutifs de leur cause d'action en vertu de la *Charte* et de la *L.p.c.* Elles ne l'ont pas fait.

5. ATTRIBUTION ET QUANTUM DES DOMMAGES PUNITIFS

5.1. Appel principal

A. Contexte

[1091] Estimant que des dommages punitifs sont indiqués tant en vertu de la *Charte* que de la *L.p.c.*, le juge procède à l'évaluation de leur quantum⁹²³. Il établit leur montant conjointement dans les deux dossiers, étant d'avis qu'ils visent essentiellement à dénoncer les mêmes actes. Il attribue ensuite respectivement 90 % et 10 % du montant total de dommages punitifs aux groupes Blais et Létourneau afin de tenir compte de l'impact des fautes sur les droits des membres. Pour établir le quantum, le juge utilise les profits annuels moyens avant impôts des appelantes et les ajuste selon divers critères, ce qui résulte en des montants de 725 000 000 \$ pour ITL, 460 000 000 \$ pour RBH et 125 000 000 \$ pour JTM.

[1092] Dans le dossier Blais, le juge réduit les montants établis, étant donné qu'il a déjà condamné les appelantes au paiement de près de sept milliards de dollars en dommages compensatoires. Il les condamne donc chacune à payer 30 000 \$, soit un dollar par décès causé par le tabac au Canada par année.

[1093] Dans le dossier Létourneau, en l'absence d'une condamnation à des dommages compensatoires, le juge maintient le montant des dommages punitifs qu'il a établi. Il souligne le comportement de leader qu'a adopté ITL tout au long de la période pertinente en alimentant la controverse scientifique jusque dans les années 1990, en détruisant des documents susceptibles d'être utilisés en cours de litige, en étant au fait de l'ignorance des consommateurs et en ne faisant rien pour y remédier. Il établit donc sa condamnation à 150 % de ses profits annuels moyens (725 000 000 \$) et la condamne à en payer 10 % (72 500 000 \$). Dans le cas de RBH, le juge estime que rien ne justifie d'aller au-delà de la moyenne annuelle établie de ses revenus (460 000 000 \$) et la condamne à en payer 10 % (46 000 000 \$). En ce qui concerne JTM, le juge souligne qu'elle a artificiellement réduit ses profits par le biais d'une réorganisation corporative, ce qui constitue une tentative de se soustraire à ses obligations. Il lui attribue donc un revenu annuel putatif

⁹²³ Jugement entrepris, paragr. 1017-1112.

de 103 000 000 \$, lui impose des dommages punitifs équivalant à quelque 125 % de ce revenu (125 000 000 \$) et la condamne également à en payer 10 % (12 500 000 \$).

[1094] Les critiques des appelantes à l'égard de cet aspect du jugement peuvent être regroupées sous deux rubriques : l'absence de justification à l'octroi de dommages punitifs et les erreurs alléguées au chapitre de l'évaluation du quantum.

[1095] Au titre de l'octroi des dommages punitifs, ITL prétend qu'il n'est d'aucune utilité de la condamner à l'heure actuelle, puisque toute activité promotionnelle est bannie dans l'industrie du tabac et qu'il n'est plus nécessaire de la dissuader de quelque comportement que ce soit. Elle ajoute que le juge, dans le dossier Létourneau, a utilisé un moyen dérobé (« *a back door* ») en condamnant les appelantes au paiement de dommages punitifs. En effet, dans la mesure où la causalité et le préjudice ne seraient pas établis, aucune condamnation aux dommages punitifs ne serait possible. De son côté, JTM plaide que son comportement ne justifie pas de condamnation aux dommages punitifs, car il ne remplit pas les critères d'analyse énoncés dans *Richard c. Time Inc.*⁹²⁴, analyse que le juge aurait par ailleurs négligé de faire et qu'il appartiendrait à la Cour de faire *de novo*.

[1096] Quant au quantum, ITL prétend que le juge a erré en déterminant le montant des dommages punitifs pour les deux dossiers conjointement. De plus, elle soutient que le montant total n'a aucun lien rationnel avec les objectifs des dommages punitifs et est incorrectement établi en fonction du nombre de membres inclus dans les groupes. Elle ajoute, appuyée en cela par JTM, que le juge a considéré des éléments antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Charte* et de la *L.p.c.* pour établir le quantum. Enfin, JTM allègue que le juge a commis une erreur de fait et de droit en lui imputant un revenu et en ignorant l'effet des contrats intercorporatifs sur ses états financiers.

B. Analyse

[1097] Les principes de l'attribution de dommages punitifs sont bien connus. Toute condamnation au paiement de dommages punitifs doit avoir un fondement dans la loi (art. 1621 C.c.Q.) et leur attribution constitue l'exception plutôt que la règle⁹²⁵.

[1098] En traitant de la question des violations illicites aux droits protégés par la *Charte* des membres des deux groupes à la section IV.4, il a été déterminé que le juge n'avait pas commis d'erreur en concluant au caractère intentionnel de ces atteintes, ce qui donne ouverture à l'octroi de dommages punitifs conformément à la *Charte* en vertu de l'alinéa 2 de l'article 49.

⁹²⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

⁹²⁵ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 150; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, paragr. 48.

[1099] Quant à la *L.p.c.*, l'analyse doit suivre les enseignements de la Cour suprême dans *Richard c. Time Inc.* Étant donné que la *L.p.c.* est silencieuse sur les critères à considérer, « la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs doit prendre en compte les objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs et ceux de la loi en cause. »⁹²⁶ Sur ce point, les juges LeBel et Cromwell précisaient ceci dans *Richard c. Time Inc.* :

[158] Selon l'art. 272 *L.p.c.*, la preuve d'une contravention aux obligations découlant de la loi est nécessaire pour donner ouverture à une demande de dommages-intérêts punitifs. Cependant, l'art. 272 n'établit aucun critère ou règle encadrant l'attribution de ces dommages-intérêts. Il faut donc s'en rapporter aux dispositions de l'art. 1621 *C.c.Q.* et déterminer quels critères d'attribution de ces dommages-intérêts permettraient à l'art. 272 *L.p.c.* de remplir sa fonction.

[159] L'identification des objectifs de la loi devient alors nécessaire pour s'assurer que les dommages-intérêts punitifs rempliront bien les fonctions prévues dans l'art. 1621 *C.c.Q.*

[1100] Dans le cas de la *L.p.c.* plus précisément, les objectifs du législateur incluent le rééquilibrage des relations contractuelles et des inégalités informationnelles entre commerçants et consommateurs ainsi que l'élimination des pratiques déloyales et trompeuses⁹²⁷.

[1101] Pour qu'un tribunal condamne un commerçant au paiement de dommages punitifs, l'existence d'une contravention aux obligations imposées par la *L.p.c.* devra être établie⁹²⁸. Par la suite, il faudra prendre en considération l'objectif de prévention et déterminer si des violations « intentionnelles, malveillantes ou vexatoires » ont été commises ou encore si « la conduite [du commerçant est] marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse [...] à l'égard de [ses] obligations et des droits du consommateur »⁹²⁹. Bien que la preuve d'une conduite antisociale soit pertinente, elle n'est pas à strictement parler nécessaire⁹³⁰.

[1102] Les critères utiles à la détermination du quantum sont énoncés à l'article 1621 *C.c.Q.* Cet article consacre d'abord le principe de modération⁹³¹, c'est-à-dire qu'il sera essentiel d'octroyer un montant qui n'excède pas ce qui permet d'assurer la fonction préventive des dommages punitifs. Parmi les critères énoncés à l'alinéa 2, dont la liste n'est pas exhaustive, il faudra considérer (i) la gravité de la faute du débiteur, de loin

⁹²⁶ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 154.

⁹²⁷ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 160-161.

⁹²⁸ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 158.

⁹²⁹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 180. Voir aussi *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 106-107, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

⁹³⁰ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, paragr. 91, 100, 101, 108 et 109.

⁹³¹ J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1, *supra*, note 265, paragr. 1-394, p. 444.

l'aspect le plus important, lequel s'analyse selon la conduite fautive et l'impact de cette conduite sur la victime⁹³², (ii) la situation patrimoniale du débiteur et (iii) la réparation qu'il est déjà tenu de payer.

[1103] Outre les critères prévus à l'article 1621, la Cour suprême a reconnu que la cupidité d'une personne morale ayant un comportement antisocial peut être considérée⁹³³, bien qu'elle ne soit pas pour autant nécessaire à l'octroi de dommages punitifs. Il est également possible de prendre en compte les profits rapportés par les fautes du débiteur, dans un cas où les dommages compensatoires pourraient être vus comme une simple dépense permettant d'engranger des gains en toute impunité et au détriment de la loi⁹³⁴. Un tribunal peut également considérer les sanctions déjà imposées au débiteur par d'autres instances, dont les sanctions criminelles ou les pénalités administratives⁹³⁵.

[1104] Il n'appartient pas à une cour d'appel d'intervenir à la légère dans cet exercice hautement discrétionnaire⁹³⁶. Seule une erreur de droit ou l'absence de lien rationnel entre le montant établi et les objectifs de prévention, de dissuasion (particulière et générale) et de dénonciation des dommages punitifs permettront à la Cour d'intervenir en la matière⁹³⁷.

[1105] Il convient maintenant d'examiner comment ces principes ont été appliqués en l'espèce par le juge.

i. Dossier Blais

[1106] Bien que les appelantes ne concèdent pas le montant de 90 000 \$ octroyé à titre de dommages punitifs dans le dossier Blais, elles n'avancent pas d'argument particulier à l'encontre de cette conclusion, se rapportant plutôt, pour l'essentiel, aux arguments mis de l'avant dans le dossier Létourneau afin de contester l'octroi des dommages punitifs. Le juge a en effet diminué substantiellement le montant qu'il leur aurait par ailleurs imposé à ce chapitre, et ce, en raison des sept milliards de dollars (approximativement) de dommages compensatoires dont il a ordonné le paiement. Ce faisant, il a scrupuleusement respecté le principe selon lequel il faut prendre en considération tout montant qui doit par ailleurs être payé par le débiteur. Les appelantes ne font valoir aucun argument propre au dossier Blais qui justifierait une intervention sur ce point.

⁹³² Voir par exemple *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 200; *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 106, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

⁹³³ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 205.

⁹³⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 206.

⁹³⁵ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 207-208.

⁹³⁶ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 122; *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 90, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

⁹³⁷ *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, paragr. 134.

ii. Dossier Létourneau

a. Arguments relatifs à l'octroi des dommages punitifs

[1107] Quant à l'opportunité de condamner les appelantes à payer des dommages punitifs, ITL prétend qu'il n'est plus nécessaire de les dissuader de quelque comportement que ce soit, car les activités promotionnelles sont désormais interdites dans l'industrie du tabac.

[1108] Cet argument doit être rejeté.

[1109] Il n'est nullement établi que la prohibition des campagnes publicitaires et des commandites depuis les années 1990 et 2000 rende tout besoin de dissuasion spécifique caduc. À titre d'illustration, les intimés, à l'audience devant la Cour, ont invoqué l'extrait d'un interrogatoire tenu en 2008, dans lequel un dirigeant de JTM répondait ceci, lorsqu'on lui demandait si certains cancers logés dans la région anatomique de la gorge sont causés par le tabagisme : « *I don't know for a fact if there is any cancer caused by smoking* »⁹³⁸. Ainsi, 28 ans après la date de notoriété retenue par le juge dans le dossier Blais, ce dirigeant de JTM niait le lien causal entre le tabagisme et toute forme de cancer. Bien que cet exemple soit tiré des enjeux propres au dossier Blais, il n'en demeure pas moins pertinent dans l'établissement du quantum dans le dossier Létourneau. En effet, rappelons que le quantum des dommages punitifs a été établi conjointement dans les deux dossiers, avant d'être distribué, en fonction de l'impact des fautes des appelantes sur les membres, entre les deux groupes.

[1110] De son côté, ITL aurait reconnu pour la première fois que la cigarette créait une dépendance en 1998, soit après que tous les résidents du Québec l'ont ou l'avaient appris au 1^{er} mars 1996. Sa première utilisation publique du mot « *cause* » en lien avec le tabac et la santé aurait eu lieu en 2000⁹³⁹, soit vingt ans après la date notoriété retenue par le juge dans le dossier Blais. Ces exemples montrent que la dissuasion spécifique est toujours d'actualité.

[1111] À ce sujet, malgré le laps de temps qui sépare la notoriété de la dépendance (1^{er} mars 1996) et l'audition du dossier au fond (2012-2014), les appelantes ont plaidé devant le juge de première instance que la nicotine n'était pas plus toxicomanogène que le chocolat, le café ou encore le magasinage⁹⁴⁰. Et malgré ce long intermède, les appelantes hésitaient encore à employer un langage clair relativement aux enjeux de dépendance dans le dossier tel que constitué en appel, ce qui colorait leur argumentation devant la Cour. Celle-ci s'est éventuellement sentie obligée d'intervenir pour clarifier la sémantique utilisée par un avocat au prétoire, qui a finalement admis, du bout des lèvres,

⁹³⁸ Pièce 1721-080626, Interrogatoire préalable de Michel Poirier, 26 juin 2018, p. 233 [Soulignement ajouté].

⁹³⁹ Voir document intitulé *ITL's Position on Causation Admission*, p. 206417 (a.c.).

⁹⁴⁰ Jugement entrepris, paragr. 151.

qu'il ne s'opposerait pas à l'utilisation du terme « *addiction* » pour décrire le préjudice dont il était question dans le dossier Létourneau, non sans avoir souligné, par un détour dans le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*⁹⁴¹, l'absence de pertinence du concept de dépendance selon lui. Partant, en première instance comme en appel, il paraît donc d'autant plus paradoxal, voire contradictoire, d'arguer que la connaissance de la dépendance a pris racine sur-le-champ le 12 septembre 1994. Les appelantes faillissent à démontrer l'absence de tout besoin de dissuasion spécifique.

[1112] Qui plus est, ITL oublie ici que les objectifs des dommages punitifs ne se résument pas à la dissuasion spécifique d'un comportement, mais s'étendent également à la dénonciation, à la prévention ainsi qu'à la dissuasion générale ou sociétale, c'est-à-dire à la dissuasion des industries qui se retrouveraient, comme l'indique le juge, devant un dilemme moral de la même nature. Le juge a ordonné le paiement de dommages punitifs sur le fondement de tous ces objectifs⁹⁴² et a expliqué sa décision de manière tout à fait intelligible. Il a souligné qu'il fallait dénoncer la conduite des appelantes, qui ont engrangé des milliards de dollars au détriment des consommateurs de leurs cigarettes⁹⁴³. Sa décision est inattaquable.

[1113] ITL prétend ensuite que le juge aurait utilisé la voie détournée que constitueraient les dommages punitifs afin de pallier l'absence de dommages compensatoires dans le dossier Létourneau. Elle allègue que le préjudice et la causalité n'auraient pas été prouvés pour tous les membres.

[1114] Une brève récapitulation des conclusions du juge s'impose ici. Il est faux de prétendre que le juge conclut à l'absence de préjudice et de lien de causalité dans le dossier Létourneau⁹⁴⁴. En fait, il conclut précisément le contraire :

[950] Despite the presence of fault, damages and causality, the Court must nevertheless conclude that the Létourneau Plaintiffs fail to meet the conditions of article 1031 for collective recovery of compensatory damages. Notwithstanding our railing in a later section against the overly rigid application of rules tending to frustrate the class action process, we see no alternative. The inevitable and significant differences among the hundreds of thousands of Létourneau Class Members with respect to the nature and degree of the moral damages claimed make it impossible to establish with sufficient accuracy the total amount of the claims of the Class. That part of the Létourneau action must be dismissed.

[Soulignement ajouté]

[1115] Ajoutons qu'il est établi, depuis la reconnaissance de l'autonomie des dommages punitifs, qu'il ne sera pas nécessaire de prouver faute, causalité et préjudice pour obtenir

⁹⁴¹ Voir également *supra*, note 175.

⁹⁴² Jugement entrepris, paragr. 1038.

⁹⁴³ Jugement entrepris, paragr. 1037.

⁹⁴⁴ Voir jugement entrepris, paragr. 788 et 944.

des dommages punitifs, mais qu'il faudra plutôt remplir les critères propres à la disposition attributive de ce type de dommages. La Cour suprême le rappelait dans *Montréal (Ville) c. Lonardi*, où le juge Gascon, pour la majorité, soulignait que « si une faute qu'aucun lien de causalité ne rattache au dommage invoqué ne peut fonder une obligation de réparer le préjudice, elle peut néanmoins justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs »⁹⁴⁵. Le passage de l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)* que cite l'appelante ITL au soutien de sa prétention voulant qu'il soit nécessaire de prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité porte à confusion. Dans cet extrait⁹⁴⁶, la Cour suprême ne cherchait qu'à faire un résumé des propos énoncés quatorze ans plus tôt dans la jurisprudence. Il ne s'agit nullement d'une présentation du droit en vigueur.

[1116] Ce moyen d'appel est donc sans fondement.

[1117] JTM argue enfin que ses agissements ne remplissent pas les critères d'ouverture pour l'octroi de dommages punitifs établis dans *Richard c. Time Inc.*⁹⁴⁷ et que le juge aurait omis d'en faire une analyse appropriée. Elle nous invite à procéder à l'analyse que le juge aurait dû faire.

[1118] JTM se trompe. Le juge a sans conteste procédé à cette analyse en écrivant ceci :

[1020] Specifically under the CPA, the Supreme Court in *Time* examines the criteria to be applied, including the type of conduct that such damages are designed to sanction:

[180] In the context of a claim for punitive damages under s. 272 C.P.A., this analytical approach applies as follows:

- The punitive damages provided for in s. 272 C.P.A. must be awarded in accordance with art. 1621 C.C.Q. and must have a preventive objective, that is, to discourage the repetition of undesirable conduct;
- Having regard to this objective and the objectives of the C.P.A., violations by merchants or manufacturers that are intentional, malicious or vexatious, and conduct on their part in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to their obligations and consumers' rights under the C.P.A. may result in awards of punitive damages. However, before awarding such damages, the court must consider the whole of the merchant's conduct at the time of and after the violation.

⁹⁴⁵ *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, paragr. 80.

⁹⁴⁶ *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, paragr. 40.

⁹⁴⁷ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

[1021] The faults committed by each Company conform to those criteria. The question that remains is to determine the amount to be awarded in each file for each Company and the structure to administer them, should that be the case.

[Soulignements ajoutés]

[1119] Il n'est pas suffisant, devant la Cour d'appel, d'alléguer que le juge n'a pas procédé à une analyse à laquelle il aurait dû se livrer et à laquelle, certes succinctement, il a bel et bien procédé. Quoi qu'il en soit, la preuve justifie amplement la conclusion selon laquelle le comportement de JTM est empreint d'une intention malicieuse et vexatoire qui va bien au-delà de la simple ignorance, de l'insouciance ou de la négligence. En vérité, si le fait de passer sous silence, de manière concertée, l'information concernant le caractère nuisible du tabagisme pendant près de deux décennies pour retarder la connaissance du public par rapport à un enjeu de santé publique primordial ne constitue pas, en fonction des objectifs législatifs propres à la *L.p.c.*, un comportement qu'il convient de dissuader et de dénoncer dans les termes les plus fermes, il est difficile de concevoir quel comportement justifierait l'octroi de dommages punitifs.

b. Arguments relatifs à la détermination du quantum

[1120] ITL prétend que le montant auquel elle est condamnée n'a pas le lien rationnel requis avec les objectifs des dommages punitifs. Le montant de 72 500 000 \$ ne respecterait pas, selon elle, le principe de retenue qui guide les condamnations de dommages punitifs.

[1121] Il est vrai que le montant global de la condamnation des trois appelantes (131 000 000 \$) dépasse de loin les sommes qui sont généralement octroyées par les tribunaux en matière de dommages punitifs. Il n'y a qu'à penser aux affaires *Cinar*⁹⁴⁸ (500 000 \$), *Enico*⁹⁴⁹ (1 000 000 \$), *Markarian*⁹⁵⁰ (1 500 000 \$), *Pearl*⁹⁵¹ (1 856 250 \$) ou encore *Biondi*⁹⁵² (2 000 000 \$) pour s'en convaincre. Toutefois, en l'espèce, la gravité et l'impact des conduites attentatoires et des pratiques interdites n'ont aucune commune mesure avec les cas généralement étudiés par la jurisprudence et se situent dans un tout autre registre.

[1122] La notion de lien rationnel entre le montant de la condamnation et les objectifs visés par les dommages punitifs a été expliquée dans l'affaire *Whiten c. Pilot Insurance Co.*⁹⁵³, où le juge Binnie écrivait :

⁹⁴⁸ *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73.

⁹⁴⁹ *Agence du revenu du Québec c. Groupe Enico inc.*, 2016 QCCA 76.

⁹⁵⁰ *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314.

⁹⁵¹ *Pearl c. Investissements Contempra Itée*, [1995] R.J.Q. 2697 (C.S.).

⁹⁵² *Biondi c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2016 QCCS 83.

⁹⁵³ *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18.

74 Huitièmement, la règle cardinale en matière de quantum est la *proportionnalité*. La réparation globale accordée — c'est-à-dire les dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs et toute autre sanction se rapportant à la même conduite répréhensible — doit avoir un lien rationnel avec les objectifs poursuivis par l'attribution des dommages-intérêts punitifs (châtiment, dissuasion et dénonciation). Le critère « si, mais seulement si » formulé dans l'arrêt *Rookes*, précité, et confirmé au Canada dans l'arrêt *Hill*, précité, jouit donc d'assises solides.

[1123] Compte tenu de la gravité extrême des fautes des appelantes, de leur durée, de leur persistance, de la nécessité de prévenir l'occurrence de comportements semblables dans le futur et de les dénoncer, de l'opportunité de dépouiller une personne morale de profits acquis en contravention de la loi⁹⁵⁴ et de la situation patrimoniale des appelantes, les montants octroyés en l'espèce ont véritablement un lien rationnel avec les objectifs d'exemplarité, de dissuasion et de dénonciation. Dépouiller les appelantes d'une partie somme toute peu importante de leurs profits annuels avant impôts, d'autant plus que les dommages compensatoires et dépens pourraient, comme le souligne le juge, faire l'objet de déductions fiscales⁹⁵⁵, constitue une approche acceptable dans le dossier Létourneau. Étant donné le caractère discrétionnaire de cette détermination, la conclusion du juge mérite déférence en appel. Le juge a pris en considération des facteurs pertinents en déterminant judiciairement le quantum et sa conclusion est à l'abri de notre intervention.

[1124] ITL affirme également que le juge a fondé le montant de la condamnation aux dommages punitifs sur le nombre de membres du groupe, une approche pourtant prohibée.

[1125] Il est vrai que cette approche en matière de détermination de la quotité des dommages punitifs peut être, comme la Cour l'a rappelé récemment, un « prisme déformant, parfois réducteur, parfois amplificateur »⁹⁵⁶. Il en est ainsi parce que l'établissement d'un montant sur la seule base du nombre de membres ne permet pas de tenir compte de tous les critères de l'article 1621 C.c.Q., dont le principe cardinal interdit d'excéder le montant qui suffit à remplir les objectifs des dommages punitifs. Cette approche n'est généralement pas indiquée parce qu'il ne s'agit tout simplement pas de la fonction des dommages punitifs que de compenser les membres.

[1126] Or, à la lecture du jugement, on constate que ce n'est pas l'approche empruntée par le juge. Certes, le juge a indiqué, à des fins illustratives, à quoi équivalait la condamnation qu'il ordonnait sur une base individuelle approximative, mais l'ensemble des motifs sur la quantification des dommages punitifs démontre que ce n'est pas la voie analytique qu'il a empruntée. Il l'a d'ailleurs indiqué en ces termes : « *True, we do not*

⁹⁵⁴ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 206.

⁹⁵⁵ Jugement entrepris, paragr. 1067.

⁹⁵⁶ *Vidéotron c. Girard*, 2018 QCCA 767, paragr. 99, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 21 février 2019, n° 38225.

assess punitive damages on the basis of an amount "per member", but viewing them from this perspective does provide a sobering sense of proportionality. »⁹⁵⁷

[1127] ITL ne nous convainc pas qu'une erreur révisable a été commise à cet égard.

[1128] ITL et JTM prétendent également que le juge a tenu compte d'événements antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Charte* et de la *L.p.c.* pour établir la quotité des dommages punitifs.

[1129] Le juge est conscient qu'il ne peut pas utiliser la conduite antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions pour établir le montant des dommages. Aussi écrit-il :

[1043] Strictly speaking, we cannot condemn a party to damages for the breach of a statute that did not exist at the time of the party's actions. That said, this is not an absolute bar to taking earlier conduct into account in evaluating, for example, the defendant's general attitude, state of awareness or possible remorse.

[Renvoi omis]

[1130] Lorsqu'il analyse la conduite d'ITL⁹⁵⁸, le juge énumère en effet, au paragraphe 1077 de son jugement, certains des agissements fautifs de la compagnie qui précèdent l'entrée en vigueur de la *Charte*, mais ceux-ci se limitent tout au plus à deux ou trois éléments antérieurs à 1976 : les initiatives de M. Wood dans l'élaboration de la Déclaration de principe en 1962 et la défense, par M. Paré, de la cigarette au nom d'ITL et du CCFPT. Certains autres événements relatés par le juge sont survenus juste avant ou encore après l'entrée en vigueur de la *Charte*, dont le traitement par ITL du lanceur d'alertes Green ou encore l'utilisation d'enquêtes pour sonder la connaissance du public, qui perdure après 1976.

[1131] Cela dit, la majorité des conduites répréhensibles mentionnées par le juge survient après l'entrée en vigueur de la *Charte* et de la *L.p.c.*, que l'on pense à la connaissance profonde qu'avait ITL de ses consommateurs, à son manque d'efforts pour les avertir des dangers du tabac, à ses démarches pour faire détruire des documents par des avocats et à la perpétuation de la controverse scientifique jusque dans les années 1990.

[1132] Il était loisible au juge de se référer à la période antérieure comme une indication de l'état d'esprit des appelantes lors de l'entrée en vigueur de la *Charte* et de la *L.p.c.*, état d'esprit qui n'a pas véritablement changé par la suite. Même si cela ne peut fonder, en tant que tel, l'octroi de dommages punitifs, il ne s'agit pas d'une erreur révisable.

[1133] D'ailleurs, à supposer même que le juge ait limité son choix aux exemples postérieurs à l'entrée en vigueur des deux lois, cela ne porte pas à conséquence, car la

⁹⁵⁷ Jugement entrepris, paragr. 1081; voir aussi paragr. 1058.

⁹⁵⁸ Jugement entrepris, paragr. 1076-1078.

preuve sur laquelle il s'appuie suffit largement à étayer ses conclusions et le dossier regorge d'exemples survenus pendant la période pertinente qui constituent des atteintes illicites et intentionnelles aux droits fondamentaux des membres ou encore des pratiques de commerce interdites et vexatoires. Outre la preuve sur laquelle il s'appuie explicitement, on peut citer des exemples supplémentaires tirés d'une preuve abondante.

[1134] Dans le cas d'ITL, le juge relève ainsi qu'elle a mandaté un bureau d'avocats au début des années 1990 afin, d'abord, d'entreposer des documents, puis de superviser leur destruction à l'été 1992. Cet épisode est abordé plus en détail à la section IV.10 du présent arrêt. Il s'agissait d'une centaine de rapports de recherche qu'elle détenait et qui ont été rédigés par divers scientifiques au fil du temps et dont plusieurs émanaient d'Angleterre ou d'Allemagne. Il fut convenu qu'après leur destruction, la maison-mère d'ITL, BAT, télécopierait les rapports si les scientifiques d'ITL voulaient les consulter. L'avocat mandaté par ITL à l'époque écrivait le 5 juin 1992 à BAT⁹⁵⁹ :

It may be of interest to you to know that Imperial Tobacco Limited, in compliance with its document retention policy, proposes to destroy several documents including the following which you will no longer be able to obtain from Imperial Tobacco Limited, which considers them of no further use to it, though it may at some later date request your assistance in finding copies of them:

[...]

RD1789

[...]

[1135] La pièce 58.4, un rapport justement numéroté « RD1789 », est un rapport de recherche daté du 25 mars 1981, écrit par un dénommé S.R. Massey. Le résumé du rapport indique⁹⁶⁰ :

Dr. G.B. Gori, formerly of the U.S. National Cancer Institute, introduced the idea of 'critical levels' for smokers daily exposure to six constituents of cigarette smoke. It was argued, on the basis of epidemiological evidence relating to typical pre-1960 U.S. cigarettes, that if certain 'critical levels' were not exceeded, then smokers would show no greater risk of disease or mortality than non-smoker. These 'critical levels' can be used as a basis for calculating the number of cigarettes-day, for any

⁹⁵⁹ Pièce 58, p. 2 et 3.

⁹⁶⁰ Pièce 58.4, p. 1.

given existing commercial brand, which could be smoked without increased risk over that of a non-smoker.

[Soulignement ajouté]

[1136] Quelques années plus tard, le 15 septembre 1998, dans un communiqué de presse émis par le directeur des affaires publiques d'ITL Michel Descôteaux, on lisait⁹⁶¹ :

Imperial Tobacco déclarait fermement aujourd'hui qu'elle n'a pas détruit les originaux des documents relatifs aux études scientifiques menées sur les effets de l'usage du tabac sur la santé.

Les faits qui entourent la destruction des documents révèlent une histoire infiniment plus simple que ne le laissent croire les allégations faites avec panache, selon la compagnie. Comme toute autre entreprise, ITL révise régulièrement ses dossiers de documents dont elle n'a plus besoin. Toutes les études dont font état les documents déposés par les groupes antitabac n'étaient que de simples copies de documents de B.A.T. Les originaux sont d'ailleurs toujours en leur possession. De plus, dans la plupart des cas, il est possible d'en obtenir des copies aisément.

[Soulignement dans l'original]

[1137] À supposer qu'elle soit vraie, cette affirmation pose la question de savoir pourquoi une société doit faire appel à un avocat externe pour détruire une simple copie d'un rapport de recherche, et ce, dans le cadre de la « révis[ion] régulièr[e] [d]es dossiers de documents dont elle n'a plus besoin », comme elle l'indique dans son communiqué de presse. Plus généralement, cet épisode, retenu par le juge de première instance, montre le caractère éminemment vexatoire du comportement de l'appelante ITL relativement aux litiges anticipés. En retenant cet épisode pour augmenter la condamnation de dommages punitifs à l'égard d'ITL, le juge n'a pas commis d'erreur⁹⁶².

[1138] Le juge a également considéré qu'ITL avait joué un rôle important au sein du CCFPT, un organisme qui, rappelons-le, rassemblait les appelantes sous leur forme corporative d'alors. En étudiant le rôle de cette organisation, il appert qu'elle participe à la désinformation du public jusque dans les années 1990.

[1139] Les registres du CCFPT montrent également sa stratégie qui consiste à repousser le plus possible la réglementation du tabac. Dans le procès-verbal d'une rencontre tenue le 24 février 1988, on lit⁹⁶³ :

⁹⁶¹ Pièce 57A.

⁹⁶² Voir jugement entrepris, paragr. 361-362, où le juge relate cet épisode par le menu détail.

⁹⁶³ Pièce 333, p. 2.

There is a genuine interest on the constitutional issue and there is a possibility for bi-partisan support for "clean up amendments" that would send the Bill back to the Commons. This would fit in with a delay strategy.

[1140] À cela s'ajoute qu'à la même époque, le CCFPT contrôle la Société pour la liberté des fumeurs (« **SLF** »), une organisation qui vise, comme son nom l'indique, à promouvoir la liberté individuelle des fumeurs. Le procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration du CCFPT tenue le 10 décembre 1991 précise la teneur du financement que le CCFPT fournit à la SLF⁹⁶⁴. Le procès-verbal d'une rencontre tenue le 13 mars 1990 montre que le CCFPT exerce un pouvoir plus direct que strictement financier⁹⁶⁵.

[1141] En décembre 1994, alors que tous les résidents du Québec étaient, selon les appelantes, réputés connaître le danger du tabagisme depuis 14 ans – et quelque 30 années après que le Surgeon General des États-Unis ait émis ses propres conclusions sur les dangers du tabagisme –, ITL persistait à jouer la carte de la controverse scientifique dans le *Leaflet*, une publication destinée à ses propres employés⁹⁶⁶.

[1142] Enfin, rappelons qu'ITL a plaidé coupable à l'infraction criminelle qui consiste à avoir, entre 1989 et 1994, aidé des individus à vendre et à être en possession de tabac fabriqué au Canada sans être emballé et sans porter l'estampille du tabac prévue dans la loi, en contravention de la *Loi sur l'accise*⁹⁶⁷. Les antécédents criminels, nous l'avons indiqué précédemment, peuvent être un critère considéré en vertu de l'article 1621 C.c.Q.

[1143] Dans le cas de RBH, le juge a mentionné les efforts de Rothmans, son prédécesseur, pour contrer la révélation faite en 1958 par M. O'Neill-Dunne, mais a spécifié que cet élément était typique du comportement des appelantes et ne justifiait pas un montant plus élevé de dommages punitifs⁹⁶⁸. Cette conclusion relative à un événement antérieur à l'entrée en vigueur de la *Charte* et de la *L.p.c.* n'a donc eu aucun impact à la hausse sur la quotité des dommages punitifs. L'erreur du juge à cet égard n'est par conséquent pas déterminante.

⁹⁶⁴ Pièce 433B, p. 4.

⁹⁶⁵ Pièce 433H, p. 26205 (a.c.).

⁹⁶⁶ Pièce 20065.11790 : « [...] *The facts are that researchers have been studying the effects of tobacco on health for more than 40 years now, but are still unable to provide undisputed scientific proof that smoking causes lung cancer, lung disease and heart disease. The studies that have claimed that smokers have a higher risk than non-smokers of developing some diseases are statistical studies. [...] However, many studies suggest no association between the trends in smoking and the trends in lung cancer. For instance, in several countries where the number of cases of lung cancer are still increasing, the increase seems to be in non-smokers, and there is no change or a decline in the number of cases of lung cancer in smokers. [...]* »

⁹⁶⁷ *Loi sur l'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-14, art. 240(1)a); voir pièce 521.

⁹⁶⁸ Jugement entrepris, paragr. 1090.

[1144] RBH faisait partie du CCFPT⁹⁶⁹. Qui plus est, quant à la controverse scientifique alimentée par RBH, on en retrouve encore des traces aussi tard qu'en 1995 dans une télécopie de John McDonald (RBH) à Robert Parker (CCFPT) datée du 12 avril 1995⁹⁷⁰ :

- We should always be in a position to "take on the antis" and be prepared to immediately point out to all concerned any inconsistencies, inaccuracies, falsehoods, etc., made by them!. As I indicated earlier it is in our best interest to effectively prepare rebuttals against the antis' claims, but they must be done rapidly and effectively in the form of letters to the editor or newspaper articles, etc. This, in my mind, should be one of the key mandates and foundation for the communications activities of the CTMC. From this, communication programs and strategies can be developed and enlarged. Should we decide to focus in on one particular issue we will be well versed on all issues and be able to develop into a full-fledged campaign if deemed appropriate. This, in my opinion, is essential.

[1145] Selon ce dernier document, même en 1995, quelques mois après la date à laquelle tous les résidents du Québec étaient – selon les appelantes – réputés savoir que la cigarette créait une dépendance, la position officielle du CCFPT était « adéquatement reflétée »⁹⁷¹ dans un rapport rédigé par David Warburton⁹⁷², qui émettait de nombreuses critiques à l'égard du rapport de la Société royale du Canada sur la dépendance, publié en 1989.

[1146] Dans le cas de JTM, soulignons que le juge n'a pas référé à des pièces antérieures à 1976 dans l'évaluation des dommages punitifs. JTM a elle aussi participé au CCFPT.

[1147] En 2008, tel qu'il a été mentionné précédemment, un dirigeant de JTM répondait, dans un interrogatoire préalable, qu'il n'était pas certain que le tabagisme causait ne serait-ce même qu'un seul type cancer⁹⁷³, ce qui en soi montre toute la nécessité de la dissuasion spécifique.

[1148] Par ailleurs, en 2010, JTM payait une amende de plusieurs dizaines de millions de dollars, en lien avec une affaire de contrebande, pour régler un différend avec le ministère

⁹⁶⁹ Bien qu'elle l'ait quitté à une certaine époque, sa participation à l'organisme n'est pas remise en cause (voir jugement entrepris, paragr. 475, note infrap. 252) et les exemples donnés ci-dessus sur le rôle du CCFPT s'appliquent autant à RBH qu'aux autres appelantes.

⁹⁷⁰ Pièce 61, p. 3.

⁹⁷¹ Pièce 61, p. 3.

⁹⁷² Pièce 430.

⁹⁷³ Voir paragraphe [1109]. Notons par ailleurs qu'aussi tard qu'en 2012, JTM admettait sur son site web, du bout des lèvres et avec toute la circonspection qui caractérise les admissions des appelantes au fil du temps, que la cigarette crée une dépendance : « *Given the way in which many people – including smokers – use the term 'addiction' smoking is addictive* » (pièce 568). Voir *supra*, note 625.

du Revenu du Québec⁹⁷⁴. Cet antécédent peut faire partie, comme nous l'avons vu, de l'évaluation des dommages punitifs.

[1149] Le juge conclut donc à bon droit que les trois appelantes ont eu une conduite commerciale malveillante et vexatoire et ont enfreint les droits fondamentaux des membres de façon fautive, illicite et intentionnelle. La preuve soutient fermement cette conclusion. En ce qui concerne plus particulièrement les conduites commerciales vexatoires, rappelons les innombrables publicités et commandites dont le juge n'a invoqué qu'une infime portion et dont il est fait état au paragraphe [854] des présents motifs⁹⁷⁵.

[1150] Les montants octroyés dans le dossier Létourneau ont donc un lien rationnel des plus significatifs avec les différents objectifs des dommages punitifs et il n'y a pas lieu d'intervenir à ce titre.

[1151] Dans un autre ordre d'idées, ITL estime que le juge a erré en déterminant d'abord le quantum global des dommages punitifs sur le fondement combiné des deux groupes pour ensuite en octroyer 90 % au groupe Blais et 10 % au groupe Létourneau.

[1152] En établissant le montant des dommages punitifs conjointement dans les deux dossiers, le juge s'est conformé aux principes de quantification des dommages punitifs de l'article 1621 C.c.Q. En effet, en cette matière, le critère cardinal à observer est certainement la gravité de la faute du débiteur – c'est-à-dire la gravité des pratiques de commerces interdites ou encore des atteintes illicites et intentionnelles aux droits fondamentaux des membres. Or, comme l'a d'ailleurs souligné le juge, ces fautes sont pratiquement les mêmes dans les deux dossiers et il aurait été injuste de punir les appelantes deux fois plutôt qu'une, enfreignant ainsi le principe de modération selon lequel il n'est pas permis d'excéder la somme minimale nécessaire pour assurer la fonction préventive des dommages punitifs (art. 1621 al. 1 C.c.Q.). D'ailleurs, souligne le juge, le groupe Létourneau aurait pu être un sous-groupe du dossier Blais⁹⁷⁶. Nous ne pouvons constater d'erreur dans cet exercice hautement discrétionnaire de quantification des dommages punitifs et ce moyen d'appel doit donc être rejeté.

[1153] Quant à la distribution du montant global de dommages punitifs en fonction des deux dossiers, soit 90 % pour le groupe Blais et 10 % pour le groupe Létourneau, il s'agit également d'un exercice hautement discrétionnaire, qui de surcroît est conforme au principe, tout aussi important, selon lequel il convient de tenir compte de l'impact de la conduite fautive sur les droits des membres. Le juge en est bien conscient lorsqu'il écrit :

⁹⁷⁴ La preuve au soutien de cet événement a été produite sous scellés. Conséquemment, il n'en sera pas question plus en détail.

⁹⁷⁵ Voir notamment les exemples additionnels, *supra*, note 789.

⁹⁷⁶ Jugement entrepris, paragr. 1028.

[1040] It is also relevant to note that we refuse moral damages in the Létourneau File, whereas in Blais we grant nearly seven billion dollars of them, plus interest. Thus, the reparation for which the Companies are already liable is quite different in each and a separate assessment of punitive damages must be done for each file, as discussed further below.

[1083] As between the Classes, the circumstances in Blais justify a much larger portion for its Members. In spite of the fact that there are about nine times more Members in Létourneau than in Blais, the seriousness of the infringement of the Members' rights is immeasurably greater in the latter. Reflecting that, the \$100,000 of moral damages for lung and throat cancer in Blais is 50 times greater than what we would have awarded in Létourneau.

[Soulignement ajouté; renvoi omis]

[1154] Le juge a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en considérant la gravité de l'impact des fautes des appelantes sur les droits des membres et en établissant cette proportion entre les deux dossiers. La revue qu'il fait des symptômes et impacts des maladies et de la dépendance sur la vie des membres plus tôt dans le jugement⁹⁷⁷ offre une base adéquate pour sa conclusion quant à l'impact des fautes des appelantes et soutient solidement la répartition qu'il a décidé d'opérer entre les deux dossiers.

[1155] Les appelantes ne font pas voir d'erreur révisable à cet égard et ce moyen d'appel doit être rejeté.

[1156] Le juge impute un profit fictif annuel de 103 000 000 \$ à JTM pour tenir compte des différents mécanismes contractuels qu'elle a établis vers la fin des années 1990. Il retient qu'il s'agissait d'une façon pour JTM de se mettre à l'abri de ses créanciers, qui peut être analysée pour établir le quantum des dommages punitifs, dans la mesure où elle est pertinente aux critères énoncés à l'article 1621 C.c.Q.

[1157] Ce débat comporte deux facettes.

[1158] La première consiste à se demander si le juge pouvait considérer les contrats conclus par JTM avec des tiers pour déterminer sa situation patrimoniale réelle. Il ne fait aucun doute qu'un juge peut, lorsqu'il établit la situation patrimoniale d'un débiteur en vertu de l'article 1621 C.c.Q., scruter une réorganisation corporative en vue de mettre au jour la situation patrimoniale réelle de celui-ci. Le principe selon lequel il faut considérer la situation patrimoniale du débiteur est intrinsèquement lié à la nécessité de le condamner à un montant qui puisse avoir un impact dissuasif sur sa conduite. S'il fallait s'en tenir à une analyse mathématique des profits annuels disponibles d'une société, l'utilité même des dommages punitifs serait fragilisée. Le simple fait que les contrats intervenus entre JTM et d'autres entités puissent être légaux ou valides au plan fiscal, ce

⁹⁷⁷ Jugement entrepris, paragr. 940-944, 979-984, 989-991 et 999-1001.

sur quoi la Cour ne se prononce pas, ne saurait mener à la conclusion que le tribunal ne peut en tenir compte pour évaluer la situation patrimoniale réelle de la compagnie. Le législateur a préféré l'expression « situation patrimoniale / *patrimonial situation* » à des concepts plus techniques comme les actifs et le passif ou encore les états financiers.

[1159] Cette décision ne contredit par ailleurs aucunement le jugement de la Cour supérieure rendu en 2013 sur la requête des intimés pour l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde⁹⁷⁸ à l'égard des paiements faits par JTM à une compagnie liée. Cette décision constitue, à l'égard des dommages punitifs, tout au plus un *obiter dictum*. Or, il est reconnu que la doctrine de l'autorité de la chose jugée ne s'étend aux motifs d'une décision que dans la mesure où ils sont essentiels et intrinsèquement liés à son dispositif⁹⁷⁹, ce qu'ils ne sont pas dans cette décision.

[1160] La seconde facette de cet argument revient à se demander si le juge était en droit de considérer cette planification corporative pour fixer le montant de dommages punitifs dont JTM est responsable à 125 % de son revenu annuel putatif. Autrement dit, il convient de se demander si un juge peut considérer une tentative du débiteur de se soustraire à l'exécution d'un jugement éventuel pour établir le montant des dommages punitifs. Il faut rappeler que la liste des critères établie à l'article 1621 C.c.Q. n'est pas exhaustive et que l'expression « toutes les circonstances appropriées / *all the appropriate circumstances* » peut certainement inclure des considérations d'ordre plus général, dont un comportement de l'éventuel débiteur qui cherche à se soustraire à une condamnation.

[1161] Le juge a retenu le témoignage de M. Poirier, qui a admis sans ambages que les transactions en cause visaient à mettre JTM à l'abri de ses créanciers⁹⁸⁰ :

[1097] Our analysis of this matter leads us to agree with Mr. Poirier who, when reviewing some of the planning behind the Interco Contracts, was asked if "that sounds like creditor proofing to you". He candidly replied: "Yes".

[1162] Le juge n'a donc pas commis d'erreur en tenant compte de la planification corporative de JTM. Après une étude des motifs du juge et de la preuve à leur soutien, qui est sujette à une ordonnance de confidentialité et de mise sous scellés, précisons que le jugement entrepris ne contient aucune erreur de fait sur cet enjeu.

[1163] En somme, les appelantes ne montrent aucune faille dans le jugement entrepris qui justifierait d'annuler la condamnation aux dommages punitifs ou d'en modifier le quantum. Par conséquent, leurs arguments à cet égard doivent être rejetés.

⁹⁷⁸ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 6085, paragr. 84.

⁹⁷⁹ *Al Arbash International Real Estate Company c. 9230-5929 Quebec inc.*, 2016 QCCA 2092, paragr. 91-95.

⁹⁸⁰ Jugement entrepris, paragr. 1097.

5.2. Appel incident

[1164] Dans leur appel incident, les intimés demandent à la Cour d'ajuster à la hausse le quantum de dommages punitifs dans le dossier Blais dans l'éventualité où la condamnation aux dommages moraux était réévaluée à la baisse. Vu les conclusions tirées quant à la responsabilité des appelantes pour les dommages compensatoires, cet appel incident est devenu sans objet.

5.3. Résumé

[1165] En résumé, les appelantes n'ont montré aucune erreur qui justifierait l'intervention de la Cour sur l'attribution et sur le quantum des dommages punitifs. L'exercice hautement discrétionnaire de détermination de la quotité des dommages punitifs auquel le juge s'est livré mérite déférence. Il respecte les prescriptions de l'article 1621 C.c.Q. et les dispositions attributives de dommages punitifs de la *Charte* et de la *L.p.c.* Son appréciation du lien rationnel entre le montant des condamnations octroyées et les objectifs de dissuasion, de prévention et de dénonciation est à l'abri d'une réformation en appel.

6. INTÉRÊTS ET INDEMNITÉ ADDITIONNELLE

[1166] Les appelantes font reproche au juge d'avoir erré dans la détermination du point de départ du calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle applicables au montant des dommages compensatoires qu'il a accordés aux membres du groupe Blais. L'appelante ITL formule ainsi ce grief, aux paragraphes 489 et 490 de son argumentation :

[The trial judge] calculates interest on the moral damages award in the Blais Action from the date of service of the Motion for Authorization. However, he does so in the context of a Class Proceeding where diagnosis of Disease (and thus crystallization of a claim) can occur at any point up to March 12, 2012.

Accordingly, the Trial Judge imposed interest on ITCAN as of 1998 in respect of all claims, notwithstanding the fact that at least a portion of the Class did not even have a claim against ITCAN until some point after this date. This calculation is in error.

[Soulignement dans l'original; renvois omis]

[1167] L'appelante JTM soulève un motif identique aux paragraphes 395 à 397 de son argumentation, que l'appelante RBH dit partager à son tour au paragraphe 9 de la sienne.

[1168] Les intimés concèdent le point et, reconnaissant le bien-fondé de ce grief, ils en expliquent l'origine en ces termes⁹⁸¹ :

Les Appelantes plaident que les intérêts et l'indemnité additionnelle ne peuvent courir à compter de cette date pour les membres dont la maladie n'avait pas encore été diagnostiquée.

Or, sur la question des intérêts, le juge Riordan a corrigé dans son jugement, à la demande des Intimés, une erreur d'écriture qui était la source d'une incohérence. Les Intimés admettent toutefois avoir, sans le vouloir, induit le juge en erreur à cette occasion. En effet, les Appelantes ont raison d'affirmer que, pour les membres dont la maladie a été diagnostiquée après le 20 novembre 1998, les intérêts et l'indemnité additionnelle ne devraient courir que de la date du diagnostic. Le juge n'a cependant commis aucune erreur pour les membres dont la maladie a été diagnostiquée entre 1995 et 1998.

[1169] Pour remédier à cette erreur, les intimés suggèrent de s'appuyer sur la pièce 1426.7 puis de suivre la même méthodologie que celle qu'a utilisée le juge pour fixer la taille du groupe Blais et pour déterminer le montant des dommages compensatoires à être versés à ses membres. La pièce 1426.7 rassemble plusieurs tableaux colligés par l'épidémiologiste Siemiatycki, un expert retenu par les intimés. Se fondant sur les données du *Registre des cancers du Québec* et sur le nombre de diagnostics qui y sont répertoriés pour chacune des maladies en cause de 1995 à 2011, les intimés ont calculé quel était pour cette période le nombre de personnes atteintes d'un cancer du poumon, d'un cancer de la gorge ou d'emphysème au Québec et qui, par ailleurs, avaient fumé au moins douze paquets-année avant le diagnostic. À partir de ce nombre de personnes, ils ont établi des tranches de capital pour chacune des années, estimant que les intérêts et l'indemnité additionnelle doivent courir à partir du 31 décembre qui suit la date de diagnostic, une façon de pallier l'absence de preuve sur la date exacte de chacun des diagnostics.

[1170] La solution proposée par les intimés est appropriée. Elle reprend la méthodologie au moyen de laquelle le juge fixe à 6 858 864 000 \$ le montant des dommages-intérêts compensatoires qu'il attribue au groupe Blais. Cette façon de procéder a l'avantage de partager les caractéristiques des études épidémiologiques mentionnées à l'article 15 *L.r.s.d.i.t.* Cela confère à cette évaluation une rigueur suffisante pour conclure comme le juge de première instance.

[1171] Ainsi, les tranches de capital qui découlent de diagnostics reçus avant le 1^{er} janvier 1998 porteront intérêt et indemnité additionnelle à partir de la signification de la requête en autorisation des recours collectifs, soit à partir du 20 novembre 1998. Quant aux tranches de capital qui découlent des diagnostics reçus à partir du 1^{er} janvier 1998, l'intérêt et l'indemnité additionnelle seront calculés à compter du 31 décembre qui suit

⁹⁸¹ Argumentation des intimés, paragr. 398-399.

chacun des diagnostics. Par exemple, les dommages compensatoires des diagnostics reçus en 2001 porteront tous intérêt et indemnité additionnelle à compter du 31 décembre 2001.

[1172] L'annexe II de ces motifs détaille pour chacune des maladies en cause les montants auxquels conduit la méthodologie employée par le juge aux paragraphes 986, 992 et 1004 du jugement entrepris. Une fois complété et consolidé, le calcul de ces montants donne les chiffres suivants, qui devront figurer dans le dispositif de l'arrêt :

Année du diagnostic	Capital à verser	Date de départ du calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle
1995	353 485 440 \$	20 novembre 1998
1996	356 231 040 \$	20 novembre 1998
1997	360 103 040 \$	20 novembre 1998
1998	373 338 240 \$	31 décembre 1998
1999	381 575 040 \$	31 décembre 1999
2000	382 279 040 \$	31 décembre 2000
2001	398 541 440 \$	31 décembre 2001
2002	402 554 240 \$	31 décembre 2002
2003	405 863 040 \$	31 décembre 2003
2004	414 240 640 \$	31 décembre 2004
2005	416 634 240 \$	31 décembre 2005
2006	420 154 240 \$	31 décembre 2006
2007	431 629 440 \$	31 décembre 2007
2008	447 821 440 \$	31 décembre 2008
2009	443 597 440 \$	31 décembre 2009
2010	431 207 040 \$	31 décembre 2010
2011	438 599 040 \$	31 décembre 2011
Total :	6 857 854 080 \$	

7. MODE DE RECOUVREMENT APPROPRIÉ

[1173] Ayant conclu qu'il ferait droit en partie aux réclamations des intimés, le juge devait se prononcer sur le type de recouvrement qui serait approprié dans les circonstances. C'est ce qu'il fait aux paragraphes 911 à 929 de ses motifs, en notant d'emblée qu'il a déjà abordé ailleurs certains arguments soulevés par les appelantes afin que soit écartée l'hypothèse d'un recouvrement collectif et dont nous traiterons ici.

[1174] On voit par le dispositif du jugement que le juge opte pour le recouvrement collectif dans les dossiers Blais et Létourneau. Dans le premier dossier, outre des condamnations à des dommages-intérêts punitifs, il condamne les appelantes solidairement à payer un montant global en dommages-intérêts moraux, à être versés selon l'échelle qu'il fixe aux

membres des trois sous-groupes qu'il a définis. Dans le dossier Létourneau, il condamne chacune des appelantes à payer un montant distinct de dommages-intérêts punitifs, refuse de procéder à la distribution de ces sommes aux membres du groupe et reporte à une audience ultérieure la détermination de la procédure qui sera suivie pour distribuer le montant global des dommages-intérêts punitifs.

[1175] Pour trancher la question du mode d'indemnisation (recouvrement collectif ou réclamations individuelles), le juge devait considérer d'abord et avant tout la portée en l'espèce de l'article 1031 a.C.p.c. Cette disposition édicte ce qui suit :

1031. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi.

1031. The court orders collective recovery if the evidence produced enables the establishment with sufficient accuracy of the total amount of the claims of the members; it then determines the amount owed by the debtor even if the identity of each of the members or the exact amount of their claims is not established.

[1176] Le critère du « montant total des réclamations » établi « d'une façon suffisamment exacte » par la preuve est ici décisif.

[1177] Les arguments offerts par les appelantes peuvent être synthétisés comme suit : (a) on ne connaît pas le nombre de membres inclus dans chaque groupe, (b) la nature et la gravité des préjudices individuels n'ont pas été établies, (c) il est impossible de déterminer sur une base suffisamment exacte le montant global des réclamations contre elles puisque leur responsabilité est établie en fonction des dates de notoriété, ce qui entraîne un partage de responsabilité à l'égard d'un nombre inconnu de membres (soit 20 % pour les membres et 80 % pour les appelantes), et (d) les intimés n'ont pas établi un montant de dommages qui ait un lien rationnel avec le préjudice et le profil personnel des membres.

[1178] Les arguments (b) et (d) concernent plus spécifiquement l'évaluation des dommages subis par les membres, une question dont il est question ailleurs dans cet arrêt et que le juge considère de manière détaillée aux paragraphes 957 à 1004 de ses motifs. En outre, rappelle le juge, l'admissibilité dans le groupe Blais est conditionnelle à la démonstration d'un diagnostic médical selon lequel le membre potentiel est effectivement atteint de l'une des maladies en cause, de sorte que l'état de santé de chaque membre sera mis en preuve en temps utile.

[1179] L'argument (a) trouve sa réfutation aux paragraphes 974, 978, 987, 988 et 998 des motifs du juge, qui estime probante la preuve faite par le D^r Siemietycki sur les

nouveaux cas identifiés entre 1995 et 2001 au Québec (82 271 cas de cancer du poumon, 8 231⁹⁸² cas de cancer du larynx, de l'oropharynx et de l'hypopharynx et 23 086 cas d'emphysème).

[1180] Quant à l'argument (c), le juge y répond aux paragraphes 927 et 928 de ses motifs, en réduisant à 80 % du montant total établi des dommages compensatoires la somme que devront initialement déposer les appelantes – quitte toutefois à ce que de nouveaux dépôts soient ordonnés s'il advenait que ce montant initial ne suffise pas à satisfaire toutes les réclamations qui s'avéreront fondées selon les termes du jugement.

[1181] Était-il approprié dans ces conditions d'ordonner un recouvrement collectif?

[1182] Rappelons tout d'abord quelques règles de base sur la mise en œuvre de ce type de recouvrement.

[1183] Il y a recouvrement collectif lorsque le tribunal ordonne que la somme de l'indemnité soit produite en tout ou en partie au greffe du tribunal ou dans une institution financière et qu'elle fasse ensuite l'objet, le cas échéant, d'une distribution, ou de réclamations individuelles, selon les modalités fixées dans le jugement ou encore, aux termes de ce dernier, par le greffe ou par l'institution en question⁹⁸³. Si en revanche on procède par réclamations individuelles plutôt que par recouvrement collectif, le débiteur ne sera tenu de verser une indemnité à un membre du groupe que lorsque celui-ci aura produit individuellement sa propre réclamation. Il n'est pas inintéressant de rappeler ici ce que l'arrêt *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*⁹⁸⁴ a confirmé au sujet de ces indemnités : lorsque les circonstances le permettent, le juge saisi du fond peut fixer leur quantum en fonction de sous-groupes et en utilisant une moyenne par sous-groupe, comme l'avait d'ailleurs fait la juge de première instance dans cette affaire.

[1184] Lorsque le jugement qui ordonne le recouvrement collectif prévoit la liquidation individuelle ou la distribution d'un montant précis aux membres, le renvoi du premier alinéa de l'article 1033 a.C.p.c. rend applicable à cette deuxième étape du recouvrement collectif les articles 1037 à 1040 a.C.p.c. relatifs aux réclamations individuelles.

⁹⁸² Ce nombre devra être réduit à 8 223, ce qui représente une différence de 800 000 \$ en capital, puisque le juge semble avoir commis une erreur d'écriture. L'erreur en question se situe au niveau d'une des composantes de ce nombre, soit le nombre de cas de cancer du larynx, chiffré à 5 369 par le juge Riordan, mais à 5 360 ou 5 361 par le D^r Siemiatycki (pièce 1426.7, tableaux D1.2 et D3.1). La différence d'un cas s'explique par ce qui semble également être une erreur d'écriture dans l'addition des données annuelles pour les femmes dans le tableau D1.2. Il semble opportun, ici, d'utiliser le nombre de 5 361 cas de cancers du larynx, ce qui portera à 8 223 le nombre de cancers « de la gorge » plutôt qu'à 8 231.

⁹⁸³ Shaun E. Finn, *L'action collective au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 2016, p. 65-66; Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, p. 193.

⁹⁸⁴ *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, paragr. 111-112 et 114-116.

[1185] Une jurisprudence récente a jeté un éclairage utile sur les principes qui doivent guider le tribunal en matière de recouvrement collectif. Dans l'affaire *Marcotte c. Banque de Montréal*, le juge Gascon, alors de la Cour supérieure du Québec, s'est exprimé comme suit à ce sujet⁹⁸⁵ :

[1114] Toutefois, même si l'efficacité du recours collectif est liée à l'indemnisation des membres, et même si, pour cette raison, le recouvrement collectif reste la règle et le recouvrement individuel, l'exception, le législateur pose néanmoins des exigences.

[1115] Avant d'ordonner un recouvrement collectif, le Tribunal doit être convaincu que la preuve établit de façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres. Cette appréciation se fait sur la foi de la preuve présentée. Sur cette question, le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la demande.

[1116] À ce chapitre, l'article 1031 *C.p.c.* n'exige pas que le nombre exact de membres soit connu, ni que la valeur de leurs réclamations individuelles soit déterminée d'avance.

[1117] De même, puisque l'article réfère à un critère flexible, soit un montant suffisamment exact, ni la certitude de la somme, ni la perfection de la méthode de calcul n'est requise. Il suffit que le montant total soit raisonnablement exact en regard de l'ensemble de la preuve. Sous ce rapport, rien n'empêche de procéder à l'aide de moyennes, de statistiques, voire de pondérations.

[Renvois omis]

[1186] Ce jugement accueillait le recours collectif contre neuf parties défenderesses. Dans chacun des neuf cas, il assujettissait la condamnation au recouvrement collectif pour certains sous-groupes et à des réclamations individuelles pour d'autres sous-groupes. Les défenderesses s'étant portées appelantes, la Cour d'appel infirma le jugement en partie et, pour des motifs de fond étrangers à la question examinée ici, elle exonéra cinq des neuf défenderesses; en revanche, elle confirma le recouvrement collectif dans le cas des quatre appelantes à l'égard desquelles elle maintenait aussi, mais en partie seulement, la condamnation initiale⁹⁸⁶. Celles-ci furent ensuite déboutées de leur appel à la Cour suprême du Canada, de sorte que l'ordonnance de recouvrement collectif demeura intacte dans son principe⁹⁸⁷.

⁹⁸⁵ *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764.

⁹⁸⁶ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2012 QCCA 1396. Dans ce jugement unanime rédigé par le juge Dalphond, la Cour note au paragr. 150 : « Ensuite, quant à la méthode de recouvrement, le juge n'a commis aucune erreur révisable en retenant le recouvrement collectif, ni abusé de la discrétion dont l'investit à cet égard l'article 1031 *C.p.c.* (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, 2008 CSC 64, par. 112, 113 et 116). »

⁹⁸⁷ *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55.

[1187] Les observations précitées du juge Gascon réapparaissent textuellement dans le jugement qu'il rendit à l'occasion de l'affaire *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*⁹⁸⁸ et elles coïncident avec celles qu'il formula à la même époque dans l'affaire *Adams c. Amex Bank of Canada*⁹⁸⁹.

[1188] On sait d'autre part qu'il existe une différence entre « exact » et « suffisamment exact »⁹⁹⁰, car l'expression « d'une façon suffisamment exacte » laisse une marge d'appréciation au juge et, telle qu'elle apparaît dans l'article 1031 a.C.p.c., elle semble moins heureuse que celle qui l'a remplacée dans l'article 595 n.C.p.c., soit, « d'une façon suffisamment précise »⁹⁹¹. De même, il est certain que le « montant total » dont il est question dans ces dispositions suppose une évaluation de la somme des préjudices individuels des membres et, comme le soulignait la Cour suprême du Canada dans *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, « dans cette évaluation, le juge du fond dispose d'un pouvoir discrétionnaire important dans le contexte du recours collectif »⁹⁹².

[1189] L'étude de la jurisprudence en matière d'actions ou de recours collectifs met en évidence une analogie avec une espèce précise sur laquelle il y a lieu de s'arrêter. Dans l'affaire *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.)*⁹⁹³, le juge Robert Lesage de la Cour supérieure était saisi d'un recours collectif en réclamation de dommages-intérêts intenté par le curateur public à la suite d'une grève illégale dans un centre hospitalier. Curateur d'office en vertu de la *Loi sur la curatelle publique*⁹⁹⁴ de l'une des patientes du centre décrite par le juge comme « une déficiente mentale sévère », le curateur public avait obtenu le statut de représentant pour le groupe des bénéficiaires du centre, constitué très majoritairement de malades chroniques lourdement handicapés. Le préjudice allégué résultait de la privation de soins et de services en raison d'arrêts de travail totalisant 33 jours d'inactivité, puis de l'inconfort et du sentiment d'insécurité que cela avait infligé aux bénéficiaires.

⁹⁸⁸ *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743, confirmé sur ce point par la Cour suprême du Canada dans *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, paragr. 9 et 32.

⁹⁸⁹ *Adams c. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, infirmé en partie pour d'autres motifs par *Amex Bank of Canada c. Adams*, 2012 QCCA 1394, appel rejeté par *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56.

⁹⁹⁰ Voir, à titre d'illustration, *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Conseil pour la protection des malades*, 2014 QCCA 459, paragr. 69-70.

⁹⁹¹ Si l'on se fie aux commentaires de la ministre de la Justice en marge du nouvel article 595, il ne semble pas avoir eu d'intention d'altérer l'état du droit antérieur sur le critère de la façon « suffisamment exacte » ou « suffisamment précise » (Ministère de la justice et SOQUIJ, *Commentaires de la ministre de la Justice, Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, p. 432).

⁹⁹² *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, paragr. 112.

⁹⁹³ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.)*, [1990] R.J.Q. 359 (C.S.).

⁹⁹⁴ *Loi sur la curatelle publique*, L.R.Q., c. C-80.

[1190] Commentant la difficulté que présentait l'évaluation des dommages compensatoires⁹⁹⁵ subis par les victimes, le juge Lesage livrait les commentaires suivants, qui conservent toute leur pertinence aujourd'hui⁹⁹⁶ :

Honorine Abel [dont le Curateur public était curateur d'office] fait partie du groupe le plus nombreux, soit les déficients mentaux sévères, sans handicap physique ou psychiatrique. Les handicapés physiques et les personnes alitées, en raison de leur manque d'autonomie, ont subi des inconvénients plus sérieux. D'autre part, on peut croire que les résidents de l'unité 32, soit l'unité mixte psychogériatrique, ont pu s'adapter plus facilement.

Il demeure que le préjudice subi est de même nature et doit se résoudre par une évaluation monétaire. Les écarts dans cette évaluation ne peuvent être à ce point importants qu'ils nous justifieraient de subdiviser le groupe. Le préjudice que les uns ont davantage éprouvé de la carence de soins personnels peut se comparer à celui que les autres ont davantage éprouvé d'être limités dans leurs activités. En d'autres termes, ceux qui ont moins éprouvé d'inconfort physique ont probablement éprouvé plus de frustration, *i.e.* de détresse psychologique.

Le recours collectif épouse une caractéristique des rapports économiques et sociaux dominants dans notre société moderne. Les décisions affectent la masse. Les droits sont balisés par des formulaires et la standardisation informatique; leur exercice dépend souvent d'une grille, sans égard au cas particulier.

Le législateur a voulu que soient traités collectivement en justice les intérêts d'un groupe de membres qui ont des affinités. Cette justice globale équilibre l'impuissance à obtenir un redressement par l'action individuelle, soit en raison de la complexité ou de la fluidité du droit, soit en raison de la dilution des intérêts des membres du groupe. Cette forme de recours accorde au pouvoir judiciaire un rôle nouveau dans la définition d'une justice accessible, réaliste, uniforme et curative, là où le droit existe, mais où sa sanction serait autrement quasi-illusoire.

[1191] Les remarques du juge Lesage sur la difficulté d'évaluer les dommages compensatoires de ce genre – et ce sont bien des dommages moraux – trouveront écho quelques années plus tard dans l'arrêt de la Cour suprême qui confirmera pour l'essentiel le jugement rendu en première instance. Rédigeant les motifs unanimes de la Cour, le juge L'Heureux-Dubé écrit⁹⁹⁷ :

La nature subjective du préjudice moral, contrairement aux prétentions des appelants, ne constitue pas, par lui-même, un motif d'intervention. En fait, notre Cour l'a souligné à plusieurs reprises (voir la trilogie [les arrêts *Andrews c. Grand*

⁹⁹⁵ L'expression « dommages moraux » n'apparaît pas dans le jugement de la Cour supérieure.

⁹⁹⁶ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.)*, [1990] R.J.Q. 359, p. 396 (C.S.).

⁹⁹⁷ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 85.

& *Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287; et *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267] de même que *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.* [[1988] 1 R.C.S. 494]), et j'en faisais d'ailleurs mention précédemment, le montant de dommages moraux, de par la nature du préjudice, ne peut être déterminé de façon exacte.

[1192] Devant ces faits, le juge Lesage ordonne le recouvrement collectif et le dépôt au greffe par les parties défenderesses d'une somme de 1 135 750 \$, soit une indemnité individuelle de 1 750 \$ pour chacune des 649 victimes formant le groupe représenté par le curateur public et dont la composition est revue par le juge Lesage. Puis, fixant les modalités des réclamations individuelles, il énumère les éléments d'information qu'elles devront contenir et il autorise le protonotaire de la Cour supérieure à accepter ou rejeter ces réclamations, sous réserve de révision par lui-même, et étant entendu par ailleurs que le protonotaire doit lui déférer certains types de réclamations, dont celles qui sont contestées.

[1193] En Cour d'appel, le pourvoi formé par le Syndicat et la Fédération des affaires sociales est rejeté à l'unanimité⁹⁹⁸. L'appel incident du curateur public sur la réclamation de dommages exemplaires qui avait été rejetée par le juge Lesage est accueilli à hauteur de 200 000 \$. Le recouvrement collectif en est ordonné par dépôt du plein montant au greffe, montant qui doit être remis au curateur public « pour être utilis[é] [par lui] au bénéfice de tous les bénéficiaires » – les juges Nichols et Fish forment ici la majorité, la juge Tourigny étant dissidente. En outre, le juge Nichols aurait accueilli la réclamation de 1750 \$ pour chacun des quarante et quelques bénéficiaires des unités médicochirurgicale et de transition que le juge Lesage avait exclus du groupe, mais les juges Tourigny et Fish ne partagent pas cet avis et rejettent ce volet du pourvoi incident.

[1194] C'est ce dernier jugement que la Cour suprême confirmera en totalité quelques années plus tard⁹⁹⁹.

[1195] Aux plans conceptuel et juridique, tous les éléments qui sous-tendent la mise en œuvre du recouvrement collectif dans le jugement visé par les pourvois en cours sont déjà présents, et avalisés de bout en bout par la Cour suprême du Canada, dans l'affaire de l'*Hôpital St-Ferdinand* : l'évaluation à l'échelle du groupe entier du préjudice moral subi par chaque membre du groupe (ou d'un sous-groupe, comme dans le dossier *Ciment du St-Laurent*¹⁰⁰⁰), le recouvrement collectif et la mise en place effective, ou anticipée comme dans les dossiers en cours, d'un mécanisme de réclamation individuelle. Si l'on s'arrête sur le droit plutôt que sur les faits, la différence entre l'affaire en cours et celle de

⁹⁹⁸ *Syndicat national des employés de l'hôpital Saint-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, [1994] R.J.Q. 2761 (C.A.).

⁹⁹⁹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

¹⁰⁰⁰ *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64.

l'*Hôpital St-Ferdinand* paraît négligeable. Bien sûr, le quantum des dommages accordés est d'un autre ordre de grandeur, mais, s'agissant de l'opportunité d'ordonner un recouvrement collectif, cela ne change rien à l'affaire.

[1196] Il n'y a donc pas lieu d'intervenir, le juge n'ayant pas commis d'erreur révisable en préférant un recouvrement collectif à une formule de réclamations individuelles.

8. JUGEMENTS INTERLOCUTOIRES ET PREUVE

8.1. Contexte

[1197] Le juge a rendu plusieurs jugements interlocutoires concernant l'admissibilité de la preuve, que les appelantes remettent en question en appel. Cependant, avant l'audition des pourvois, elles ont limité leurs prétentions à certaines catégories de jugements qui pourraient être ainsi décrites : (i) celles qui permettraient l'introduction en preuve des pièces par l'entremise d'un avis en vertu de l'article 403 a.C.p.c., sous réserve d'une objection rejetée dans le jugement entrepris, qui ont permis l'introduction de pièces qualifiées de « 2m », c'est-à-dire admises en vertu du principe du jugement du 2 mai 2012¹⁰⁰¹, et, (ii) des décisions ou conclusions relatives à d'autres pièces dont l'admissibilité est toujours contestée pour des motifs relatifs au privilège parlementaire ou encore au secret professionnel de l'avocat.

[1198] Lorsqu'on le réduit à sa plus simple expression, le débat en appel porte uniquement sur les pièces suivantes : (i) la pièce 2, le *Leaflet* de juin 1969; (ii) la pièce 25A, une entrevue à la radio de M. Paul Paré, alors le président d'ITL; (iii) les pièces 28A et 125A, un document de huit pages intitulé *Smoking and Health: the Position of Imperial Tobacco*; (iv) les pièces 154 et 154B-2m, la Déclaration de principe et ses annexes; (v) la pièce 1337-2m, un document intitulé *Canadians' Attitudes Toward Issues Related to Tobacco Use and Control*; (vi) les pièces 1395 et 1398, des pièces relatives à BAT; et (vii) la pièce 1702, la soi-disant *Colucci letter*.

8.2. Analyse

A. Caractère théorique du moyen d'appel

[1199] Avant d'aller plus loin, il faut préciser que les appelantes n'ont pas même tenté de démontrer dans leurs argumentations que, si la Cour faisait droit à leurs moyens à cet égard, cela aurait l'effet d'infirmer le dispositif du jugement dont appel ou de réduire l'étendue de la condamnation en dommages-intérêts. Ce moyen est donc théorique, et normalement, la Cour doit s'abstenir d'en traiter. Il y a néanmoins une exception reconnue

¹⁰⁰¹ Voir *supra*, paragraphes [73] à [75].

par la jurisprudence de la Cour suprême et de la Cour d'appel qui permet à la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de traiter une question devenue théorique.

[1200] L'arrêt de principe sur le caractère théorique d'un appel est *Borowski c. Canada (Procureur général)*¹⁰⁰², rendu par la Cour suprême en 1989. Il s'agissait d'un pourvoi par lequel l'appelant contestait la validité des paragraphes 251(4), (5) et (6) *C.cr.* de l'époque relatifs à l'avortement. La Cour suprême a décidé de rejeter le pourvoi, car, avant l'audition, elle avait déjà déclaré inopérant l'article 251 *C.cr.* dans *R. c. Morgentaler*¹⁰⁰³. Elle a justifié son rejet par la notion du caractère théorique du pourvoi, ainsi que par la perte de la qualité pour agir de l'appelant, puisque les circonstances qui fondaient le litige avaient disparu.

[1201] La Cour suprême qualifie de théorique la question dont la réponse n'aura aucun effet pratique sur les droits des parties en litige et elle invite les tribunaux, dans un tel cas, à refuser de juger. Pour conclure au caractère théorique, la Cour utilise le critère du litige actuel. La Cour suprême conclut que l'appel de l'appelant ne répond pas à ce critère, car « [a]ucun des redressements demandés dans la déclaration n'est pertinent »¹⁰⁰⁴. En fait, elle dicte une analyse en deux étapes quand le caractère théorique est en jeu¹⁰⁰⁵ :

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire. [...]

[1202] Cependant, quand le tribunal conclut qu'une cause est théorique, il peut décider malgré tout de l'entendre en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Pour ce faire, la Cour suprême a tracé les lignes directrices de cet exercice en précisant les trois assises de la doctrine du caractère théorique : (i) le système contradictoire; (ii) l'économie des ressources judiciaires; et (iii) la fonction du tribunal dans l'élaboration du droit¹⁰⁰⁶.

[1203] En ce qui concerne le système contradictoire, la Cour suprême mentionne qu'il est l'un des principes fondamentaux du système juridique canadien et qu'il tend à garantir aux parties ayant intérêt dans un litige l'occasion de débattre de tous ses aspects¹⁰⁰⁷. Elle rajoute que cette exigence peut être remplie malgré la disparition du litige actuel, si le débat contradictoire demeure, par exemple quant aux conséquences accessoires à la solution du litige¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰² *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

¹⁰⁰³ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

¹⁰⁰⁴ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 357.

¹⁰⁰⁵ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 353.

¹⁰⁰⁶ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 358-363.

¹⁰⁰⁷ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 358-359.

¹⁰⁰⁸ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 359.

[1204] En ce qui concerne l'économie des ressources judiciaires, elle impose de les « rationner et répartir » entre les justiciables¹⁰⁰⁹. La Cour suprême mentionne que cette économie n'empêche pas d'entendre des affaires devenues théoriques quand la décision du tribunal « aura des effets concrets sur les droits des parties, même si elle ne résout pas le litige qui a donné naissance à l'action »¹⁰¹⁰. Elle ajoute qu'il peut être justifié « de consacrer des ressources judiciaires à des questions théoriques de nature répétitive et de courte durée », mais qu'il est normalement préférable d'attendre et de trancher la question dans un véritable contexte contradictoire¹⁰¹¹. Finalement, la Cour suprême écrit qu'il est justifié d'utiliser les ressources judiciaires pour répondre à une question théorique d'importance nationale, pourvu qu'il y ait un coût social si celle-ci est laissée sans réponse¹⁰¹².

[1205] Pour ce qui est de la fonction du tribunal, la Cour suprême invite les tribunaux à la prudence et à ne pas s'écarter du rôle traditionnel de trancher des différends et de contribuer à l'élaboration du droit sans empiéter sur les rôles de l'exécutif et du législatif¹⁰¹³. De plus, la Cour suprême a même pris la peine de souligner qu'une cour doit prendre en compte chacune des trois raisons d'être de la doctrine du caractère théorique et que « [l']absence d'un facteur peut prévaloir, malgré la présence de l'un ou des deux autres, ou inversement. »¹⁰¹⁴

[1206] Depuis l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, plusieurs arrêts ont été rendus par la Cour suprême¹⁰¹⁵ ainsi que par les différentes cours d'appel du pays, dont celle-ci¹⁰¹⁶, en application de la doctrine du caractère théorique. Sans les passer tous en revue, les principes de *Borowski c. Canada (Procureur général)* demeurent applicables¹⁰¹⁷.

[1207] La véritable nature des deux questions ici en litige, formulées en termes juridiques et faisant abstraction des faits qui les sous-tendent, justifie cette étude malgré leur caractère théorique.

¹⁰⁰⁹ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 360.

¹⁰¹⁰ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 360 [Soulignement ajouté].

¹⁰¹¹ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 360-361.

¹⁰¹² *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 361-362.

¹⁰¹³ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 362-363.

¹⁰¹⁴ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, p. 363.

¹⁰¹⁵ Voir par exemple *R. c. Oland*, 2017 CSC 17; *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3; *R. c. Smith*, 2004 CSC 14; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46.

¹⁰¹⁶ Voir *Société de l'assurance automobile du Québec c. Propriété Provigo ltée*, 2013 QCCA 1509 (St-Pierre, j.c.a.); *Québec (Procureur général) c. B.S.*, 2007 QCCA 1756; *Velasquez Guzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 358; *Gagliano c. Canada (Procureur Général)*, 2006 CAF 86; *R. v. Ho*, 2003 BCCA 663; *Mpega c. Université de Moncton*, 2001 NBCA 78; *R. c. Thanabalsingham.*, 2018 QCCA 197, avis d'appel à la Cour suprême, n° 37984.

¹⁰¹⁷ *R. c. Oland*, 2017 CSC 17, paragr. 17.

B. Privilège parlementaire

[1208] Il y a d'abord la question de l'applicabilité du privilège parlementaire au témoignage en 1969 de M. Paul Paré devant un comité parlementaire¹⁰¹⁸, en sa qualité de président du Comité *ad hoc*, et à la publication d'un compte-rendu de son témoignage dans une publication interne d'ITL intitulée *The Leaflet: Special Report on Smoking and Health*. Cette publication relate que, dans leur mémoire déposé devant le comité permanent de la Chambre des communes, les compagnies membres du Comité *ad hoc* affirmaient qu'elles « [...] *have been and continue to be responsible corporate citizens of Canada* » ou encore que « *results indicate that tobacco, and especially the cigarette, has been unfairly made a scapegoat in recent times for nearly every ill that man is heir to* ». M. Paré mentionne que l'action gouvernementale aurait probablement des effets néfastes en réduisant la liberté des citoyens¹⁰¹⁹.

[1209] Cette partie du *Leaflet* ou document contient donc une forme de « reportage » sur les propos prononcés devant le comité parlementaire et une analyse de leur contenu. De surcroît, le document aborde des sujets faisant valoir l'opinion d'ITL sur des sujets intimement liés à son propre intérêt, soit les « *[b]eneficial effects of smoking recognized by many authorities* » et le fait que des « *[s]cientists challenge "very dogmatic attitude" of anti-cigarette claims* »¹⁰²⁰.

[1210] ITL prétend en somme que le juge aurait dû assujettir son propre compte-rendu des commentaires de M. Paré à l'immunité parlementaire parce que ses déclarations ont été prononcées devant un comité parlementaire.

[1211] Le juge a tenu compte du document lorsqu'il a analysé la question de savoir si ITL a banalisé les risques de la consommation des produits du tabac. Il mentionne aussi que le témoignage de M. Paré a été rendu au nom de l'industrie canadienne du tabac. Le juge a conclu, en se servant en partie de cette pièce, que cette industrie n'a pas respecté son obligation de divulgation des risques associés à la consommation des produits du tabac.

[1212] Ce faisant, le juge a-t-il contrevenu au privilège parlementaire? La réponse est négative. Les appelantes n'ont même pas tenté de démontrer en quoi le privilège parlementaire était en jeu dans les circonstances de l'espèce quand ITL a volontairement publié les propos de M. Paré en même temps que quelques commentaires reliés à son témoignage. Cette omission constitue une fin de non-recevoir.

[1213] La méthode d'analyse établie par la Cour suprême en 2005 dans *Canada (Chambre des communes) c. Vaid* exige du tribunal qu'il « vérifi[e] si l'existence et l'étendue du privilège revendiqué ont été établies péremptoirement en ce qui concerne

¹⁰¹⁸ Alors président d'ITL.

¹⁰¹⁹ Pièce 2, p. 4.

¹⁰²⁰ Pièce 2, p. 2-3.

notre propre Parlement ou la Chambre des communes de Westminster »¹⁰²¹. Si le privilège n'a pas été établi péremptoirement, il faudra alors passer à la deuxième étape¹⁰²². Le tribunal devra vérifier si le privilège revendiqué remplit le critère de nécessité en suivant une « approche téléologique » qui consiste à vérifier si le privilège est nécessaire à l'exercice d'une fonction législative¹⁰²³. Il appartient à la partie qui revendique un privilège d'établir son existence et son étendue¹⁰²⁴.

[1214] À cet égard, les témoins devant les commissions parlementaires, comme c'était le cas de M. Paré, sont également protégés par des immunités parlementaires en rapport avec leurs témoignages¹⁰²⁵. Entre autres, ils ne peuvent pas être poursuivis en dommages-intérêts pour le contenu de leurs témoignages en commission parlementaire. Mais dans le cas qui nous concerne, ITL a intentionnellement reproduit les extraits de son témoignage en commission parlementaire et elle les a commentés dans sa publication interne pour ensuite se plaindre que le juge en a tenu compte.

[1215] Il faut également distinguer l'impossibilité de poursuivre au civil et pour libelle diffamatoire quelqu'un qui a témoigné devant une commission parlementaire, d'une part, et, d'autre part, le fait de se servir du compte-rendu du témoignage donné par le président d'une entreprise dans le but d'établir l'état d'esprit de l'entreprise sur les sujets abordés.

[1216] Dans *Ouellet c. R.*¹⁰²⁶, le juge en chef adjoint Hugessen de la Cour supérieure a déclaré un député coupable d'un outrage au tribunal *ex facie curiae* pour des commentaires dérogatoires tenus à l'extérieur mais dans le foyer de la Chambre de communes, alors que sonnait le timbre d'appel au vote des députés. Ces propos concernaient un verdict d'acquiescement d'une poursuite à caractère criminel intentée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹⁰²⁷.

[1217] Au même effet, dans *Pankiw c. Canada (Commission des droits de la personne)*¹⁰²⁸, le juge Lemieux de la Cour fédérale a confirmé la compétence du Tribunal des droits de la personne d'instruire neuf plaintes contre un député aux termes desquelles le plaignant prétendait que ce député avait formulé des observations discriminatoires sur les peuples autochtones dans un bulletin parlementaire. Le bulletin en question était imprimé et distribué sous les auspices et aux frais de la Chambre des communes. Le

¹⁰²¹ *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, paragr. 39 [Soulignement ajouté].

¹⁰²² Voir, en général, Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 5^e éd., Toronto, Thomson Reuters, 2007 (feuilles mobiles, mise à jour n° 2018-1), p. 1-13; voir aussi Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 329-336; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, paragr. 40, p. 687; *Lavigne v. Ontario (Attorney General)*, 91 O.R. (3d) 750, 2008 CanLII 89825 (C.S. Ont.), paragr. 48.

¹⁰²³ *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, paragr. 41-46.

¹⁰²⁴ *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, paragr. 29.

¹⁰²⁵ J.P. Joseph Maingot, *Parliamentary Immunity in Canada*, Toronto, LexisNexis, 2016, p. 17, 31, 36-38.

¹⁰²⁶ *Ouellet c. R.*, [1976] C.S. 503.

¹⁰²⁷ *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

¹⁰²⁸ *Pankiw c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2006 CF 1544.

président de la Chambre des communes est intervenu au litige et a prétendu, sans succès, que le tribunal n'avait pas de compétence légale ou constitutionnelle pour instruire des plaintes relatives aux activités d'un député.

[1218] Devant ces deux exemples jurisprudentiels qui font état d'une interprétation restrictive du privilège parlementaire, il est inconcevable que ce privilège s'étende au point de protéger de quelque façon les propos de M. Paré qu'ITL a choisi de reproduire dans le document appelé *Leaflet*, avec, par ailleurs, ce qui semble être sa propre interprétation des prétentions de M. Paré devant le comité. Il est bien évident que le privilège qu'ITL réclame n'est nullement nécessaire aux travaux du Parlement.

[1219] Cependant, n'eût été cette diffusion par ITL, le sort de ses prétentions aurait possiblement été différent, comme le jugement du juge Conway de la Cour supérieure de justice dans *Ontario v. Rothmans*¹⁰²⁹ le démontre.

[1220] Dans cette affaire, le juge Conway était saisi d'une poursuite intentée par l'Ontario en vue de recouvrir le coût des soins de santé liés au tabagisme des résidents ontariens. Il a rayé de la procédure introductive d'instance les paragraphes où le procureur général alléguait, parmi les fausses déclarations répétitives des compagnies du tabac, leurs déclarations devant les commissions parlementaires sur les risques associés au tabagisme. La *ratio decidendi* de son jugement se trouve dans le passage suivant :

[32] Once a person attends and participates in a parliamentary committee proceeding, the absolute privilege applies to his statements made in the course of that proceeding, with the result that the statements cannot be used in a civil action against him. The surrounding circumstances are simply not relevant. In this case, the Crown had pleaded that the defendants made the Presentations to various House of Commons standing committees and federal legislative committees. That is sufficient to invoke the privilege.

[1221] Cela dit, le juge a néanmoins erré lorsqu'il a attribué aux deux autres appelantes les propos de M. Paré publiés dans le *Leaflet*. Il n'y avait aucune preuve que les deux autres appelantes étaient impliquées de près ou de loin dans la diffusion des propos de M. Paré dans la publication d'ITL. Cette erreur n'est cependant pas déterminante quant à leur propre responsabilité. Le dossier recèle de nombreux éléments de preuve qui établissent que les trois appelantes n'ont pas satisfait à leur obligation de dévoiler l'information qui était à leur connaissance en banalisant la nocivité et les autres dangers associés à leurs produits.

¹⁰²⁹ *Ontario v. Rothmans et al*, 2014 ONSC 3382.

C. Authenticité et confection des pièces

[1222] Quant à la deuxième question, l'article 264 n.C.p.c. est le pendant de l'article 403 a.C.p.c. et est sensiblement au même effet. Le présent arrêt, sous les réserves habituelles, pourrait donc être utile dans l'interprétation à donner à cet article dans un cas assez concret.

[1223] Dans un jugement rendu le 2 mai 2012, le juge a déclaré que l'avis de dénégation des appelantes était abusif et il a reconnu l'authenticité des documents en question. Il a également attribué à ITL la connaissance de cette authenticité¹⁰³⁰.

[1224] L'article 403 a.C.p.c. vise à accélérer l'enquête pour qu'elle ne porte que sur les documents véritablement contestés et il énonce ce qui suit :

403. Après production de la défense, une partie peut, par avis écrit, mettre la partie adverse en demeure de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'une pièce qu'elle indique. L'avis doit être accompagné d'une copie de la pièce, sauf si cette dernière a déjà été communiquée ou s'il s'agit d'un élément matériel de preuve, auquel cas celui-ci doit être rendu accessible à la partie adverse.

La véracité ou l'exactitude de la pièce est réputée admise si, dans les dix jours ou dans tel autre délai fixé par le juge, la partie mise en demeure n'a pas signifié à l'autre une déclaration sous serment niant que la pièce soit vraie ou exacte, ou précisant les raisons pour lesquelles elle ne peut l'admettre. Cependant, le tribunal peut la relever de son défaut avant que jugement ne soit rendu, si les fins de la justice le requièrent.

Le refus injustifié de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'une pièce

403. After the filing of the defence, a party may, by notice in writing, call upon the opposite party to admit the genuineness or correctness of an exhibit. A copy of the exhibit must be attached to the notice, except where the exhibit has already been communicated or in the case of real evidence; in the case of real evidence, the exhibit shall be put at the disposal of the opposite party.

The genuineness or correctness of the exhibit is deemed admitted unless, within 10 days or such time as the judge may fix, the party called upon to admit its genuineness or correctness serves on the other party a sworn statement denying that the exhibit is genuine or correct, or specifying the reasons why he cannot so admit. However, if the ends of justice so require, the court may, before judgment is rendered, relieve the party of his default.

The unjustified refusal to admit the genuineness or correctness of an

¹⁰³⁰ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 1870, paragr. 26-28.

peut entraîner condamnation aux
dépens qu'il occasionne.

exhibit may result in a condemnation
to the costs resulting therefrom.

[1225] La Cour a précisé que cet article ne peut être utilisé pour prouver la véracité du contenu d'une pièce¹⁰³¹. Il peut l'être cependant pour prouver l'authenticité de sa confection¹⁰³². Donc, si la partie répond à la mise en demeure en reconnaissant la véracité de la pièce, ou si elle fait défaut de répondre à celle-ci, le contenu de la pièce en question n'est pas pour autant admis.

[1226] De plus, une comparaison avec l'article 264 n.C.p.c. permet de confirmer cette position. Ce dernier dispose :

264. Une partie peut mettre une autre partie en demeure de reconnaître l'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte.

264. A party may give another party a formal notice to admit the origin of a document or the integrity of the information it contains.

La mise en demeure doit être notifiée au moins 30 jours avant l'instruction; elle est accompagnée d'une représentation adéquate du document ou de l'élément de preuve s'il n'a pas déjà été communiqué ou, en l'absence de telle représentation, d'une indication permettant d'y avoir accès.

The formal notice must be notified at least 30 days before the trial. If the document or other evidence has not already been disclosed, a suitable representation of it or, in the absence of such a representation, particulars on how to access it must be attached.

La partie mise en demeure admet ou nie l'origine ou l'intégrité de l'élément de preuve dans une déclaration sous serment dans laquelle elle précise ses motifs; elle notifie cette déclaration à l'autre partie dans un délai de 10 jours.

The party having been given the formal notice admits or denies the origin or integrity of the evidence in an affidavit giving reasons, and notifies the affidavit to the other party within 10 days.

Le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu.

Failure to respond to the formal notice is deemed an admission of the origin and integrity of the evidence, but not of the truth of its contents.

[Soulignements ajoutés]

¹⁰³¹ *Vincent c. Joubert*, J.E. 81-890, AZ-81011160 (C.A.).

¹⁰³² *Vincent c. Joubert*, J.E. 81-890, AZ-81011160 (C.A.).

[1227] D'ailleurs, les commentaires de la ministre à propos de cet article confirment que les changements apportés dans le libellé ont pour but de clarifier que ce qui est reconnu est la confection ou l'authenticité de la pièce, mais non la véracité de son contenu¹⁰³³ :

Cet article reprend, pour partie, les règles antérieures, mais il les reformule pour tenir compte, entre autres choses, du nouveau contexte procédural. L'article ne retient plus les notions d'exactitude et de véracité du document mais fait plutôt référence aux notions d'origine, donc de sa provenance, et d'intégrité. Cette dernière notion, circonscrite par l'article 2839 du Code civil, concerne le fait que l'information n'est pas altérée, qu'elle est maintenue dans son intégralité et que le support qui porte le document lui assure la stabilité et la pérennité voulues.

Contrairement à la règle antérieure, il est précisé que le silence de la partie en demeure ne vaut reconnaissance qu'en ce qui concerne l'origine ou l'intégrité du document. Il semble excessif que le silence emporte la reconnaissance de la véracité de l'information que comprend le document. Dans ce cas, il paraît approprié de laisser à celui qui entend utiliser le document de prouver la valeur du contenu de ce dernier. Le tribunal pourra, lorsqu'il décide des frais de justice, sanctionner, le cas échéant, une conduite inappropriée.

[1228] En somme, l'effet de l'article 403 a.C.p.c. se limite donc à faire la preuve de l'authenticité de la confection d'un document¹⁰³⁴ et non de la véracité ou de l'exactitude de son contenu. Enfin, il importe de souligner qu'il existe un cas où la Cour supérieure a décidé que lorsqu'il est évident, selon la prépondérance des probabilités, que les documents énumérés dans un avis selon l'article 403 a.C.p.c. émanent d'une partie et que celle-ci refuse d'en reconnaître l'authenticité, la radiation de la dénégation est possible¹⁰³⁵. Qu'en est-il en l'espèce?

[1229] Bien que la sanction d'une dénégation injustifiée soit prévue au troisième alinéa de l'article 403 a.C.p.c. – une condamnation aux dépens –, un avis de dénégation demeure un acte de procédure et il est donc susceptible d'être rejeté ou annulé par le tribunal en vertu de ses pouvoirs inhérents de sanctionner les abus de procédures¹⁰³⁶, codifiés aux articles 54.1 et suivants a.C.p.c. :

54.1. Les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande et même d'office après avoir entendu les parties sur le point, déclarer qu'une

54.1. A court may, at any time, on request or even on its own initiative after having heard the parties on the point, declare an action or other

¹⁰³³ Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile. Chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art. 264, p. 214.

¹⁰³⁴ *Lacasse c. Lefrançois*, 2007 QCCA 1015, paragr. 64.

¹⁰³⁵ *Schwartz Levitsky Feldman, I.I.p. v. Werbin*, 2011 QCCS 6863.

¹⁰³⁶ *Aliments Breton (Canada) inc. c. Bal Global Finance Canada Corporation*, 2010 QCCA 1369, paragr. 36. Voir également *Fabrikant c. Swamy*, 2010 QCCA 330.

demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif et prononcer une sanction contre la partie qui agit de manière abusive.

L'abus peut résulter d'une demande en justice ou d'un acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de la mauvaise foi, de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, notamment si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics.

54.3. Le tribunal peut, dans un cas d'abus, rejeter la demande en justice ou l'acte de procédure, supprimer une conclusion ou en exiger la modification, refuser un interrogatoire ou y mettre fin ou annuler le bref d'assignation d'un témoin.

[...]

pleading improper and impose a sanction on the party concerned.

The procedural impropriety may consist in a claim or pleading that is clearly unfounded, frivolous or dilatory or in conduct that is vexatious or quarrelsome. It may also consist in bad faith, in a use of procedure that is excessive or unreasonable or causes prejudice to another person, or in an attempt to defeat the ends of justice, in particular if it restricts freedom of expression in public debate.

54.3. If the court notes an improper use of procedure, it may dismiss the action or other pleading, strike out a submission or require that it be amended, terminate or refuse to allow an examination, or annul a writ of summons served on a witness.

[...]

[Soulignements ajoutés]

[1230] Les articles 54.1 à 54.6 a.C.p.c. ont été adoptés en 2009 en vertu de la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*¹⁰³⁷. Dans les notes explicatives précédant le préambule de la loi, le législateur précisait que les dispositions permettent de « prononcer rapidement l'irrecevabilité de toute procédure abusive ».

¹⁰³⁷ *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, L.Q. 2009, c. 12.

[1231] De ce qui précède, il découle qu'il était loisible au juge d'annuler les avis de dénégation des appelantes pourvu que ceux-ci soient abusifs. Cependant, le sont-ils véritablement?

[1232] La première pièce dont les appelantes contestent l'admissibilité est la pièce 1337-2m. Celle-ci est citée par le juge au paragraphe 131¹⁰³⁸ du jugement entrepris et il s'agit d'un sondage mené en février et mars 1996 par Environics Research Group Limited pour le compte de la coalition fondée par la Fondation des maladies du cœur et de l'AVC du Canada, la Société canadienne du cancer et l'Association pulmonaire du Canada. Le juge mentionne à ce paragraphe que, puisque ce sondage a été cité dans un rapport d'expert des appelantes, celui du P^r Duch, son authenticité et sa véracité sont admises¹⁰³⁹.

[1233] Les appelantes prétendent que le juge a commis une erreur en reconnaissant la véracité du contenu de ce sondage et en se basant sur lui pour fixer la date de notoriété dans le dossier Létourneau¹⁰⁴⁰. Les intimés répliquent que le P^r Duch devait produire les études référencées dans son expertise, mais qu'il a omis de le faire¹⁰⁴¹. Les intimés les ont donc produites indépendamment, d'où le suffixe 2m¹⁰⁴².

[1234] Le juge n'a pas commis d'erreur manifeste et déterminante en retirant ce suffixe au paragraphe 131 du jugement entrepris. La pièce a été correctement produite sur la base du jugement du 2 mai 2012¹⁰⁴³, qui permettait de produire des documents à l'égard desquels un avis conforme à l'article 403 a.C.p.c. avait été envoyé aux appelantes, lesquelles ont refusé abusivement d'en reconnaître la véracité. De plus, le juge ne commet pas d'erreur en se référant à ce sondage, parmi d'autres éléments de preuve, pour décider de la date de notoriété du dossier Létourneau, puisque son contenu a été utilisé dans le rapport du P^r Duch et que ce dernier devait le produire, mais qu'il avait omis de le faire. Enfin, il ne s'agit pas du seul élément sur lequel se fonde le juge afin de déterminer cette date.

[1235] En ce qui concerne la pièce 154, il s'agit de la Déclaration de principe qui a été préparée par ITL en 1962 et que les autres appelantes, à l'époque, ont signée. Selon les appelantes, le juge en tire une conclusion de collusion¹⁰⁴⁴. Elles soutiennent qu'il a erré en admettant cette pièce en preuve sans lui attribuer le suffixe 2m. De plus, elles prétendent que le juge a erré en se basant sur le contenu de cette pièce ainsi que sur sa

¹⁰³⁸ Jugement entrepris, paragr. 131.

¹⁰³⁹ Jugement entrepris, paragr. 131.

¹⁰⁴⁰ Réponse de M^e François Grondin à M^e Bertrand Gervais, 3 octobre 2016 (consultée dans le dossier de la Cour d'appel).

¹⁰⁴¹ Argumentation des intimés, paragr. 419.

¹⁰⁴² Argumentation des intimés, paragr. 419.

¹⁰⁴³ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 1870.

¹⁰⁴⁴ Réponse de M^e François Grondin à M^e Bertrand Gervais, 3 octobre 2016 (consultée dans le dossier de la Cour d'appel).

lettre de présentation et son annexe, les pièces 154A et 154B-2m, pour conclure à la collusion.

[1236] Les intimés répondent que la pièce 154 a été produite sans suffixe ni réserve par l'appelante JTM elle-même sous la cote 40005A-1962¹⁰⁴⁵.

[1237] Ici encore, les appelantes ont tort. En fait, la pièce 154B-2m ainsi que les pièces 154A et 154 (donc le *Policy Statement* au complet) sont utilisées par le juge pour conclure à la collusion, sans qu'il vérifie si le contenu de ces pièces est véridique ou si elles ont eu des suites. De plus, le juge n'a pas commis d'erreur manifeste et déterminante relativement à la conclusion qu'il tire de la pièce 154, car celle-ci a été produite par l'appelante JTM elle-même. Il n'a pas commis d'erreur manifeste et déterminante quand il a conclu à la collusion en utilisant les pièces 154, 154A et 154B-2m, car il n'avait pas besoin de vérifier la véracité ou l'exactitude de leur contenu. Il se base seulement sur le fait que ces pièces ont été reconnues comme authentiques. Encore là, il faut noter que ces pièces ne sont pas les seules que le juge utilise afin de conclure à la collusion. Il y a amplement de preuve, surtout sur le rôle du CCFPT, qui soutient cette conclusion.

D. Secret professionnel de l'avocat

[1238] Les appelantes plaident également que la pièce 1702, une lettre rendue publique dans le cadre d'un jugement américain ordonnant de la rendre publique sur le site web *Legacy Tobacco Documents Library*, n'aurait pas dû être considérée par le juge, car elle demeure protégée par le secret professionnel. Le juge conclut avec raison que le secret professionnel ne trouvait plus application en raison de la nature publique de cette lettre en vertu du jugement américain et de sa disponibilité sur Internet¹⁰⁴⁶. La lettre et son contenu étaient effectivement facilement disponibles à tous et ne sauraient, par conséquent, être protégés par le secret professionnel.

8.3. Résumé

[1239] Malgré que le présent moyen d'appel soit théorique, la Cour exerce sa discrétion d'analyser la portée des questions qui y sont posées. Le juge n'a commis aucune erreur en admettant et en tirant des conclusions de fait d'une publication interne qu'ITL prétendait être protégée par le privilège parlementaire. Il n'a pas non plus commis d'erreur en mentionnant des pièces qui, dans certains cas, avaient été admises en vertu du principe du jugement du 2 mai 2012. Enfin, il n'a pas commis d'erreur en acceptant la production de la *Colucci Letter*, qui n'était pas protégée par le secret professionnel.

¹⁰⁴⁵ Argumentation des intimés, paragr. 417.

¹⁰⁴⁶ Jugement entrepris, paragr. 1137-1138.

9. TRANSFERT DES OBLIGATIONS DE MTI

9.1. Contexte

[1240] Le juge a sommairement décrit les prétentions de JTM selon lesquelles elle n'est pas le successeur en droit de ses prédécesseurs corporatifs aux paragraphes suivants du jugement entrepris :

[545] JTM was acquired by Japan Tobacco Inc. of Tokyo from R.J. Reynolds Tobacco Inc. of Winston-Salem, North Carolina ("RJRUS") in 1999. RJRUS had owned the company since 1974, when it purchased it from the Stewart family of Montreal. The company, then known as Macdonald Tobacco Inc., had been in business in Quebec for many years prior to the opening of the Class Period.

[...]

[1105] Before closing on JTM, the Court will deal with its argument that it never succeeded to the obligations of MTI [...].

[1106] Summarily, it argues that, in light of the contracts signed when the RJRUS group acquired it in 1978 and of the dissolution of MTI in 1983, the provisions of the Quebec Companies Act and the applicable case law dictate that "Plaintiffs' right of action, assuming they have any, can only be directed at MTI's directors and not its successor". This applies in its view to "any alleged wrongdoing that could have been committed on or before (October 27, 1978) by MTI".

[Renvois omis]

[1241] Le juge a rejeté ces prétentions.

[1242] D'abord, dans l'entente de 1978¹⁰⁴⁷, R.J. Reynolds Tobacco Company « *covenants and agrees to assume and discharge all liabilities and obligations now owing by MTI* », y compris « *all claims, rights of actions and causes of action, pending or available to anyone against MTI.* » Le juge mentionne qu'il interprète l'expression « *now owing* » d'une manière compatible avec la preuve détaillée que les dirigeants de MTI savaient depuis longtemps que leurs clients « *were being poisoned by its products* »¹⁰⁴⁸. Il a donc conclu que les réclamations futures qui étaient « *available to anyone against MTI* » comprenaient des poursuites éventuelles, comme c'était déjà le cas ailleurs dans le monde.

[1243] Enfin, le juge a constaté que les conseillers juridiques de MTI savaient que sa dissolution entraînait la responsabilité des administrateurs d'une société dissoute. Le juge était convaincu que ces administrateurs n'avaient nullement l'intention d'assumer

¹⁰⁴⁷ Pièce 40596, p. 4.

¹⁰⁴⁸ Jugement entrepris, paragr. 1109.

personnellement la responsabilité pour des condamnations monétaires résultant de poursuites futures entièrement prévisibles.

[1244] JTM prétend en appel que le juge a erré dans son interprétation de l'entente de 1978, essentiellement pour trois motifs.

[1245] Elle invoque la clause 10 qui prévoit que « [...] *nothing in this Agreement, express or implied, is intended to confer upon any other person any rights or remedies under or by reason of this Agreement.* »¹⁰⁴⁹

[1246] Elle plaide aussi qu'il est impossible d'inclure des poursuites fondées sur des dispositions rétroactives de la *L.r.s.s.d.i.t.*, qui auraient fait renaître des recours autrement prescrits parmi ceux « *now owing* » en 1978.

[1247] Finalement, elle est d'avis que l'interprétation du juge est incompatible avec l'intention des parties et le texte non ambigu de l'entente de 1978.

[1248] Quant aux intimés, ils constatent l'absence de témoins au soutien de l'interprétation de l'entente que JTM propose et plaident que celle-ci est incompatible avec le texte de l'entente. À cet égard, ils invoquent aussi une clause de l'entente de 1978 qui démontre l'intention de R.J. Reynolds Tobacco Company d'assumer la responsabilité pour « (a) *all liabilities whether accrued, absolute, contingent or otherwise [...]; [and] (e) all claims, rights of action and causes of action, pending or available to anyone against MTI.* »¹⁰⁵⁰

9.2. Analyse

[1249] Avant d'analyser ce moyen, la norme d'intervention en matière d'interprétation contractuelle doit être identifiée. Cette norme est celle qu'a décrite récemment la Cour dans *Administration portuaire de Québec c. Fortin*¹⁰⁵¹ :

[12] L'interprétation d'un contrat est une question mixte de droit et de fait lorsqu'elle repose sur la recherche de l'intention commune et véritable des parties. Il s'agit ainsi d'une question qui, en appel, est assujettie à la norme de l'erreur manifeste et dominante à moins que le juge de première instance n'ait commis une erreur de principe ou de droit isolable. La Cour a récemment réitéré ce principe dans *Corbeil Électrique inc. c. Groupe Opex inc. (Ashley Meubles Homestore)* en s'appuyant

¹⁰⁴⁹ Pièce 40596, p. 7.

¹⁰⁵⁰ Pièce 40596, p. 4 [Soulignement ajouté].

¹⁰⁵¹ *Administration portuaire de Québec c. Fortin*, 2017 QCCA 315.

notamment sur l'arrêt *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.* de la Cour suprême du Canada.

[Renvois omis]

[1250] L'élément factuel le plus important que le juge a retenu dans son analyse est que la preuve détaillée démontre la connaissance par R.J. Reynolds Tobacco Company et MTI en 1978 du fait que les clients de MTI avaient déjà été « empoisonnés » par les produits de MTI, et qu'il y avait par conséquent des raisons d'anticiper des poursuites au Canada contre les fabricants des produits du tabac.

[1251] Cette détermination factuelle est loin de constituer une erreur manifeste et déterminante. Au contraire, le juge réfère à une preuve abondante et non contredite qu'il a entendue au soutien de sa conclusion. Il s'ensuit que le juge n'a commis aucune erreur révisable dans son interprétation de l'entente de 1978 lorsqu'il a conclu que le présent recours contre JTM y était prévu. Il n'y avait pas non plus d'erreur de droit, « isolable » des questions de faits, qui aurait pu donner lieu à l'application de la norme de la décision correcte.

[1252] Ce moyen est par conséquent rejeté.

10. DESTRUCTION DE DOCUMENTS PAR ITL

10.1. Contexte

[1253] Dans le contexte de sa discussion sur la question de savoir si ITL a adopté ou appliqué une politique systématique de dénégation ou de non-divulgence des risques et dangers du tabac, le juge a tenu compte de certains faits impliquant ses avocats internes (M^e Roger Ackman) et externes (M^e Lyndon Barnes et M^e Simon Potter)¹⁰⁵². Il a décrit ces circonstances de la façon suivante à la fin du paragraphe 1077 du jugement :

- ITL's bad-faith efforts to block court discovery of research reports by storing them with outside counsel, and eventually having those lawyers destroy the documents.

[1254] Selon le juge, les questions à résoudre à ce chapitre étaient les suivantes¹⁰⁵³ :

- Was it ITL's intention to use the destruction of the documents as a means to avoid filing them in trials?

¹⁰⁵² Jugement entrepris, paragr. 357-378.

¹⁰⁵³ Jugement entrepris, paragr. 367.

- Was it ITL's intention in engaging outside counsel for that exercise to use that as a means to object to filing the documents based on professional secrecy?

[Renvoi omis]

[1255] Plus particulièrement, le juge a analysé le rôle des avocats d'ITL au début des années 1990 dans le transfert à son actionnaire unique en Angleterre, BAT, de documents de recherche scientifique détenus par ITL au Canada. À cette époque, M^e J.K. Wells, un avocat interne de Brown & Williamson (dont l'actionnaire unique était également BAT), a exprimé l'opinion que le contenu de ces documents aurait été difficile à expliquer devant les tribunaux canadiens.

[1256] Malgré la réticence de son directeur de recherche, ITL a néanmoins acquiescé à la destruction, étant entendu que BAT transmettrait par facsimilé n'importe quel document de recherche que les scientifiques d'ITL aimeraient consulter. Dans ce contexte, durant l'été de 1992, à la demande de M^e Ackman, M^e Potter et d'autres avocats de son étude ont supervisé la destruction d'une centaine de documents de recherche détenus par ITL¹⁰⁵⁴. Au procès, M^e Ackman a été incapable de fournir une explication plausible à cette destruction ou à la raison pour laquelle il a impliqué des avocats externes dans ce processus.

[1257] Avant l'instruction du procès dans le présent dossier, il semble qu'il y avait trois dossiers au Canada impliquant au moins une des appelantes dans lesquels la production des documents rapatriés en Angleterre ou détruits avait eu lieu ou aurait pu avoir lieu.

[1258] D'abord, dans le contexte de la contestation constitutionnelle de certains articles de la *Loi réglementant les produits du tabac*¹⁰⁵⁵ restreignant la publicité des produits du tabac entreprise par deux compagnies de tabac contre le procureur général du Canada¹⁰⁵⁶, le juge Chabot de la Cour supérieure a fait droit à une objection d'ITL à la production de ces documents, qui affirmait ne plus être en possession de ceux-ci. L'avocat d'ITL n'a pas mentionné au juge Chabot qu'ITL aurait pu les obtenir selon l'entente avec BAT ci-haut mentionnée. Dans une lettre de M^e Ackman transmise notamment à des dirigeants d'ITL et de BAT ainsi qu'à M^e Potter, le jugement accueillant l'objection est qualifié comme étant « *a major victory* » pour ITL¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ Les documents en question ont été néanmoins produits au dossier de la Cour supérieure. Les demandeurs ont également réussi à les obtenir dans d'autres recours contre les compagnies de tabac et ils ont été déposés dans des archives publiques créées par une ordonnance d'un tribunal américain. La liste des documents figure à la pièce 58.

¹⁰⁵⁵ *Loi réglementant les produits du tabac*, L.C. 1988, ch. 20.

¹⁰⁵⁶ Voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Canada (Procureur général) c. R.J.R. - MacDonald inc.*, [1993] R.J.Q. 375 (C.A.); *Imperial Tobacco Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 2260 (C.S.).

¹⁰⁵⁷ Pièce 68, p. 1.

[1259] Cela dit, les avocats du procureur général du Canada n'ont pas jugé nécessaire de demander la permission d'appeler du jugement accueillant l'objection (art. 29 al. 1(2) a.C.p.c). Il est également vrai que l'absence de ces documents devant le juge Chabot n'avait aucun impact sur le sort final du litige constitutionnel.

[1260] À cet égard, les motifs des juges majoritaires et dissidents de la Cour suprême ont reconnu, pour reprendre les paroles du juge LaForest, que le juge Chabot avait devant lui « une preuve abondante établissant de façon convaincante (ce qui n'a pas été contesté par les appelantes¹⁰⁵⁸) que l'usage du tabac est répandu dans la société canadienne et qu'il présente de graves dangers pour la santé d'un grand nombre de Canadiens »¹⁰⁵⁹. Le caractère nocif des produits du tabac n'a jamais été remis en question, ce qui explique, sans doute, la décision du procureur général du Canada de ne pas poursuivre devant la Cour d'appel le débat sur l'obtention des documents de recherche d'ITL.

[1261] Ensuite, le jugement entrepris fait état du témoignage de M^e Barnes, qui a reconnu qu'ITL a déposé un affidavit dans le but d'éviter de produire les documents dans le dossier ontarien de *Spasic Estate v. Imperial Tobacco Ltd.*¹⁰⁶⁰. Il s'agissait d'une réclamation introduite en mai de 1997 par Mirjana Spasic pour des dommages reliés à sa dépendance aux produits manufacturés par deux cigarettières, qu'elle prétendait être la source de son cancer du poumon. M^{me} Spasic étant décédée, sa succession a repris l'instance.

[1262] La succession alléguait, dans une procédure introductive d'instance amendée, que les compagnies de tabac avaient commis le délit de destruction d'éléments de preuve¹⁰⁶¹. Au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Borins a bien résumé les éléments de cette prétention dans un jugement interlocutoire¹⁰⁶² :

[...] It is pleaded that since the 1950s, the defendants knew that cigarettes were hazardous and "inherently defective" and that they "engaged in various schemes to conceal, destroy and alter evidence that established their knowledge". The schemes alleged included contrived document retention and destruction policies and plans. It is further pleaded that "as a result of the defendants' participation in such schemes, the plaintiff has been deprived of the opportunity to properly and fully investigate and prove the facts upon which her causes of action are based".

[1263] Il n'y a aucun jugement sur le fond rendu dans ce dossier. Selon l'information disponible à ce jour, le dossier a été administrativement rayé du rôle des causes prêtes à procéder au procès en raison du défaut des avocats en demande de se conformer aux exigences applicables quant à l'établissement des dates d'audition. Cependant, il est

¹⁰⁵⁸ C'est-à-dire les appelantes JTM et ITL dans leur forme corporative d'alors.

¹⁰⁵⁹ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur general)*, [1995] 3 R.C.S. 199, paragr. 30.

¹⁰⁶⁰ *Spasic Estate v. Imperial Tobacco Ltd.*, 2003 CanLII 32909 (C.S. Ont.).

¹⁰⁶¹ En common law, « *tort of spoliation* ».

¹⁰⁶² *Spasic Estate v. Imperial Tobacco Ltd.*, 49 OR (3d) 699, paragr. 4.

toujours possible pour les avocats de présenter une requête visant la réinscription au rôle.

[1264] Enfin, le témoignage de M^e Barnes au procès fait état de l'existence d'un troisième dossier dans lequel il a souscrit un affidavit de production de documents : *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.*¹⁰⁶³ Il s'agissait d'une demande en autorisation d'exercer une action collective en dommages contre les trois appelantes dans le présent dossier, rejetée par le juge Winkler (alors juge d'instance et subséquemment juge en chef de l'Ontario), au motif que le recours proposé ne remplissait pas à tous les critères en vigueur dans cette province pour l'exercice d'un tel recours. Par conséquent, la question de la destruction des documents n'a jamais été abordée.

10.2. Analyse

[1265] La prétention principale d'ITL est que la preuve de son comportement dans d'autres dossiers au Québec et en Ontario n'a aucune pertinence dans l'étude du présent dossier. Elle plaide aussi que le juge a omis de tenir compte du fait qu'elle a produit les documents détruits en 1992 au dossier de la Cour supérieure dans la présente affaire ainsi que l'affidavit de production de documents dans l'affaire *Spasic* en Ontario. De surcroît, elle affirme qu'il n'y avait aucune preuve d'un lien causal entre la destruction des documents et un manque de connaissance de la part des intimés.

[1266] Quant aux intimés, ils plaident qu'ITL était au courant, au moment de la destruction des documents, de la probabilité des litiges alléguant sa responsabilité civile envers les consommateurs de ses produits. Par conséquent, ITL aurait dû prendre les mesures qui s'imposent pour assurer la préservation des documents de recherche, particulièrement parce que, selon le juge¹⁰⁶⁴ :

- The documents will be difficult for company witnesses to explain and could allow plaintiffs to argue that scientists in the company accepted causation and addiction;

[1267] En effet, les intimés font valoir, comme le juge l'a constaté, que les documents détruits étaient précisément du genre de ceux que les appelantes avaient le devoir de rendre publics, particulièrement à leurs clients, dans le cadre de leur obligation de renseignement.

[1268] En première instance et en appel, ITL n'a pas tenté de justifier son comportement, un exercice voué à un échec certain.

[1269] Sa défense est fondée sur l'absence de pertinence et l'absence d'un effet quelconque de ses agissements sur la capacité des intimés de faire leur preuve

¹⁰⁶³ *Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.*, 236 DLR (4th) 348 (C.S. Ont.).

¹⁰⁶⁴ Jugement entrepris, paragr. 361.

établissant sa responsabilité. À cet égard, elle a partiellement raison : cette preuve était au dossier et son absence n'aurait pas changé la conclusion du juge quant à sa responsabilité civile envers les intimés, du moins en ce qui concerne les dommages compensatoires.

[1270] De surcroît, leur absence n'a eu aucun impact sur le sort de deux des trois dossiers dans lesquels ils auraient pu être introduits¹⁰⁶⁵. Quant au troisième dossier, dans lequel les demandeurs allèguent le délit de destruction d'éléments de preuve¹⁰⁶⁶, ces derniers semblent avoir négligé de faire le nécessaire pour l'établissement d'une date de procès, de sorte qu'aucun jugement au fond n'a encore été rendu.

[1271] Mais est-ce que l'absence d'un lien causal entre la destruction de documents de recherche et la capacité des intimés de faire leur preuve suffit pour conclure que la Cour ne doit pas en tenir compte dans l'attribution d'une partie des dommages punitifs auxquels le juge a condamné ITL?

[1272] La réponse à cette question est négative.

[1273] D'abord, la pertinence de cette preuve doit être analysée en fonction de l'objectif de prévention des dommages punitifs, soit, la dissuasion, la punition et la dénonciation¹⁰⁶⁷, qui diffère de l'objectif d'une condamnation en dommages compensatoires.

[1274] Le juge Cory a très bien décrit cet objectif au nom de la Cour suprême dans *Hill c. Église de Scientologie*¹⁰⁶⁸ en écrivant que « lorsque la mauvaise conduite du défendeur est si malveillante, opprimante et abusive qu'elle choque le sens de dignité de la cour », les dommages punitifs visent « [...] non pas à compenser le demandeur, mais à punir le défendeur [...] [et ils] revêtent le caractère d'une amende destinée à dissuader le défendeur et les autres d'agir ainsi »¹⁰⁶⁹.

[1275] Avant d'octroyer des dommages punitifs en tenant compte de ces objectifs, un lien rationnel doit exister entre les faits retenus par le tribunal et l'octroi de tels dommages. En l'espèce, un tel lien existe : afin de dissuader un comportement semblable de destruction des documents qu'ITL savait être potentiellement hautement pertinents dans les litiges anticipés, et un manque de franchise devant les tribunaux en soulevant une objection à la preuve fondée sur une demi-vérité, le juge avait parfaitement raison de conclure que la situation justifiait une condamnation à des dommages punitifs et que le

¹⁰⁶⁵ Voir *supra*, notes 1056 et 1063.

¹⁰⁶⁶ Voir *supra*, note 1060.

¹⁰⁶⁷ *Richard c. Time inc.*, 2012 CSC 8, paragr. 188.

¹⁰⁶⁸ *Hill c. Église de Scientologie*, [1995] 2 R.C.S. 1130, paragr. 196, cité avec approbation par cette Cour récemment dans *Ville de Sainte-Marthe-sur-le-Lac c. Expert-conseils RB inc.*, 2017 QCCA 381, paragr. 79.

¹⁰⁶⁹ Voir aussi J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *supra*, note 210, paragr. 803.

comportement répréhensible d'ITL pouvait faire partie de l'analyse du quantum. L'incidence de cet événement sur le quantum est traitée à la section IV.5 des présents motifs.

[1276] Quant au rôle de cette Cour, la jurisprudence de la Cour suprême est claire : une cour d'appel ne doit pas intervenir dans l'octroi ou l'évaluation du montant des dommages punitifs à moins qu'elle constate l'existence d'une erreur de principe, d'une erreur manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve, ou encore d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du montant¹⁰⁷⁰. ITL n'a pas réussi à démontrer de telles erreurs.

V. CONCLUSION

[1277] En appel, les appelantes ont échoué à faire la démonstration d'erreurs de droit ou encore d'erreurs manifestes et déterminantes dans le jugement de la Cour supérieure, sauf sur certains points mineurs. Par conséquent, il y a lieu d'accueillir leurs pourvois à la seule fin de corriger quelques inexactitudes dans le jugement entrepris, mais de confirmer ce jugement à tous les autres égards.

[1278] L'intervention de la Cour porte sur le point de départ du calcul des intérêts sur les dommages compensatoires, qui doit être revu en fonction des dates de diagnostic des membres (section IV.6). Elle porte également sur un détail mineur de la définition du groupe Blais, dont une impropriété linguistique qui doit être corrigée et à laquelle doit être ajoutée la date de début de la période visée. Enfin, elle porte sur la correction d'une erreur de calcul du nombre de diagnostics qui a eu un impact sur le montant total exact des dommages compensatoires octroyés dans le dossier Blais, qui passe de 6 858 864 000 \$ à 6 857 854 080 \$ en raison de calculs illustrés à la section IV.6¹⁰⁷¹.

[1279] Quant aux frais de justice en appel, vu le succès très mitigé des pourvois, il y aura lieu d'ordonner que les frais de justice en appel soient octroyés entièrement en faveur des intimés dans le cadre de l'appel principal. Vu le caractère désormais théorique de l'appel incident et le succès des intimés en appel, l'appel incident sera rejeté sans frais.

POUR LES MOTIFS UNANIMES QUI PRÉCÈDENT, LA COUR :

[1280] **ACCUEILLE** en partie les appels dans les dossiers n^{os} 500-09-025385-154, 500-09-025386-152 et 500-09-025387-150;

[1281] **INFIRME** en partie le jugement de la Cour supérieure;

¹⁰⁷⁰ Voir *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, paragr. 134; *Richard c. Time*, 2012 CSC 8, paragr. 188-190; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, paragr. 122, 125-126 et 129.

¹⁰⁷¹ Voir également, *supra*, note 982.

[1282] **BIFFE** les paragraphes 1208 à 1213 du jugement et leur **SUBSTITUE** les paragraphes suivants :

[1208] **AMENDS** the class description as follows:

All persons residing in Quebec who satisfy the following criteria:

Toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants :

1) To have smoked, **between January 1, 1950 and** November 20, 1998, a minimum of 12 pack/years of cigarettes manufactured by the defendants (that is, the equivalent of a minimum of 87,600 cigarettes, namely any combination of the number of cigarettes smoked in a day multiplied by the number of days of consumption insofar as the total is equal to or greater than 87,600 cigarettes).

1) Avoir fumé, **entre le 1^{er} janvier 1950 et** le 20 novembre 1998, au minimum 12 paquets-année de cigarettes fabriquées par les défenderesses (soit l'équivalent d'un minimum de 87 600 cigarettes, c'est-à-dire toute combinaison du nombre de cigarettes fumées dans une journée multiplié par le nombre de jours de consommation dans la mesure où le total est égal ou supérieur à 87 600 cigarettes).

For example, 12 pack/years equals :

Par exemple, 12 paquets/année égale :

20 cigarettes a day for 12 years (20 X 365 X 12 = 87,600) or

20 cigarettes par jour pendant 12 ans (20 X 365 X 12 = 87 600) ou

30 cigarettes a day for 8 years (30 X 365 X 8 = 87,600) or

30 cigarettes par jour pendant 8 ans (30 X 365 X 8 = 87 600) ou

10 cigarettes a day for 24 years (10 X 365 X 24 = 87,600);

10 cigarettes par jour pendant 24 ans (10 X 365 X 24 = 87 600);

2) To have been diagnosed before March 12, 2012 with :

2) Avoir **reçu un diagnostic d'une de ces maladies** avant le 12 mars 2012 :

- a) Lung cancer or
- b) Cancer (squamous cell carcinoma) of the throat, that is to say of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx or
- c) Emphysema.

- a) ~~un~~ cancer du poumon ou
- b) ~~un~~ cancer (carcinome épidermoïde) de la gorge, à savoir du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx ou
- c) ~~de~~ l'emphysème.

The group also includes the heirs of the persons deceased after November 20, 1998 who satisfied the criteria mentioned herein.

Le groupe comprend également les héritiers des personnes décédées après le 20 novembre 1998 qui satisfont aux critères décrits ci-haut.

[1209] **CONDEMNS** the Defendants solidarily to pay as moral damages an amount of **\$6,857,854,080** plus interest and the additional indemnity **from the dates specified in the following table for each increment of the condemnation:**

Year of diagnosis	Amount in capital	Date from which interests and the additional indemnity are to be calculated
1995	\$353,485,440	November 20, 1998
1996	\$356,231,040	November 20, 1998
1997	\$360,103,040	November 20, 1998
1998	\$373,338,240	December 31, 1998
1999	\$381,575,040	December 31, 1999
2000	\$382,279,040	December 31, 2000
2001	\$398,541,440	December 31, 2001
2002	\$402,554,240	December 31, 2002
2003	\$405,863,040	December 31, 2003
2004	\$414,240,640	December 31, 2004
2005	\$416,634,240	December 31, 2005
2006	\$420,154,240	December 31, 2006
2007	\$431,629,440	December 31, 2007
2008	\$447,821,440	December 31, 2008
2009	\$443,597,440	December 31, 2009
2010	\$431,207,040	December 31, 2010
2011	\$438,599,040	December 31, 2011
Total :	\$6,857,854,080	

[1210] **CONDEMNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$100,000 as moral damages to each class member diagnosed with lung cancer, cancer of the larynx, cancer of the oropharynx or cancer of the hypopharynx who started to smoke before January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity calculated from the date of service of the Motion for Authorization to Institute the Class Action if the member's disease was diagnosed before January 1, 1998, or from December 31 of the year of the member's diagnosis if the member's disease was diagnosed on or after January 1, 1998;

[1211] **CONDEMNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$80,000 as moral damages to each class member diagnosed with lung cancer, cancer of the larynx, cancer of the oropharynx or cancer of the hypopharynx who started to smoke as of January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity calculated from the date of service of the Motion for Authorization to Institute the Class Action if the member's disease was diagnosed before January 1, 1998, or from December 31 of the year of the member's diagnosis if the member's disease was diagnosed on or after January 1, 1998;

[1212] **CONDEMNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$30,000 as moral damages to each member diagnosed with emphysema who started to smoke before January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity calculated from the date of service of the Motion for Authorization to Institute the Class Action if the member's disease was diagnosed before January 1,

1998, or from December 31 of the year of the member's diagnosis if the member's disease was diagnosed on or after January 1, 1998;


[1213] **CONDEMNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$24,000 as moral damages to each member diagnosed with emphysema who started to smoke as of January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity **calculated from the date of service of the Motion for Authorization to Institute the Class Action if the member's disease was diagnosed before January 1, 1998, or from December 31 of the year of the member's diagnosis if the member's disease was diagnosed on or after January 1, 1998;**

[1283] **CONFIRME** le jugement de la Cour supérieure sur tous les autres aspects;

[1284] **LE TOUT**, avec frais de justice en faveur des intimés; et

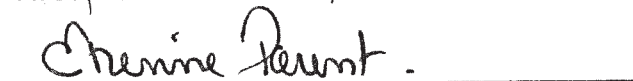
[1285] **REJETTE** l'appel incident, sans frais de justice.


YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.


ALLAN R. HILTON, J.C.A.


MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.


NICHOLAS KASIRER, J.C.A.


ÉTIENNE PARENT, J.C.A.

M^e Deborah Glendinning
M^e Thomas Craig Lockwood
M^e Mahmud Jamal
M^e Alexandre Fallon
OSLER, HOSKIN & HARCOURT
Pour Imperial Tobacco Canada Ltée

M^e André Lespérance
M^e Philippe Hubert Trudel
M^e Bruce Johnston
M^e Gabrielle Gagné
TRUDEL, JOHNSTON & LESPÉRANCE
M^e Marc Beauchemin
DE GRANDPRÉ CHAIT
M^e Gordon Kugler
M^e Pierre Boivin
KUGLER KANDESTIN
Pour Conseil québécois sur le tabac et la santé, Jean-Yves Blais et Cécilia Létourneau

M^e Guy Pratte
M^e François Grondin
M^e Patrick Plante
M^e Kevin Lee LaRoche
BORDEN LADNER GERVAIS
M^e Catherine Elizabeth McKenzie
IRVING MITCHELL KALICHMAN
Pour JTI-Macdonald Corp.

M^e Simon V. Potter
M^e Michael Feder
M^e Pierre-Jérôme Bouchard
McCARTHY TÉTRAULT
Pour Rothmans, Benson & Hedges inc.

Dates d'audience : 21, 22, 23, 24, 25 et 30 novembre 2016

500-09-025385-154, 500-09-025386-152 et
500-09-025387-150

PAGE : 412

ANNEXES

ANNEXE I : Abréviations et sigles utilisés

Abréviation ou sigle	Signification
a.C.p.c.	ancien <i>Code de procédure civile</i> , RLRQ, c. C-25.
a.c.	Annexes conjointes des parties (vol. 1-688)
B&H	Benson & Hedges Canada inc.
BAT	British American Tobacco inc.
C.c.B.C.	C.c.B.C.
C.c.Q.	<i>Code civil du Québec</i>
CCFPT	Conseil canadien des fabricants des produits du tabac (appelé le Comité <i>ad hoc</i> avant 1971)
Charte	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , RLRQ, c. C-12.
Codes d'autoréglementation	Cigarette Advertising and Promotion Codes (règles adoptées par l'industrie du tabac à partir de 1972 afin d'encadrer la publicité et la promotion des cigarettes)
Comité <i>ad hoc</i>	Ad Hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry
Conférence LaMarsh	Conférence sur le tabac et la santé tenue en 1963 sous l'égide de Santé et Bien-être social Canada et présidée par Judy LaMarsh
Dates de début du tabagisme (telles qu'établies par le juge)	1 ^{er} janvier 1976 (Blais) 1 ^{er} mars 1992 (Létourneau)
Dates de notoriété (telles qu'établies par le juge)	1 ^{er} janvier 1980 (Blais) 1 ^{er} mars 1996 (Létourneau)
Déclaration de principe	<i>Policy Statement by Canadian Tobacco Manufacturers on the Question of Tar, Nicotine and Other Tobacco Constituents That May Have Similar Connotations</i> , pièce 154.
Dose tabagique critique	Dose à partir de laquelle le risque de contracter l'une des maladies en cause dépasse un certain seuil de probabilité.
Groupe Blais	Les membres du recours collectif 500-06-000076-980, tels que définis ponctuellement
Groupe Létourneau	Les membres du recours collectif 500-06-000070-983, tels que définis ponctuellement
ITL	Imperial Tobacco Canada Limited (appelante)
JTM	JTI-Macdonald Corp. (appelante)
Jugement entrepris	<i>Létourneau c. JTI-MacDonald Corp.</i> , 2015 QCCS 2382.
L.a.r.C.c.	<i>Loi sur l'application de la réforme du Code civil</i> , RLRQ, c. CCQ-1992.
L.p.c.	<i>Loi sur la protection du consommateur</i> , RLRQ, c. P-40.1.
L.r.s.s.d.i.t.	<i>Loi sur le recouvrement des soins de santé et dommages-intérêts liés au tabac</i> , RLRQ, c. R-2.2.0.0.1.
Maladies en cause	cancer du poumon, carcinome épidermoïde du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx et emphysème.
Mises en garde	Les mises en garde reproduites sur les paquets de cigarettes vendus au Canada
MPOC	Maladie pulmonaire obstructive chronique

Abréviat ion ou sigle	Signification
MTI	Macdonald Tobacco inc.
n.C.p.c.	nouveau <i>Code de procédure civile</i> , RLRQ, c. 25.01.
paquet(s)-année	Unité de mesure de la consommation de cigarettes; équivaut à 7300 cigarettes.
période visée	1950-1998
RBH	Rothmans, Benson & Hedges inc. (appelante)
RJRM	RJR-Macdonald Corp.
RPMC	Rothmans of Pall Mall Canada inc.
SLF	Société pour la liberté des fumeurs

ANNEXE II : Base de calcul des intérêts et de l'indemnité additionnelle

CANCER DU POUMON				
Année du Diagnostic	Nombre de diagnostics	-12 % (immigration)	Total des dommages moraux	Facteur 80 %
1995	4124	3 629,12	362 912 000 \$	290 329 600 \$
1996	4179	3 677,52	367 752 000 \$	294 201 600 \$
1997	4269	3 756,72	375 672 000 \$	300 537 600 \$
1998	4431	3 899,28	389 928 000 \$	311 942 400 \$
1999	4493	3 953,84	395 384 000 \$	316 307 200 \$
2000	4564	4 016,32	401 632 000 \$	321 305 600 \$
2001	4759	4 187,92	418 792 000 \$	335 033 600 \$
2002	4825	4 246,00	424 600 000 \$	339 680 000 \$
2003	4877	4 291,76	429 176 000 \$	343 340 800 \$
2004	5025	4 422,00	442 200 000 \$	353 760 000 \$
2005	5046	4 440,48	444 048 000 \$	355 238 400 \$
2006	5105	4 492,40	449 240 000 \$	359 392 000 \$
2007	5249	4 619,12	461 912 000 \$	369 529 600 \$
2008	5446	4 792,48	479 248 000 \$	383 398 400 \$
2009	5366	4 722,08	472 208 000 \$	377 766 400 \$
2010	5196	4 572,48	457 248 000 \$	365 798 400 \$
2011	5315	4 677,20	467 720 000 \$	374 176 000 \$

CANCER DE LA GORGE (larynx, oropharynx et hypopharynx)					
Année du diagnostic	Nombre de diagnostics (larynx)	Nombre de diagnostics (gorge)	-12 % (immigration)	Total des dommages moraux	Facteur 80 %
1995	369	121	431,20	43 120 000 \$	34 496 000 \$
1996	338	136	417,12	41 712 000 \$	33 369 600 \$
1997	309	130	386,32	38 632 000 \$	30 905 600 \$
1998	324	141	408,20	40 920 000 \$	32 736 000 \$
1999	369	151	457,60	45 760 000 \$	36 608 000 \$
2000	312	147	403,92	40 392 000 \$	32 313 600 \$
2001	337	158	435,60	43 560 000 \$	34 848 000 \$
2002	325	161	427,68	42 768 000 \$	34 214 400 \$
2003	307	174	423,28	42 328 000 \$	33 862 400 \$
2004	294	158	397,76	39 776 000 \$	31 820 800 \$
2005	289	176	409,20	40 920 000 \$	32 736 000 \$
2006	287	169	401,28	40 128 000 \$	32 102 400 \$
2007	276	199	418,00	41 800 000 \$	33 440 000 \$
2008	314	194	447,04	44 704 000 \$	35 763 200 \$
2009	311	217	464,64	46 464 000 \$	37 171 200 \$
2010	300	222	459,36	45 936 000 \$	36 748 800 \$
2011	300	208	447,04	44 704 000 \$	35 763 200 \$

EMPHYSÈME				
Année du diagnostic	Nombre de diagnostics¹⁰⁷²	-12 % (immigration)	Total des dommages moraux	Facteur 80 %
1995	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
1996	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
1997	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
1998	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
1999	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2000	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2001	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2002	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2003	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2004	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2005	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2006	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2007	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2008	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2009	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2010	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$
2011	1 357	1 194,16	35 824 800 \$	28 659 840 \$

¹⁰⁷² Dans le cas de l'emphysème, le nombre de diagnostics est constant d'année en année pour la raison donnée par le témoin Siemiatycki : « *The survey on respiratory diseases was conducted in the late 1990s; we have no data specific to individual years in the period 1995-2006, but there is no reason to believe that annual incidence was increasing or decreasing during this period. Consequently, we have taken the survey-derived estimate and applied it to each year in the period. [...]* » (Pièce 1426.1, p. 41.)

ANNEXE III : Définitions des groupes Blais et Létourneau

21 FÉVRIER 2005 – JUGEMENT D'AUTORISATION¹⁰⁷³	
Dossier Blais	Dossier Létourneau
<p>Toutes les personnes résidant au Québec qui, au moment de la signification de la requête, souffraient d'un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou d'emphysème, ou qui depuis la signification de la requête ont développé un cancer du poumon, du larynx ou de la gorge ou ont souffert d'emphysème après avoir inhalé directement de la fumée de cigarette, avoir fumé un minimum de 15 cigarettes par période de 24 heures, pendant une période prolongée et ininterrompue d'au moins 5 ans et les ayants droit de toute personne qui rencontrait les exigences ci-haut mentionnées et qui serait décédée depuis la signification de la requête.</p>	<p>Toutes les personnes résidant au Québec qui, au moment de la signification de la requête, étaient dépendante [sic] de la nicotine contenue dans les cigarettes fabriquées par les intimées et le sont demeurées ainsi que les héritiers légaux des personnes qui étaient comprises dans le groupe lors de la signification de la requête mais qui sont décédées par la suite sans avoir préalablement cessé de fumer.</p>
3 JUILLET 2013 – JUGEMENT MODIFIANT LA DÉFINITION DES GROUPES¹⁰⁷⁴	
Dossier Blais	Dossier Létourneau
<p>Le groupe est composé de toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants :</p> <p>1) Avoir fumé, avant le 20 novembre 1998, au minimum 5 paquets/année de cigarettes fabriquées par les défenderesses (soit l'équivalent d'un minimum de 36 500 cigarettes, c'est-à-dire toute combinaison du nombre de cigarettes fumées par jour multiplié par le nombre de jours de consommation dans la mesure où le total est égal ou supérieur à 36 500 cigarettes).</p> <p>Par exemple, 5 paquets/année égale [sic] :</p> <p>20 cigarettes par jour pendant 5 ans ($20 \times 365 \times 5 = 36\,500$) ou 25 cigarettes par jour pendant 4 ans ($25 \times 365 \times 4 = 36\,500$) ou 10 cigarettes par jour pendant 10 ans ($10 \times 365 \times 10 = 36\,500$) ou 5 cigarettes par jour pendant 20 ans ($5 \times 365 \times 20 = 36\,500$) ou 50 cigarettes par jour pendant 2 ans ($50 \times 365 \times 2 = 36\,500$)</p>	<p>Le groupe est composé de toutes les personnes résidant au Québec qui, en date du 30 septembre 1998, étaient dépendantes à la nicotine contenues [sic] dans les cigarettes fabriquées par les défenderesses et qui satisfont par ailleurs aux trois critères suivants :</p> <p>1) Elles ont commencé à fumer avant le 30 septembre 1994 en fumant les cigarettes fabriquées par les défenderesses;</p> <p>2) Elles fumaient les cigarettes fabriquées par les défenderesses de façon quotidienne au 30 septembre 1998;</p> <p>3) Elles fumaient toujours les cigarettes fabriquées par les défenderesses en date du 21 février 2005, ou jusqu'à leur décès si celui-ci est survenu avant cette date.</p>

¹⁰⁷³ Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp., J.E. 2005-589, 2005 CanLII 4070 (C.S.).

¹⁰⁷⁴ Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp., 2013 QCCS 4904.

<p>2) Avoir développé avant le 12 mars 2012 :</p> <p>a) Un cancer du poumon ou</p> <p>b) Un cancer (carcinome épidermoïde) de la gorge, à savoir du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx [sic] ou</p> <p>c) de l'emphysème.</p> <p>Le groupe comprend également les héritiers des personnes décédées après le 20 novembre 1998 qui satisfont aux critères décrits ci-haut.</p>	<p>Le groupe comprend également les héritiers des membres qui satisfont aux critères ci-haut.</p>
<p>9 JUIN 2015 – JUGEMENT ENTREPRIS¹⁰⁷⁵</p>	
<p>Dossier Blais</p>	<p>Dossier Létourneau</p>
<p>All persons residing in Quebec who satisfy the following criteria:</p> <p>1) To have smoked, before November 20, 1998, a minimum of 12 pack/years of cigarettes manufactured by the defendants (that is, the equivalent of a minimum of 87,600 cigarettes, namely any combination of the number of cigarettes smoked in a day multiplied by the number of days of consumption insofar as the total is equal to or greater than 87,600 cigarettes)</p> <p>For example, 12 pack/years equals: 20 cigarettes a day for 12 years (20 x 365 x 12 = 87,600) or 30 cigarettes a day for 8 years (30 x 365 x 8 = 87,600) or 10 cigarettes a day for 24 years (10 x 365 x 24 = 87,600);</p> <p>2) To have been diagnosed before March 12, 2012 with:</p> <p>a) Lung cancer; or</p> <p>b) Cancer (squamous cell carcinoma) of the throat, that is to say of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx or</p> <p>c) Emphysema.</p> <p>The group also includes the heirs of the persons deceased after November 20, 1998 who satisfied the criteria mentioned herein.</p>	<p>All persons residing in Quebec who, as of September 30, 1998, were addicted to the nicotine contained in the cigarettes made by the defendants and who otherwise satisfy the following criteria :</p> <p>1) They started to smoke before September 30, 1994 and since that date have smoked principally cigarettes manufactured by the defendants;</p> <p>2) Between September 1 and September 30, 1998, they smoked on a daily basis an average of at least 15 cigarettes manufactured by the defendants; and</p> <p>3) On February 21, 2005, or until their death if it occurred before that date, they were still smoking on a daily basis an average of at least 15 cigarettes manufactured by the defendants.</p> <p>The group also includes the heirs of the members who satisfy the criteria described herein.</p>

¹⁰⁷⁵ Jugement entrepris, paragr. 1208.

ANNEXE IV : Extraits du « *Special Report on Smoking and Health* », *The Leaflet*, vol. 5, n° 5, juin 1969 (Pièce 2, p. 1 et s. – voir *supra*, note 580)

- There is no proof that tobacco smoking causes human diseases.
- Other factors, such as environmental pollution, occupational exposures, have not been adequately assessed.
- Statistical associations, on which many of the claims against smoking are based, have many failings and do not show causation.

[...]

“Significant beneficial effects” of smoking have been acknowledged and consideration must be given to them.

[...]

The diseases under study, namely lung cancer, heart diseases and respiratory ailments, afflicted mankind long before smoking was ever heard of, according to a position paper prepared by the Canadian tobacco industry for the Commons Standing Committee on health.

Ignoring the fact that statistical associations are not proof of causation, ‘do gooders’ have been attempting to solve a scientific question in an emotional manner. They have made strong pronouncements (against cigarette smoking) based upon meagre evidence which they translate into absolute proof. And they choose to ignore or dismiss views and facts which are not consistent with their theories, the position paper states.

[...]

The data submitted to support the contentions that smoking is linked to heart disease, lung cancer and respiratory ailments, does not take into adequate account, and often completely ignores, other factors that might well be causal or contributory.

To the extent there may be an actual increase in the rates of these chronic diseases – all of them, it should be noted, occur in mainly aging populations – it correlates with a number of influences at work today. Among them:

- 1) The increased stresses and strains of living today’s highly industrialized and urbanized modern world;
- 2) Environment pollution (industrial wastes in air and water);
- 3) Physiological disturbances associated with sudden changes in the way of life;
- 4) Emotional trauma and the crowding in congested cities;
- 5) Monotony, boredom and compulsory leisure from automated work.

[...]

Random autopsy studies have failed to correlate cigarette smoking with changes in blood vessels and the onset of heart failures. One scientist observed cigarette smoking "is simple and easily visualized or discoverable trait which is very likely to be part of the behaviour pattern of an individual reacting to stress."

Much scientific literature exists on the role of nervous tension as a factor in heart disease. Because heavy smoking appears to be more common among these individuals, some authorities believe the true association exists between heart diseases and tension, rather than smoking.

[...]

...The causes of chronic bronchitis and emphysema have not been established and the diseases pose great problems for doctors even in diagnoses and recognition as a cause of death.

The National Institute of Allergy and Infectious Diseases of the U.S. Department of Health, Education and Welfare issued a special report on emphysema which states "The cause or causes of emphysema are not now known." It mentions smoking only twice as one of the factors being studied, along with viruses, bacterial infections, asthma, hay fever, urban fumes, substandard economic and social conditions, genetics, lung clearance mechanisms, fungus, smog and racial influences.

[...]

The significant beneficial effects of smoking must also be considered in the current smoking and health dispute, according to a paper prepared by the Canadian tobacco industry.

Millions of people find in smoking some satisfaction, relaxation and help in meeting the stresses of modern living. For many, smoking provides one of the few available means for control of emotional stress.

The paper says nicotine is important for it produces two distinct effects. It reduces tension in the agitated and improves concentration in periods of stress, particularly prolonged stress.

[...]

Smoking is a weight control aid as well. The usual explanation is that smoking decreases the appetite.

The paper makes the distinction that the regular use of tobacco should be characterized by the term habituation rather than addiction. For unlike

addiction, there is little tendency to increase the dosage and a psychic but not physical dependence is developed.

[...]

Is there sound scientific validity to the charges that smoking is a major cause of illness and death – validity that justifies the nature and extent of the anti-smoking proposals? No. Because there have been differences that have been shown to exist between people who do not smoke and those who choose to smoke, because data used against cigarettes are often 'selected', and because efforts have been made to blame cigarettes for every ailment with which there may be a statistical association.