

Bracewell LLP

1251 Avenue of the Americas
New York, NY 10020-1100
Telephone: (212) 508-6100
Facsimile: (212) 508-6101
Jennifer Feldsher
Mark E. Dendinger

*Attorneys for FTI Consulting Canada Inc.
In its Capacity as Monitor and Foreign Representative for the Debtor*

**UNITED STATES BANKRUPTCY COURT
SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK**

In re:

IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED,

Debtor in a Foreign Proceeding.

Chapter 15

Case No. 19-10771()

**DECLARATION OF PAUL BISHOP IN SUPPORT OF (I) VERIFIED
CHAPTER 15 PETITION FOR RECOGNITION OF FOREIGN
MAIN PROCEEDING AND RELATED RELIEF, (II) APPLICATION TO
APPROVE NOTICE PROCEDURES AND (III) EX PARTE APPLICATION
FOR TEMPORARY RESTRAINING ORDER AND RELIEF
PURSUANT TO SECTIONS 1519 AND 105(A) OF THE BANKRUPTCY CODE**

I, Paul Bishop, pursuant to 28 U.S.C. § 1746, hereby declare under penalty of perjury as follows:

1. I am a Senior Managing Director at FTI Consulting Canada Inc. (“FTI”), the Court appointed monitor and authorized foreign representative (the “Monitor”) of Imperial Tobacco Canada Limited (the “Debtor”) in a proceeding (the “Canadian Proceeding”) under Canada’s *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985 c. C-36, as amended (“CCAA”), pending before the Ontario Superior Court of Justice (Commercial List) at Toronto, Ontario (the “Canadian Court”). I submit this declaration (the “Declaration”) in support of (a) the *Verified Chapter 15*



Petition for Recognition of Foreign Main Proceeding and Related Relief (the “Verified Petition”)¹, (b) the application for entry of an order (i) scheduling a hearing on the relief requested in the Verified Petition (the “Recognition Hearing”), (ii) setting a deadline by which all objections to the Chapter 15 petition must be filed and (iii) approving the form of notice of the Recognition Hearing and the manner of service (the “Notice Application”) and (c) pursuant to Rule 65 of the Federal Rules of Civil Procedure, as made applicable by Rule 7065 of the Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Rule 9077-1(a) of the Local Bankruptcy Rules of the United States District Court for the Southern District of New York, the Ex Parte Application for Temporary Restraining Order and Relief Pursuant to Sections 1519 and 105(a) of Title 11 of the United States Code (the “Bankruptcy Code”) (the “TRO Application”). I have contemporaneously filed the Verified Petition, Notice Application and TRO Application with this Court in my capacity as foreign representative of the Debtor.

2. On March 12, 2019, the Canadian Court issued the Initial Order (the “Canadian Order for Relief”) attached as Exhibit A to the Verified Petition, commencing the Canadian Proceeding and, among other things, appointing FTI as the Monitor and authorizing the filing of this Chapter 15 case (the “Chapter 15 Case”). A copy of the sworn affidavit of Eric Thauvette, the Vice President and Chief Financial Officer of the Debtor, submitted to the Canadian Court in support of the Canadian Order for Relief (the “ITCAN Affidavit”), is attached hereto as **Exhibit A**.²

¹ Capitalized terms used but not otherwise defined herein shall have the meaning ascribed to them in the Verified Petition.

² The ITCAN Affidavit sets forth, among other things, the nature of the Debtor’s business and the facts and circumstances giving rise to the Canadian Proceeding and this Chapter 15 petition.

3. I am an individual over the age of eighteen and, if called upon, could testify to all matters set forth in this Declaration.

4. I hold a B.A. with honors in economics from the University of Sheffield. I have over thirty years of international insolvency and restructuring experience. I am a licensed insolvency trustee under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (Canada), R.S.C., 1985, c. B-3, and a Chartered Insolvency and Restructuring Professional (CIRP) in Canada. I am well recognized in the restructuring community and have acted on many large, complex restructurings, including most recently, the CCAA proceedings of Sears Canada. I am a member of the Insolvency Institute of Canada and serve as a director on its Board.

5. FTI and I were retained by the Debtor in 2015 and as a result, I am familiar with the Debtor's history, operations, assets, financial condition, business affairs, and books and records; and I am competent to testify. Except as otherwise indicated, all facts set forth in this Declaration are based upon my personal knowledge, information supplied to me or verified by members of the Debtor's management and professionals (internal and external), my review of relevant documents, and/or my opinion based upon my experience and knowledge of the Debtor's industry, operations and financial condition.

BACKGROUND

I. The Debtor's Business

6. The Debtor is a privately held corporation incorporated under the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44 ("CBCA"). The Debtor is 100% owned by British American Tobacco International (Holdings) B.V. which is itself an indirect subsidiary of British

American Tobacco, p.l.c. (“BAT”).³ The Debtor’s registered head office is located in Brampton, Ontario. [ITCAN Aff. ¶ 17]

A. The Debtor’s Tobacco Business and U.S. Inventory

7. The Debtor is primarily a tobacco importer. It purchases finished tobacco products from its affiliate British American Tobacco Mexico S.A. de C.V. (“BAT MX”) and imports them, through the United States, into Canada.⁴ [ITCAN Aff. ¶¶ 4, 19] The Debtor’s tobacco products lead the industry in Canada with roughly 48% market share of all legal Canadian tobacco sales in 2018. [ITCAN Aff. ¶ 28]

8. The Debtor’s subsidiary, Imperial Tobacco Company Limited (“ITCO”), is the exclusive distributor of the Debtor’s tobacco products and PRRPs in Canada. It sells 15 brands of cigarette products and PRRPs under various trademarks for the Debtor to approximately 26,825 retailers and 184 wholesalers. [ITCAN Aff. ¶ 4] ITCO also operates all of the Debtor’s distribution centers in Canada. [ITCAN Aff. ¶ 20]

9. The Debtor acquires title to the finished product it purchases from BAT MX once it is loaded onto trucks in Mexico bound for the United States. Product is warehoused in the Debtor’s two free trade zone distribution centers located in Ohio and Montana and then transported on an “as needed” basis into Canada by ground with Ryder Dedicated (and/or Integrated Logistics, a division of Ryder Truck Rental Canada Ltd. (such Ryder entities, collectively with Ryder subcontractors, “Ryder”)) or Baine Johnston Corporation (“BJC”). [ITCAN Aff. ¶¶ 41, 68] Some

³ Copies of the Debtor’s Certificate of Amalgamation and Certificate of Amendment are attached hereto as **Exhibit B**.

⁴ The Debtor also buys a small amount of tobacco finished goods from two BAT affiliated companies and imports tobacco heated products and vaping products (collectively, “PRRPs” or the “potentially reduced-risk products”) for sale in Canada, albeit not through the United States.

product is also transported by UPS. [ITCAN Aff. ¶ 76] Based on historical 2018 data, approximately four weeks' worth of finished product inventory is stored in the Debtor's U.S. distribution centers, one and a half weeks' worth of inventory is in transit and eight to ten days' worth of inventory is in Canada at any given time. [ITCAN Aff. ¶ 68]

10. While ITCO is technically in charge of distribution of finished products in the Canadian distribution centers, day to day operations and management at the Debtor's distribution centers in both Canada and the United States are performed by either Ryder or BJC. [ITCAN Aff. ¶ 74]

11. As of December 31, 2018, the Debtor had total assets of approximately C\$5.53 billion and total liabilities of approximately C\$1.09 billion. [ITCAN Aff. ¶¶ 117, 123] As of December 31, 2018, the Debtor and ITCO employed approximately 466 full-time employees and 98 contract employees. [ITCAN Aff. ¶¶ 45, 46]

B. The Debtor's U.S. Operations and Subsidiaries

12. The Debtor is the direct or indirect corporate parent of several subsidiaries in the United States. These include Imasco Holdings Group, Inc. ("Imasco"), Imasco Holdings, Inc., ITL (USA) Limited ("ITL USA"), and Genstar Pacific Corporation (collectively, the "U.S. Subsidiaries"). [ITCAN Aff. ¶ 25] The U.S. Subsidiaries are dormant but administer various legacy liabilities related to their former business operations, including workman's compensation claims and pension and health plan liabilities. [ITCAN Aff. ¶ 25] Over the years, the Debtor has provided funding for the U.S. Subsidiaries on a monthly basis in the form of a capital contribution to Imasco. [ITCAN Aff. ¶ 25]

13. In 2015, the Debtor moved its principal and only place of business in the United States to New York, New York (the "New York Office"), where it is registered to do business.

The Debtor leases the New York Office for the purpose of administering funding of the U.S. Subsidiaries and otherwise managing its interests in the United States. The Debtor has a U.S. bank account with Citibank N.A. in New York City, which it principally uses to fund Imasco. [ITCAN Aff. ¶¶ 40, 86]

14. Pursuant to an agreement dated April 2, 1986, ITCAN guaranteed payment of certain pension and retirement obligations of its U.S. Subsidiaries. [ITCAN Aff. ¶ 55] During the pendency of this case, ITCAN intends to continue to fund contributions to Imasco so that its U.S. Subsidiaries can make ordinary course payments in respect of their pension and retirement plan obligations, with the exception of (i) a non-U.S. tax qualified “deferred income plan” for approximately 53 individuals who are either former senior management employees of Genstar or their surviving spouses, (ii) a non-U.S. tax qualified “supplemental executive retirement plan” for approximately 14 individuals who were either former Genstar employees or their surviving spouses, and (iii) a non-U.S. tax qualified “supplementary pension plan” for 3 individuals who were either former Genstar employees or their surviving spouses. [ITCAN Aff. ¶ 55]

II. Events Giving Rise to the Canadian Proceeding

15. The Debtor and ITCO commenced the Canadian Proceeding as a result of mounting claims and ongoing product liability and consumer litigation across Canada (the “Tobacco Litigation”). In the aggregate, the plaintiffs in the Tobacco Litigation seek hundreds of billions of dollars in damages, which exceed the Debtor’s total assets by many orders of magnitude. Recently, the Quebec Court of Appeal substantially upheld a trial judgment in the maximum amount of approximately C\$13.6 billion (the “Damages Award”) arising from the May 27, 2015 judgment in the Letourneau and Blais class actions (bearing court file numbers 500-06-00070-983 and 500-06-

000076-80). [ITCAN Aff. ¶¶ 6, 133, 139] The Debtor’s share of the Damages Award alone is over C\$9 billion. [ITCAN Aff. ¶ 139]

16. The Quebec class actions, however, are only two of approximately 20 significant lawsuits currently pending against the Debtor in Canada. [ITCAN Aff. ¶ 143] A chart detailing the pending lawsuits is included as Schedule A to the ITCAN Affidavit. Moreover, the ongoing proceedings do not represent all of the potential claims brought or that could be brought against the Debtor under applicable law in relation to the development, manufacturing, production, marketing, advertising of, representations made in respect of, the purchase, sale, and use of, or exposure to tobacco products (collectively, with the Tobacco Litigation, the “Tobacco Claims”).

17. The Debtor does not have the financial resources to satisfy its share of the Damages Award, let alone the many other competing Tobacco Claims against it. Accordingly, the Debtor initiated the Canadian Proceeding to obtain, among other things, a stay of proceedings while it develops a plan of arrangement or compromise that maximizes stakeholder financial recoveries and institutes a fair and streamlined court-approved process for the quantification and resolution of all Tobacco Claims. [ITCAN Aff. ¶ 7]

18. The Monitor has commenced this Chapter 15 Case in aid of the Canadian Proceeding to protect the Debtor’s assets in the United States and to ensure continuation of the Debtor’s supply chain and inventory management and distribution processes in the United States during the pendency of the Canadian Proceeding.

III. Commencement of the Canadian Proceeding

19. On March 12, 2019 the Debtor and ITCO (together, the “CCAA Entities”) filed an application in the Canadian Court for an Initial Order and related relief under the CCAA. On that same date, the Canadian Court issued the Canadian Order for Relief which, among other things,

stays proceedings against the CCAA Entities. Canadian Order for Relief at ¶¶ 18-21, 31(j). In addition, the Canadian Court expressly authorized the Monitor to seek the relief requested from this Court in aid of the Canadian Proceeding. *Id.* at ¶ 62.

20. I have been advised by counsel of the definition of a “foreign proceeding” under Bankruptcy Code section 101(23). To the best of my knowledge, I am not aware of any other “foreign proceeding” within the meaning of Bankruptcy Code section 101(23) with respect to the Debtor.

IV. Center of Main Interests of the Debtor

21. The center of main interests, or “COMI,” for the Debtor is in Canada. The Debtor is organized under Canadian federal law pursuant to the CBCA and has its registered office in Canada. [ITCAN Aff. ¶ 17]

22. Further, the Debtor acts as a leading importer of tobacco products into Canada and the majority of its revenue is generated in Canada. [ITCAN Aff. ¶ 4] The Debtor’s head office, its senior management, and virtually all of its employees are in Canada. [ITCAN Aff. ¶¶ 4, 17] Also, the Debtor’s central decision-making function, both long-range and day-to-day, takes place in Canada. [ITCAN Aff. ¶ 17]

23. Accordingly, the Monitor submits that, pursuant to Bankruptcy Code section 1516(c), the Debtor is entitled to the presumption that its COMI is Canada.

RELIEF SOUGHT

I. Verified Petition

24. With this Declaration, I have filed the Verified Petition seeking entry of an order providing the following relief:

- (a) recognition pursuant to section 1517 of the Bankruptcy Code of the Canadian Proceeding as a “foreign main proceeding” as defined in section 1502(4) of the Bankruptcy Code;
- (b) recognition that the Monitor is the “foreign representative” on a final basis (as defined in section 101(24) of the Bankruptcy Code);
- (c) through the extension of relief automatically available pursuant to section 1520 of the Bankruptcy Code, an express authorization from the Court for the Debtor to maintain its supply chain and inventory management and distribution processes, and otherwise continue its business activities in the United States, in the ordinary course of the Debtor’s business, and an order expressly barring, enjoining, and staying, pursuant to section 362 of the Bankruptcy Code, any action to interfere with these assets, business operations and processes;
- (d) the extension of any provisional relief granted under section 1519(a) of the Bankruptcy Code pursuant to section 1521(a)(6); and
- (e) such other and further relief as is appropriate under the circumstances pursuant to sections 105(a) and 1507 of the Bankruptcy Code.

25. To the extent the relief requested herein exceeds the relief available to the Debtor pursuant to section 1520 of the Bankruptcy Code, I request this relief pursuant to sections 1507 and 1521(a)(1) and (2).

26. In the event the Court were to determine the Canadian Proceeding is not a foreign main proceeding, I request that the Court nevertheless grant the relief requested above pursuant to sections 1521 and 1507 of the Bankruptcy Code.

II. Application for Order Setting Hearing and Providing for Notice Procedures

27. With this Declaration I have also filed an application requesting an order (i) scheduling a hearing on the relief requested in the Verified Petition (the “Recognition Hearing”), (ii) setting a deadline by which all objections to the Verified Petition must be filed and (iii) approving the form and manner of notice of the hearing on the Verified Petition (the “Notice Application”). It is my belief that service of the notice of the Recognition Hearing in the manner

proposed in the Notice Application will provide the Debtor's various parties in interest due and sufficient notice of the Recognition Hearing and objection deadline.

III. Ex Parte Application for Temporary Restraining Order

28. In order to further the objectives of the Canadian Proceeding, pursuant to the TRO Application filed contemporaneously herewith, the Monitor is seeking immediate entry, on an ex parte basis, of a temporary restraining order and other relief to avoid disruption and irreparable harm to the Debtor's restructuring efforts that could result from creditors and other parties taking action against the Debtor's assets, business operations and supply chain, inventory management and distribution processes in the United States pending the Recognition Hearing.

29. As described above and in the TRO Application, the Debtor's inventory, warehoused in the United States is critical to the Debtor's supply chain process and its continued operations. Any attempt to freeze, seize, or otherwise control these assets at any point in the distribution system would bring the Debtor's business to an abrupt halt, significantly impairing any chance of a successful reorganization in the Canadian Proceeding.

30. Under the circumstances and as set forth in the TRO Application, it is respectfully submitted that the relief is necessary to prevent imminent harm to the Debtor and that prior notice is impractical under the circumstances.

31. As notice and an opportunity to be heard will be afforded any party affected by such relief at the preliminary injunction hearing (and/or the Recognition Hearing), such other parties will be minimally, if at all, harmed by the entry of a temporary restraining order now.

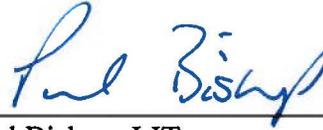
32. Accordingly, for the reasons described more fully in the TRO Application, it is respectfully submitted that good and sufficient cause exists for the immediate provisional relief requested in the TRO Application.

33. No previous request for the relief sought in the TRO Application has been made to this Court or any other court.

[Remainder of Page Intentionally Left Blank]

I declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct to the best of my knowledge, information and belief.

Date: March 13, 2019
Toronto, Canada

A handwritten signature in blue ink that reads "Paul Bishop". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath it.

Paul Bishop, LIT
Senior Managing Director
FTI Consulting Canada Inc.

Exhibit A
Affidavit of Eric Thauvette

Court File No.

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
(COMMERCIAL LIST)**

IN THE MATTER OF THE *COMPANIES' CREDITORS
ARRANGEMENT ACT*, R.S.C. 1985, c. C-36, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR
ARRANGEMENT OF IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED
AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED

APPLICANTS

AFFIDAVIT OF ERIC THAUVETTE

(Sworn March 12, 2019)

I, Eric Thauvette, of the City of Montreal, in the Province of Quebec, the Vice President and Chief Financial Officer of Imperial Tobacco Canada Limited (“ITCAN”), MAKE OATH AND SAY:

1. This Affidavit is made in support of an application by ITCAN and its affiliated company Imperial Tobacco Company Limited (“ITCO”, and collectively with ITCAN, the “Applicants”) for an Initial Order and related relief under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, RSC 1985, c C-36, as amended (the “CCAA”).

2. I joined ITCAN on August 12, 1996 as an Internal Auditor. In my current role as the Chief Financial Officer of ITCAN, I am responsible for all financial-related aspects of ITCAN’s business operations. I am also an officer and director of ITCO. As such, I have personal knowledge of the matters deposed to herein including, without limitation, the business affairs of both Applicants. Where I have relied on other sources for information, I have stated the sources of my belief and believe them to be true. In preparing this Affidavit, I have also consulted with other

members of the Applicants’ senior management team (the “Senior Management”) and reviewed certain information provided by financial advisors to the Applicants.

3. This Affidavit is organized in the following sections:

I.	Introduction	3
II.	Corporate Structure of the Applicants	8
	(a) Description of ITCAN and ITCO.....	10
	(b) Description of Other Entities.....	11
III.	The Business of the Applicants.....	15
	(a) Canadian Tobacco Industry.....	15
	(b) Products.....	17
	(c) Programs.....	18
	(d) Real Estate and Leases	19
	(e) Employees	21
	(f) Pension Benefits.....	22
	(g) Stock-Based Compensation Plans.....	24
	(h) Post-Retirement and Post-Employment Benefits.....	27
	(i) Supply Chain	28
	(j) Tax Bonds and Letters of Credit	32
	(k) Banking and Cash Management System.....	33
	(l) Comprehensive Agreement.....	38
	(m) Other Integral Services Provided by BAT and BAT Affiliates	40
IV.	The Financial Position of the Applicants.....	43
	(a) Assets	43
	(b) Liabilities.....	45
	(c) Equity	46
	(d) Profits	47
V.	Need for the Requested Relief	47
	(a) Litigation in the Tobacco Industry	47
	(b) The Quebec Judgment.....	48
	(c) Other Tobacco Litigation	53
VI.	Relief Sought	56
	(a) Stay of Proceedings.....	56
	(b) Monitor.....	57

(c)	Administration Charge	57
(d)	Tobacco Claimant Representative.....	58
(e)	Directors’ and Officers’ Protection.....	58
(f)	Sales & Excise Tax Charge.....	61
(g)	Priority of Court-Ordered Charges.....	62
(h)	Cash Flow Forecast	63
(i)	Critical Suppliers.....	64
(j)	Chapter 15 Proceedings.....	64
(k)	Conclusion.....	65

I. Introduction

4. ITCAN is primarily a tobacco importer. It is also an importer of Tobacco Heated Products (“THPs”) and Vaping Products (collectively with THPs, the “potentially reduced-risk products” or “PRRPs”). Its subsidiary, ITCO, is the exclusive distributor of tobacco products and PRRPs imported into Canada by ITCAN. ITCO sells 15 brands of cigarette products and PRRPs under various trademarks to approximately 26,825 retailers and 184 wholesalers. Collectively, the Applicants’ operations generated taxes payable to various levels of government totalling approximately \$4.0 billion in 2018. Approximately 466 permanent, full-time and 98 contract employees across Canada rely on the continued existence of the Applicants for their livelihoods. Other key stakeholder groups include ITCAN’s ultimate parent company British American Tobacco, p.l.c. (“BAT”), retired employees, customers, landlords, suppliers, and contingent litigation creditors.

5. The Applicants face an existential threat from litigation across Canada, including multiple class actions, government claims seeking to recover health care costs, and other ongoing proceedings (collectively the “Tobacco Litigation”). While the Applicants dispute liability and entitlement to remedial relief, the plaintiffs in the Tobacco Litigation seek hundreds of billions of

dollars in damages in the aggregate, which exceeds the Applicants' total assets by many orders of magnitude.

6. In particular, on March 1, 2019, the Court of Appeal for Quebec issued an appeal judgment that condemns ITCAN to pay a potential maximum amount that, with interest, is over \$9 billion in the Letourneau and Blais class actions in Quebec (bearing court file numbers 500-06-00070-983 and 500-06-000076-80). A copy of the Quebec Court of Appeal's judgment (the "Quebec Appeal Judgment") is attached as Exhibit "A". An English summary of the Quebec Appeal Judgement is attached as Exhibit "B".

7. As the Applicants do not have the financial resources to pay their current and contingent liabilities, they are insolvent and believe that it is in their best interests and the best interests of all of their stakeholders to engage in a restructuring process with the overriding objective of resolving all claims brought or that could be brought under applicable law in relation to the development, manufacturing, production, marketing, advertising of, any representations made in respect of, the purchase, sale, and use of, or exposure to, the Tobacco Products,¹ including but not limited to the claims in the Tobacco Litigation (collectively the "Tobacco Claims") in a controlled and orderly process under Court supervision.

8. In the interim, the Applicants intend to carry on business in the ordinary course to preserve the overall value of the business enterprise in the interests of all stakeholders.

¹ As defined in the proposed Initial Order, "Tobacco Products" means tobacco or any product made or derived from tobacco or containing nicotine that is intended for human consumption, including any component, part, or accessory of or used in connection with a tobacco product, including cigarettes, cigarette tobacco, roll your own tobacco, smokeless tobacco, electronic cigarettes, vaping liquids and devices, heat-not-burn tobacco, and any other tobacco or nicotine delivery systems and shall include materials, products and by-products derived from or resulting from the use of any tobacco products.

9. The Applicants are proposing that the Honourable Warren K. Winkler (the “Tobacco Claimant Representative”) be appointed by the Court with the mandate to represent the interests of all persons with any Tobacco Claim (the “Tobacco Claimants”), other than the federal, provincial and territorial governments of Canada (the “Government Claimants”), in negotiating a settlement with the Applicants and others. In the Initial Order, the Applicants are requesting that the Tobacco Claimant Representative be appointed on an interim basis until April 30, 2019, or a later date agreed to by the Applicants and the Monitor (the “Interim Period”). The Applicants propose to commence stakeholder discussions immediately with the assistance of the proposed Monitor and the court-appointed Tobacco Claimant Representative.

10. The Applicants seek a standard stay of proceedings with respect to the Applicants and that the stay be extended to (a) the Applicants’ wholly owned non-applicant subsidiaries; and (b) Liggett & Myers Tobacco Company of Canada Limited (“Liggett & Myers”), in which ITCAN holds a 50% voting interest and 70% equity participation. The rationale for extending the stay of proceedings to these non-applicant entities is that they are highly integrated with the Applicants and are indispensable to the Applicants’ business and restructuring: certain of these non-applicant entities hold the trademarks or other assets of ITCAN, while others provide services to ITCAN, share the cash management system with ITCAN, or have guaranteed certain ITCAN debts from time to time.

11. The Applicants also seek to extend the stay of proceedings to BAT and certain of BAT’s affiliates² (collectively, the “BAT Affiliates”), but only in respect of the Tobacco Claims and proceedings related to the Applicants, their business, or their property.

² B.A.T. International Finance p.l.c., B.A.T Industries p.l.c., British American Tobacco (Investments) Limited, Carreras Rothmans Limited, and entities related to or affiliated with them other than the Applicants and the ITCAN Subsidiaries (as defined in the Initial Order).

12. The Applicants believe that it is appropriate to extend this limited stay to BAT and the BAT Affiliates for several reasons. First, ITCAN, BAT, and the BAT Affiliates are named as co-defendants in class actions and health care recovery proceedings across Canada and are alleged to be jointly and severally liable for having engaged in a conspiracy to suppress information regarding the dangers of smoking and to encourage smoking. These claims against ITCAN, BAT, and the BAT Affiliates can only be effectively determined in one forum. Moreover, permitting the claims to continue against BAT and the BAT Affiliates while they are also being resolved in the CCAA proceedings creates the risk of inconsistent outcomes. The Applicants therefore seek a stay of proceedings in favour of BAT and the BAT Affiliates with the objective of facilitating a global resolution of the Tobacco Claims.

13. Second, a stay of proceedings in favor of BAT and the BAT Affiliates will allow ITCAN, BAT, and the BAT Affiliates to focus on developing and implementing a plan of compromise or arrangement without the costs and distraction that would inevitably ensue if plaintiffs continued pursuing the Tobacco Litigation against BAT and the BAT Affiliates at the same time as this CCAA proceeding. Given the nature of the Tobacco Claims, I believe that BAT and the BAT Affiliates would require considerable assistance and involvement of ITCAN personnel and resources if the Tobacco Litigation were to continue against them.

14. As described below, the legal tobacco industry is highly regulated and taxed. But, according to estimates from 2016, the illegal tobacco industry constitutes almost one quarter of the Canadian tobacco market.³ The unlawful production, distribution, and sale of cigarettes in

³ Christian Leuprecht, *Smoking Gun: Strategic Containment of Contraband Tobacco and Cigarette Trafficking in Canada* (2016, Macdonald-Laurier Institute) at p. 13-15 [Leuprecht, “Smoking Gun”]; See also: RCMP Report, *Contraband Tobacco Enforcement Strategy* (2013, http://publications.gc.ca/collections/collection_2013/grc-rcmp/PS64-109-2013-eng.pdf) [RCMP, “Contraband Enforcement”]; Public Safety Canada, *The Status Of The Contraband Tobacco Situation In Canada – Report to the Minister of Public Safety by the Task Force on Illicit Tobacco Products* (2009, Public Safety Canada) [Public Safety Canada, “The Status of Contraband”].

Canada has reached unprecedented levels in recent years.⁴ I understand from industry, government and academic publications that this deprives Canadian governments of significant revenues,⁵ finances criminal gangs and organized crime,⁶ fosters other criminal activities,⁷ and provides youth with easy and affordable access to tobacco products⁸ (a carton of 200 legally sold cigarettes costs upwards of \$80, compared to \$8-\$50 for the same number of illegal cigarettes).⁹ The Canadian government recently announced that it will be introducing new and extensive regulations on tobacco products and their packaging following amendments to the *Tobacco Act* made via Bill S-5. These new regulations will almost certainly drive even more consumers of legal and compliant, fully-taxed products to the illicit market. Among other things, I believe that the lack of product differentiation will allow contraband manufacturers to easily “mimic” the legal products and will dramatically impede regulatory and enforcement efforts.

15. Accordingly, there are advantages to ITCAN and its co-defendants in the Tobacco Litigation resolving the outstanding claims in a fair and orderly manner and emerging from these restructuring proceedings as a going concern. Otherwise, it would not be unreasonable to foresee the illegal tobacco trade expanding to fill the void in the marketplace to meet the continuing demand for tobacco products.

16. Based on my own knowledge of the Applicants’ business and discussions with Senior Management, I am confident that the Applicants can return to being viable businesses after a CCAA restructuring. This approach will preserve the underlying value of the Applicants’ business while facilitating the primary goal of developing a plan of compromise or arrangement

⁴ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 13; See also RCMP, “Contraband Enforcement” at p. 7.

⁵ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 15.

⁶ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 15; See also RCMP, “Contraband Enforcement” at p. 8.

⁷ Public Safety Canada, “The Status of Contraband” at p. 1 and 3.

⁸ RCMP, “Contraband Enforcement” at p. 12.

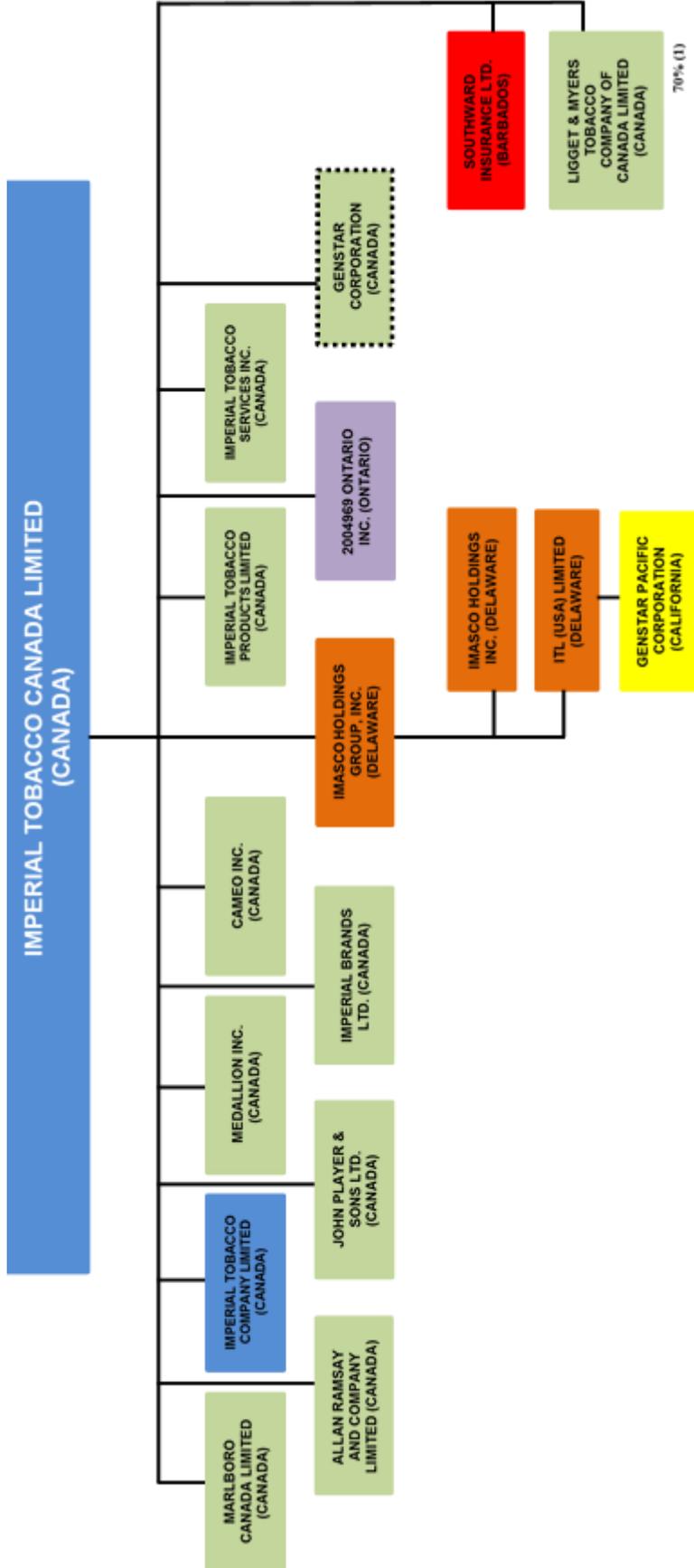
⁹ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 6.

for the resolution of the Tobacco Claims in the most expeditious manner and under Court supervision.

II. Corporate Structure of the Applicants

17. ITCAN is a privately-held corporation incorporated under the *Canadian Business Corporations Act*, RSC 1985, c C-44, that is 100% owned by British American Tobacco International (Holdings) B.V., which is itself an indirect subsidiary of BAT. ITCO is a privately-held direct subsidiary of ITCAN. The Applicants' registered head offices are located in Brampton, Ontario. The Applicants amended their constating documents on October 4, 2017 to make Brampton the location of their registered head office. The Applicants' central decision making function, both long-range and day-to-day, is exercised in Canada.

18. The chart on the following page shows the organizational structure of the Applicants. ITCAN directly or indirectly owns 100% of the issued and outstanding shares of the entities included in the chart, with the exception of Liggett & Myers. Included in parentheses within the corporate organization chart is the respective jurisdiction of incorporation of each entity.



KEY

- Applicant
- Canada
- Delaware
- Ontario
- Barbados
- California

(a) *Description of ITCAN and ITCO*

19. ITCAN is the parent company of ITCO and various other affiliated companies. Since July 2015, ITCAN purchases finished tobacco products from its affiliate British American Tobacco Mexico S.A. de C.V. (“BAT MX”) and imports them into Canada. ITCAN also buys a small amount of tobacco finished products from two other BAT affiliated companies. Additionally, ITCAN buys raw materials and pays an assembly fee to Bastos du Canada Limitée, a competitor, to manufacture a small amount of Marlboro and other branded cigarettes in Quebec which cannot be produced in Mexico due to trademark issues.

20. ITCO buys finished cigarette products from ITCAN and sells and distributes them to third parties including wholesalers and retailers (including duty free retailers).¹⁰ ITCO also buys materials for roll-your-own cigarettes, such as paper booklets and tubes, from third-party suppliers and sells them to retailers. ITCO is responsible for the operation of all of the Applicants’ distribution centres in Canada.

21. ITCO is the largest revenue generator of ITCAN’s subsidiaries. ITCO pays discretionary dividends annually to ITCAN from the profits that it earns from its operations. As of December 31, 2018, ITCO employs all of the Applicants’ employees who work in sales positions (approximately 255 full-time employees).

¹⁰ ITCO also buys the Glo Products and Vype Products from ITCAN, as described below, but sells them in some different channels than the conventional cigarette products.

22. The Applicants have also entered into new lines of business involving the PRRPs under various licensing agreements, which include:

- (a) a tobacco heating product and tobacco sticks named Glo, which creates an inhalable vapour by warming tobacco sticks at temperatures up to 240 degrees Celsius (in contrast to the conventional burning of tobacco); and
- (b) electronic cigarettes (“e-cigarettes”) and a liquid product named Vype, which is a battery-powered device that converts liquids such as liquid nicotine into a mist or vapor that the user inhales.

23. ITCAN acquires these PRRPs from Nicoventures Trading Limited (“Nicoventures”), a BAT affiliate that sources the PRRPs from outside of Canada, and ITCAN earns licensing fees for distributing the PRRPs in Canada. ITCAN began acquiring Glo heater and component parts as well as the tobacco sticks used in the heater (collectively, the “Glo Products”) from Nicoventures in April 2017, and began acquiring the Vype device and the liquids used in the Vype devices (collectively, the “Vype Products”) from Nicoventures in May 2018.

(b) *Description of Other Entities*

24. The following are ITCAN’s other wholly-owned Canadian subsidiaries as well as Liggett & Myers, with a short description of the function of each company:

- (a) **Imperial Tobacco Services Inc.** (“IT Services”): As of December 31, 2018, IT Services provides payroll services for nine individuals under contract with IT Services. These individuals are based in Canada and provide regional or global services to various affiliates. IT Services pays these salaries and then recoups the amounts plus a markup from the BAT-affiliated companies receiving services.

- (b) **Imperial Tobacco Products Limited, Marlboro Canada Limited, Cameo Inc., Medallion Inc., Allan Ramsay and Company Limited, John Player & Sons Ltd., and Imperial Brands Ltd.** (collectively, the “Trademark Companies”): These companies hold various Canadian trademarks and have no employees or suppliers. The Trademark Companies earn royalties by licensing their trademarks to ITCAN. The Trademark Companies pay dividends annually to ITCAN. ITCAN pays income taxes on behalf of the Trademark Companies as none of these companies have their own bank accounts. All transactions are effected through intercompany journal transfers.
- (c) **Liggett & Myers:** This is a dormant Canadian company in which ITCAN has a 50% voting interest and 70% equity participation. The company holds the Canadian trademark for Chesterfield. The Applicants distribute a small quantity of products with this trademark.
- (d) **2004969 Ontario Inc.:** This Ontario corporation is dormant. It holds a small parcel of contaminated land from ITCAN’s former tobacco processing and storage operations. There are no outstanding orders to remediate and the Applicants are currently conducting Phase 1 & Phase 2 environmental assessments of the site. Remediation has not been carried out. There is no recent and precise estimate of the remediation costs although a reserve of approximately \$5.8 million has been taken for that purpose since 2007.
- (e) **Genstar Corporation** (“Genstar”): This is a dormant Canadian company.

25. The following are ITCAN's foreign subsidiaries, with a short description of the function of each company:

- (a) **Imasco Holdings Group, Inc.** ("IHGI"): IHGI is a largely dormant Delaware corporation that holds certain legacy obligations as a result of the historical acquisition and restructuring of various companies and businesses of Imasco Limited in the U.S. IHGI has no operations. ITCAN makes capital contributions as necessary to IHGI on a monthly basis and then writes off these amounts (approximately USD \$7.0 million a year). IHGI holds various liabilities including: (i) certain workers' compensation claim liabilities; (ii) a U.S. tax-qualified defined benefit pension plan for approximately 2,534 former U.S. employees of Genstar Company, Hardee's Food Systems Inc., and Fast Food Merchandisers Inc. (the "IHGI U.S. Pension Plan"); (iii) 2 leases; and (iv) potential liability with respect to unclaimed balances relating to the acquisition of Peoples Drug Stores Incorporated. Until recently, IHGI provided a post-retirement health benefit obligation for approximately 148 former employees of Genstar Company, Hardee's Food Systems Inc., and Fast Food Merchandisers Inc. This plan was terminated by IHGI effective as of December 31, 2018, and participants are required to file any and all claims incurred on or before such date for eligible care, services or products under the plan on or before March 31, 2019. Various U.S. suppliers, supported by certain ITCAN employees, administer IHGI's and IHGI's subsidiaries' liabilities.
- (b) **ITL (USA) Limited** ("ITL USA"): ITL USA is a dormant Delaware company that is a subsidiary of IHGI. It is subject to certain legacy obligations, including certain

contractual pension and deferred compensation obligations, that are described in greater detail in the section regarding pension benefits below.

- (c) **Genstar Pacific Corporation:** This is a dormant California company that is a subsidiary of ITL USA. On June 6, 2018, ITCAN received a letter alleging that it, as successor in interest to various entities formerly affiliated with Genstar Pacific Corporation, may be liable for certain environmental response costs incurred by the BKK Working Group in connection with landfills in West Covina, California, based on purported disposal of waste material at one of the landfills by various alleged Genstar-affiliated entities. The BKK Working Group has not commenced any action in relation to the environmental response costs and the parties have entered into a tolling agreement. ITCAN has also indirectly become aware of a letter dated August 13, 2018, sent by the U.S. Environmental Protection Agency, offering an opportunity to accept a “de minimis settlement offer” with respect to alleged environmental liability at the Casmalia Resources Superfund Site in Barbara County, California. The letter references alleged liability of various “Genstar” entities but ITCAN believes the allegations are in error.
- (d) **Imasco Holdings Inc.:** This is a dormant Delaware company that is a subsidiary of IHGI.
- (e) **Southward Insurance Ltd.:** This company was incorporated under the laws of Barbados as a licensed insurer. Its principal activity currently consists of managing the run off of various treaties, which involve the operation of retrocession pools with various insurance companies. The company is required by its insurance license

to maintain minimum levels of solvency and liquidity. These requirements have been met as at December 31, 2018.

26. ITCAN's subsidiaries (apart from ITCO) are not currently Applicants in these proceedings. However, ITCAN is seeking to extend the stay in these proceedings to its non-Applicant subsidiaries.

27. ITCAN receives dividends from certain of its subsidiaries calculated annually, which amounted to approximately \$113 million in 2017 and \$102 million in 2018.

III. The Business of the Applicants

(a) Canadian Tobacco Industry

28. Five million adult Canadian consumers purchase tobacco products. ITCAN leads the industry with roughly 48% market share of all legal sales in 2018. The two other major Canadian manufacturers and distributors of tobacco products are JTI-Macdonald Corp. ("JTI") and Rothmans Benson & Hedges Inc. ("RBH"). JTI was granted court protection under the CCAA in Ontario on March 8, 2019.

29. The legal tobacco industry is highly regulated and taxed. In 2018, the Applicants' operations generated approximately \$4.0 billion in federal and provincial taxes (\$590.7 million in Ontario alone). The manufacture, sale, and use of tobacco products are subject to numerous laws and regulations enacted at the federal, provincial, and municipal levels. Legislation in all 13 provinces and territories bans retail display of cigarettes, and federal regulations restrict the use of nearly all ingredients. A few years ago, the government adopted a law to increase the size of graphic health warnings on cigarette packaging from 50% to 75% of the package surface.¹¹ The

¹¹ *Tobacco Products Labelling Regulations (Cigarettes and Little Cigars)*, SOR/2011-177.

tax on tobacco products represents 64% or more of the retail price, depending on the province. Following the enactment of Bill S-5,¹² Health Canada proposed the *Tobacco Products Regulations (Plain and Standardized Appearance)* that would implement further extensive regulations on tobacco products and their packaging, including measures that would standardize the appearance of tobacco products and packages, and prohibit any brand colours, logos and other images. The Department of Health published draft regulations and there was a consultation period until September 6, 2018.

30. On the other hand, according to recent estimates, the percentage of Canadians who had smoked contraband doubled from 16.5% to 32.7% between 2006 and 2008.¹³ As of 2015, untaxed tobacco was estimated to make up almost one quarter of the market.¹⁴ Based on industry, government and academic publications, the unlawful production, distribution, and sale of cigarettes in Canada has reached unprecedented levels in recent years, with over 50 illegal cigarette factories and roughly 300 smoke shacks in Ontario and Quebec situated, for the most part, on First Nations territories.¹⁵ There are more than 175 groups known or believed to be tied to organized crime that profit from illegal tobacco.¹⁶ If the legal producers of tobacco products in Canada ceased operating, I believe is very likely that the illegal tobacco trade will expand to fill the void in the marketplace to meet the continuing demand for tobacco products.

¹² Bill S-5 was entitled “*An Act to amend the Tobacco Act and the Non-smokers’ Health Act and to make consequential amendments to other Acts*”.

¹³ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 13.

¹⁴ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 13.

¹⁵ RCMP, “Contraband Enforcement” at p. 20 and 27.

¹⁶ Leuprecht, “Smoking Gun” at p. 7.

(b) **Products**

31. The Applicants offer a range of tobacco products, including cigarettes, tobacco heated products, and e-cigarettes. The following chart lists conventional cigarette-related products and the PRRPs that the Applicants offer:

Product	Brand
Cigarettes	<ul style="list-style-type: none"> • du MAURIER • John Player Standard • John Player Plus • John Player Special • Marlboro • Matinée • Medallion • Pall Mall • Peter Jackson • Player's • Viceroy • Vogue • Avanti
Fine cut tobacco (Roll your own)	<ul style="list-style-type: none"> • Peter Jackson Special Cut 100% Red, Peter Jackson Menthol Special Cut 50% • Player's Fine Cut, John Player Standard Rich Taste Special Cut 50%, John Player Standard Rich Taste Special Cut 90%
Tubes	<ul style="list-style-type: none"> • Embassy • Peter Jackson Red

Product	Brand
	<ul style="list-style-type: none"> • Player’s Blue, Player’s Red, Player’s Grey
Cigarette paper	<ul style="list-style-type: none"> • Player’s Booklets, Embassy Booklets, Zig Zag Booklets
Potentially Reduced-Risk Products	<ul style="list-style-type: none"> • Glo • Vype

32. The Applicants have their largest market share in Ontario (54.66% of their sales were in Ontario in 2018). They sell to approximately 9,236 stores in Ontario and generated 37% of their total revenue in 2018 in Ontario, more than in any other province.

33. The Applicants also distribute the Glo tobacco heated product. ITCAN purchases the Glo Products from Nicoventures. The Glo Products are currently only sold to residents of British Columbia, Alberta, and Ontario. In British Columbia, Glo Products are sold (1) at one location called Taste & Circle in Vancouver operated by ITCO, which is described below; (2) online by ITCO, as described below; and (3) from retailers, including some duty-free retailers. In Ontario and Alberta, Glo Products are sold from retailers (including some duty-free retailers) and online.

34. Since the passing of Bill S-5, the Applicants have begun selling their Vype e-cigarette products in Canada to retailers, duty-free retailers, and online. ITCAN purchases both the Vype device and the liquids used in the device from Nicoventures as well.

(c) ***Programs***

35. In 2017, the Applicants launched an online loyalty program for retailers and clerks to educate them about the Applicants’ products (the “Loyalty Program”). The Loyalty Program is maintained on a website operated by a third-party service provider named Comarch Canada Corp.

Participating retailers and store clerks were able to earn points that can be redeemed for modest gifts and prizes.¹⁷ These gifts and prizes are provided by KLF Media Inc. (also doing business as Loyalty Source) and Zeste Incentive, a third party that specializes in sourcing prizes for rewards programs. The Loyalty Program is currently under review.

36. In 2017, the Applicants launched the Zyne Platform which allows individuals who register on the platform to receive tobacco information or brand-preference advertising and online publications. This information is only sent to persons who have been verified as adults. Equifax, Transunion, and Jumio provide online identification services to confirm whether a user is an adult and can therefore access the website based on the user's first name, last name, date of birth, and address. The maintenance of the platform (including the publishing of content for online magazines and brand content that focuses on the du Maurier, Pall Mall, and John Player brands) is managed by ITCAN.

37. ITCAN re-launched the Zyne Platform in the fourth quarter of 2018. The platform's development is now managed by Volume 7 Inc. but ownership and maintenance of the platform remains with ITCAN.

(d) ***Real Estate and Leases***

38. ITCAN leases its registered head office space in Brampton and other office space in Montreal.

39. One of ITCAN's subsidiaries owns a small parcel of contaminated land in Ontario at the site of its former tobacco processing and storage operations.

¹⁷ As at December 31, 2018, the financial liability associated with these points was approximately \$660,993.

40. ITCAN leases office space in Manhattan, New York where it is registered to do business and maintains its only place of business in the United States. ITCAN utilizes its New York office to assist in administering the funding of pension plans and certain other obligations of its subsidiaries in the United States, and to otherwise assist in the management of its interests in the United States.

41. ITCO uses distribution centres located in Alberta, British Columbia, Newfoundland and Labrador, Ontario, and Quebec. ITCO has contracted with Ryder Integrated Logistics, a division of Ryder Truck Rental Canada Ltd. (“Ryder”), a leading provider of commercial transportation, logistics, and supply chain management solutions, to supply and operate all of the distribution centres in Canada, with the exception of one distribution centre in Newfoundland and Labrador that is supplied and operated by Baine Johnston Corporation (“BJC”).

42. ITCO reimburses Ryder for all approved operating costs Ryder incurs on ITCO’s behalf, including leasing costs (which have been accounted for as operating leases) as well as amortization charged back on the carrying costs of property, warehouse and equipment (which have been accounted for as finance lease assets and obligations by the Applicants).¹⁸ At the end of the finance lease term, ITCO has the option to purchase the equipment at a nominal amount. Although Ryder entered into warehouse leases for the distribution centres, the leases specify that, subject to some limitations, the leases can be assigned by Ryder to ITCO under certain circumstances.

¹⁸ BJC is not reimbursed for operating costs. Instead, it receives a Base Fee for its services and an annual Improvements Amortization Fee.

43. On February 1, 2017, ITCO leased space in Vancouver, British Columbia in order to open a retail space. ITCO currently operates a retail space called “Taste and Circle” at this location, which is comprised of one adults-only section that sells Glo Products and accessories.

44. The Applicants intend to maintain their existing leases during the course of these proceedings.

(e) ***Employees***

45. The Applicants employ approximately 466 permanent full-time employees in Canada who rely on the continued existence of the Applicants for their livelihoods. The following chart sets out the approximate number of the Applicants’ permanent employees by province as at December 31, 2018:

Location	Employees
Quebec	268
Ontario	103
Alberta	29
British Columbia	35
Saskatchewan	7
Manitoba	7
Nova Scotia	7
New Brunswick	6
Newfoundland and Labrador	4
Total (Approximately)	466

46. In addition, as of December 31, 2018, the Applicants employed approximately 98 contract employees on a full-time basis.

47. The Applicants paid wages and salaries of approximately \$70 million in 2018.

48. The Applicants do not anticipate any changes with respect to their employees as a result of this CCAA filing.

(f) *Pension Benefits*

49. The Applicants have three registered Canadian pension plans in place. The Imasco Pension Fund Society (“IPFS”) and the Imperial Tobacco Corporate Pension Plan (“ITCPP”) are registered, defined benefit pension plans (collectively, the “DB Plans”). The Imperial Tobacco Canada Limited Defined Contribution Pension Plan (the “DC Plan”) is a registered, defined contribution pension plan. Benefits under the DB Plans are determined based on a formula which includes the employee’s years of service and final average remuneration. The DB Plans were closed to new members in May 2006; however there are still active employees who are DB Plan members. The DC Plan is provided for employees who joined the Applicants since May 2006.

50. The DB Plans are registered in Quebec and both have an actuarial surplus on a “going concern” basis as of January 1, 2018. While the DB Plans are not currently fully funded on a solvency basis, I’m informed by Julien Ranger of Osler, Hoskin & Harcourt LLP (“Osler”) and believe that pension plans registered in Quebec are not required to be funded on a solvency basis. Since the DB Plans each have an actuarial surplus on a going concern basis, no amortization payments are required with respect to the DB Plans pursuant to the applicable Quebec pension legislation. ITCAN intends to continue to make “normal cost” payments or “current service” contributions and any legally required amortization payments in respect of the DB Plans and any required employer contributions to the DC Plan during the course of these proceedings.

51. ITCAN has caused two irrevocable Letters of Credit (“LOCs”) to be issued in favour of the ITCPP and two LOCs to be issued in favour of the IPFS, as permitted by the *Supplemental Pension Plans Act*, C R-15.1, to partially offset the required pension contributions

for ITCPP and IPFS, as applicable. The total amount of these LOCs is approximately \$68 million. Three of the LOCs are issued by the Bank of Nova Scotia (“BNS”) (\$31 million) and one LOC is issued by HSBC Bank Canada (“HSBC”) (\$37 million).

52. If for any reason the pension administrator of the ITCPP or the IPFS makes a demand for payment in respect of any of these LOCs, the face value of the LOC becomes immediately payable into the ITCPP or the IPFS, as applicable. ITCAN must reimburse BNS within 5 business days after receiving notice from BNS of a drawing under an LOC issued by BNS.

53. Similar LOC provisions require that ITCAN pay HSBC within 10 business days of HSBC making such a demand after a draw down on the LOC issued by HSBC. ITCAN does not have any bank accounts with HSBC.

54. As mentioned above in the description of IHGI liabilities, there is also a U.S. tax qualified defined benefit pension plan (the “IHGI U.S. Pension Plan”), which Mark Maloney of King & Spalding LLP advises and I believe is subject to Title IV of the *U.S. Employee Retirement Income Security Act of 1974*, as amended (“ERISA”). ITCAN also intends to continue to make ordinary course payments in respect of the IHGI U.S. Pension Plan during the course of these proceedings.

55. Detailed descriptions of these four pension plans as well as other (non-registered) pension and retirement savings obligations are summarized in a chart in Exhibit “C”. ITCAN also intends to continue to make its required ordinary course payments in respect of the additional pension and retirement savings obligations during the course of these proceedings, with the exception of (i) a non-U.S. tax qualified “deferred income plan” for approximately 53 individuals who are either former senior management employees of Genstar or their surviving spouses

(“GCDIP”), (ii) a non-U.S. tax qualified “supplemental executive retirement plan” for approximately 14 individuals who were either former Genstar employees or their surviving spouses (“SERP”), and (iii) a non-U.S. tax qualified “supplementary pension plan” for 3 individuals who were either former Genstar employees or their surviving spouses (“SPEN”). The GCDIP, SERP, and SPEN are not U.S.-tax qualified retirement plans or funded. Pursuant to an agreement dated April 2, 1986, ITCAN guaranteed payment of these obligations.

56. The present value of the plan obligations under the GCDIP, SERP, and SPEN is estimated to be approximately \$43 million dollars in the aggregate. ITCAN proposes that any further payments with respect to these obligations be stayed pursuant to the Initial Order.

(g) *Stock-Based Compensation Plans*

57. Eligible senior executives of ITCAN participate in some of BAT’s stock-based compensation plans, including a long-term incentive plan (“LTIP”) and a deferred share bonus scheme (“DSBS”). Under those plans, participants are awarded common shares in BAT, subject to the terms and conditions of either the LTIP or DSBS and the governing award documentation.

58. Under the LTIP, participants receive an Award Certificate every year setting out the number of shares covered by the award for that year. Participants are eligible to receive BAT shares at no cost – up to the maximum set out in the award – with the actual number of shares to be received depending on the achievement of performance conditions over the three-year period covered by the award. Participants are also entitled to receive a cash payment equivalent to the dividends that would have accrued to a shareholder during the performance period on the number of shares that vest. If a participant ceases employment prior to the end of the performance period, the vesting, if any, is subject to the terms and conditions of the LTIP and related documentation.

59. Under the DSBS, awards of common shares in BAT generally vest after three years from date of grant and may be subject to forfeit if the participant leaves employment before the end of the three-year holding period. If a participant ceases employment prior to the third anniversary of the award, the vesting, if any, is subject to the terms and conditions of the DSBS and related documentation.

60. During the three year vesting period, the BAT shares are held in trust by the Imperial Tobacco Canada Employee Trust (the “Employee Trust”). ITCAN contributes cash to the Employee Trust, which the Trust uses to acquire BAT shares. The shares are then distributed to the beneficiaries – the eligible employees of ITCAN – once the awards vest under the terms of the LTIP and/or DSBS, as applicable. BAT does not pay dividends on the shares to the Employee Trust, as dividends have been waived by the Employee Trust. According to the Employee Trust’s financial statement, the assets of the Employee Trust as of December 31, 2018 consist of shares (approximate market value of £7.3 million) and very nominal cash. The trustee of the Employee Trust is AST Trust Company. ITCAN intends to continue the LTIP and DSBS programs during the course of these proceedings.

61. The Applicants have developed an Incentive Bonus Program for certain key employees during the CCAA proceedings. The Program is based on a pre-existing retention and recognition framework that BAT applies globally. It provides incentives for three groups of employees to encourage them to remain with the Applicants during the CCAA proceedings as described below:

- (a) *Leadership Team:* Approximately four members of the Applicants’ leadership team will be eligible for a bonus of up to 50% of base salary for each year of the program, with half of the amount paid in six-month recognition payouts and half at the end

of the program. The program will end at the end earlier of three years or the completion of a successful CCAA restructuring, and the bonus payments will be pro-rated based on active service during the bonus program period.

- (b) *Group 1:* Approximately six employees identified as critical will be eligible for a bonus of up to 25% to 37.5% of base salary for each year of the program, with half of the amount paid in six-month recognition payouts and half at the end of the program. The program will end at the end of earlier of two years or the completion of a successful CCAA proceeding, and the bonus payments will be pro-rated based on active service during the bonus program period.
- (c) *Group 2:* Approximately 25 employees identified as having key talents and critical skills will be eligible to receive a bonus of up to 12.5% to 25% of base salary for each year of the program, all of which will be paid at the end of the program. The program will end at the end of earlier of two years or the completion of a successful CCAA proceeding, and the bonus payments will be pro-rated based on active service during the bonus program period.

62. The Incentive Bonus Plan for the Leadership Team and Group 1 was triggered by the Applicants' initial filing, whereas the Plan for Group 2 employees will be triggered by the Applicants at a later date. In each case, the bonus payments are subject to a number of conditions, including successful performance by the employee and the employee remaining in their current role for the entire duration of the program for their group, with a full claw back if an employee resigns or is terminated for cause before the end of the program.

63. The Incentive Bonus Plan will cost an estimated \$5 million over the life of the Plan. The payments to employees will not be secured by a court-ordered charge.

(h) ***Post-Retirement and Post-Employment Benefits***

64. In both Canada and the U.S., there are unfunded plans that provide healthcare and life insurance benefits during retirement, as well as post-employment benefits, including various disability plans and medical benefits available to former or inactive employees. These benefits are available to approximately 2051 members of the DB Plans. DC Plan members are not eligible for these benefits. Approximately 148 IHGI U.S. Pension Plan members were also entitled to post-retirement health benefits from IHGI until December 31, 2018. However, this plan was terminated by IHGI effective as of December 31, 2018 and participants are required to file any and all claims incurred on or before such date for eligible care, services or products under the plan by March 31, 2019.

65. The aggregate annual cash contribution in 2018 to provide these post-employment and post-retirement benefits was approximately \$5.1 million for Canada and USD \$1.7 million for the U.S.

66. The post-retirement health plan is administered by Blue Cross in Canada and by Zenith American Solutions in the U.S. ITCAN intends to continue these programs during the course of these proceedings. However, the U.S. post-retirement health plan will only be continued to the extent necessary to process any and all claims incurred on or before December 31, 2018 (the date this plan was terminated) for eligible care, services or products under the plan that are properly filed by March 31, 2019.

(i) *Supply Chain*

67. ITCAN purchases finished conventional cigarette products from its affiliate, BAT MX to import into Canada.¹⁹ Invoices from BAT MX are payable within 30 days following the month end. All ITCAN purchases of finished products from BAT affiliates referenced in this affidavit are on an agreed to, arm's length price.

68. ITCAN acquires title to the purchased finished product once it is loaded onto trucks in Mexico to be transported through the U.S. to Canada. Along the way, finished goods are warehoused in two free trade zone distribution centres located in Shelby, Montana and Cleveland, Ohio. ITCAN then imports the finished goods into Canada. Based on historical 2018 data, there are approximately four weeks' worth of finished product inventory stored in the U.S. warehouses, one-and-a-half weeks' worth of inventory in transit, and 8 to 10 days' worth of inventory in Canada at any given time. 73% of the volume of finished product that ITCAN imports (destined for sale in Manitoba, Ontario, Quebec, New Brunswick, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, and Prince Edward Island) crosses the Canadian border in Ontario.

69. ITCAN purchases certain finished Vogue super slim, DuMaurier super slim, and Pall Mall super slim cigarettes from ITCAN's affiliate British American Tobacco (Supply Chain WE) Limited. These cigarettes are currently imported from Poland and Switzerland to Montreal by sea or air. ITCAN takes title to these goods according to the terms of the purchase orders, which currently state that ITCAN takes title upon delivery in the Montreal port. A third party, Kuehne

¹⁹ As discussed above, ITCAN also buys certain finished goods directly from British American Tobacco (Supply Chain WE) Limited and Souza Cruz S.A.. Additionally, ITCAN buys raw materials and pays an assembly fee to Bastos du Canada Limitée, a competitor, to manufacture a small amount of Marlboro and other brands of cigarettes in Quebec.

and Nagel, manages the logistics to transport the products into Canada, including the selection of the carriers used to transport the product into Canada.

70. Similarly, ITCAN purchases certain finished John Player Choice cigarettes from ITCAN's affiliate Souza Cruz S.A. ("Souza Cruz"). These cigarettes are currently imported from Brazil to Montreal by sea or air. ITCAN takes title to these goods upon delivery in the Montreal port. Souza Cruz selects the carriers used to transport these products into Canada.

71. ITCAN purchases the Glo Products from Nicoventures.²⁰ Pursuant to a Distribution Agreement dated July 18, 2017 between ITCAN and Nicoventures, ITCAN is Nicoventures' exclusive distributor of the Glo Products in Canada. However, pursuant to a further agreement between ITCAN and ITCO, ITCO acts as the ultimate distributor of Glo Products in Canada. Nicoventures sources the Glo heater and its component parts from China, and then Kuehne and Nagel manages the logistics to transport the products into Canada, including the selection of the carriers used to transport the product into Canada. Nicoventures sources the tobacco sticks from Russia and they are transported to Canada by various air carriers (depending on availability). Currently, all of the Glo Products arrive by air in Vancouver.²¹

72. ITCAN purchases Vype Products from Nicoventures.²² Pursuant to a Distribution Agreement dated September 11, 2017, ITCAN is Nicoventures' exclusive distributor of the Vype Products in Canada. However, pursuant to a further agreement between ITCAN and ITCO, ITCO acts as the ultimate distributor of Vype Products in Canada. Nicoventures sources the Vype device

²⁰ ITCAN, as licensee under a Trademark Agreement with Imperial Brands Ltd., provides Nicoventures with a sub-license to use the du Maurier trademark for these and related products in Canada.

²¹ ITCAN takes title to the Glo Products according to the terms of the purchase order, which currently states that ITCAN takes title upon delivery in the Vancouver airport.

²² ITCAN, as licensee under a Trademark Agreement with Imperial Brands Ltd., provides Nicoventures with a sub-license to use the du Maurier trademark in relation to the Vype products in Canada.

and its component parts from China and the liquids from the United Kingdom. Kuehne and Nagel manages logistical issues regarding the importation of these products.

73. In addition to the two Distribution Agreements, ITCAN has also entered into a Supply of Marketing Services Agreement with Nicoventures dated July 18, 2017. Under this agreement, ITCAN provides marketing support services to Nicoventures in exchange for Nicoventures paying all “Charges” under the Agreement. The Charges consist of the direct and indirect costs attributable to the marketing support services plus a markup if ITCAN or its subsidiaries are the ones providing the services, or the costs without any markup if a third party is engaged to provide the services. ITCAN invoices the Charges to Nicoventures on a quarterly basis.

74. When finished products arrive in Canada, they are transported to various distribution centres. Pursuant to the General Sales And Distribution Agreement between ITCAN and ITCO, ITCO is in charge of distribution of finished products in the Canadian distribution centres. However, the day-to-day operation and management of the distribution centres in both Canada and the U.S. is performed by either Ryder or BJC.

75. ITCO buys finished products from ITCAN pursuant to a sales and distribution agreement (attached to this Affidavit as Exhibit “D”), which was amended pursuant to an Amendment Agreement effective January 1, 2017 (attached to this Affidavit as Exhibit “E”) to reflect the purchase and sale of the PRRPs. ITCO pays a small markup to ITCAN which covers the cost of importing the finished cigarette products (but not for Glo Products and Vype Products). Pursuant to the General Sales And Distribution Agreement, title in the finished cigarette products, Glo Products, and Vype Products is transferred from ITCAN to ITCO when they are received in an ITCO distribution centre. ITCO also buys finished paper products for roll-your-own cigarettes from third party suppliers for sale in the retail market.

76. ITCO is the only Applicant that sells finished cigarette products and PRRPs to wholesalers and retailers. ITCO typically engages Ryder or BJC to pick and pack the orders and to manage the delivery of the orders to ITCO's customers. The delivery is performed by Ryder (or a subcontracted party selected by Ryder such as Celadon), UPS, Millennium Express or Loomis Express, as the case may be. However, in remote or less densely populated areas, ITCO engages a wholesaler (Wallace & Carrey Inc.) to pick and pack the orders and to manage the delivery of those orders to ITCO's customers. The retailers and wholesalers pay ITCO for finished cigarette products through pre-authorized payments.

77. For retail sales of Vype Products and Glo Products, ITCO engages Ryder to pick and pack the orders and to manage the delivery of the orders to ITCO's customers. For online sales of Vype Products, ITCO engages Ryder to pick and pack the orders and Canada Post delivers the orders to ITCO's customers. For online sales of Glo Products, the picking and packing of orders is done at the Taste and Circle store in Vancouver described above, and Canada Post delivers the orders to ITCO's customers.

78. The Applicants also have e-commerce sites for selling the PRRPs online. For Glo Products, on April 1, 2018, ITCO began operating an internet e-commerce site over which customers residing in British Columbia who have been verified as adults can purchase Glo Products. In addition, since the passing of Bill S-5, ITCO has begun selling Vype Products to adult customers residing in Canada, excluding Quebec and Nova Scotia, through an internet e-commerce site managed by Nicoventures. ITCO has agreements with third parties that facilitate these online transactions and collection of funds on the backend.

79. It is essential to the success of these restructuring proceedings that the Applicants' global supply chain is maintained without interruption.

(j) *Tax Bonds and Letters of Credit*

80. The Applicants are required to collect federal excise taxes and import duties (collectively, “Federal Tobacco Tax”) and provincial tobacco taxes (“PTT” and, collectively with Federal Tobacco Tax, “Tobacco Taxes”) on all tobacco products imported into Canada and sold in a province. The Applicants currently hold the amounts collected as Tobacco Taxes and remit the Tobacco Taxes so collected as required. Tobacco Taxes are remitted monthly in arrears, with dates that vary by jurisdiction. The Applicants have posted bonds to the federal and provincial governmental authorities in connection with its Tobacco Tax obligations (the largest of which is with respect to its Ontario tax obligations). The Applicants also collect GST, HST, PST, and other retail sales taxes in connection with the sale of tobacco products, which are also remitted monthly in arrears (the “Sales Taxes” and, collectively with Tobacco Taxes, the “Sales & Excise Taxes”).

81. The peak monthly Federal Tobacco Tax is estimated to be approximately \$228 million, which includes the remittance payment for the month in question and the tobacco importations for a stub period within the same month (as the importation period for Federal tax purposes straddles 2 months). The peak monthly PTT is estimated to be approximately \$282 million, including an estimate to address the PTT that has been collected but is to be remitted at the next remittance date and for tobacco products imported in those provinces where importation is the triggering factor. In addition, the peak GST and HST is estimated to be approximately \$70 million, including an estimate to address the GST and HST that has been collected but is to be remitted at the next remittance date.

82. In addition to the LOC's relating to pension obligations (as described above), ITCAN and/or ITCO have posted bonds or LOCs in respect of certain obligations, including tax obligations, in the aggregate amount of approximately \$111 million.²³

83. The sureties for the bonds is Ace INA Insurance. The bond documents are largely similar and an example is attached to this Affidavit as Exhibit "F".

84. On March 26, 2010, ITCAN entered into an unsecured committed Credit Agreement of \$100 million with the Bank of Nova Scotia ("BNS LOC Facility"), which is extended yearly for an additional period of 364 days. The BNS LOC Facility only permits the issuance of LOCs to meet ITCAN's obligations related to all past, present and future taxes, levies, imports, duties, deductions, withholdings, assessments, fees or other charges imposed by any governmental authority, including any interest, additions to tax or penalties. Two LOCs issued in respect of Alberta and British Columbia Provincial Tobacco Taxes in the total amount of \$30 million are the only current LOCs issued under the BNS LOC Facility.

85. ITCAN has an irrevocable standby LOC issued by HSBC for the benefit of the Minister of Finance (Ontario) in the amount of \$28 million. This LOC was given only with respect to certain of ITCAN's tax obligations. The LOC is scheduled to expire each year on December 21st but is automatically renewed for successive periods of one year unless written notice is given 90 days prior to the expiry date. No such written notice has been given.

(k) ***Banking and Cash Management System***

86. The only Applicant and Applicant subsidiary companies with bank accounts are ITCAN, ITCO, IT Services, IHGI, ITL USA, and Southward Insurance Ltd. The Canadian bank

²³ In addition, IHGI has posted a LOC in the US in the amount of approximately USD\$ 0.3 million.

accounts of ITCAN, ITCO, and IT Services are with BNS and IHGI's Canadian account is with Citibank. ITCAN has a U.S. bank account with Citibank N.A. in New York City, which is used to fund IHGI's operating expenses and to pay the rent for ITCAN's New York office. (Two of ITCAN's subsidiaries, ITL USA and IHGI, have U.S. bank accounts with Citibank in Delaware and Toronto.) Southward Insurance Ltd.'s bank account is with BNS in Barbados.

87. ITCAN, ITCO and IT Services each have one Canadian dollar denominated zero balanced account with BNS. ITCAN has a second Canadian dollar denominated account (the "Master Account") used to sweep and replenish the zero balanced accounts. Positive cash balances from zero balanced accounts are automatically swept into the Master Account on a daily basis with negative cash balances likewise replenished from the Master Account.

88. Similarly, ITCAN and ITCO have US dollar denominated accounts at BNS. ITCO's US dollar denominated account is also a zero dollar balance account, with any balance automatically swept into or replenished from ITCAN's US denominated account on a daily basis. ITCAN also has two foreign currency denominated accounts at BNS: one Euro denominated account and one British Pounds Sterling denominated account. ITCO has one foreign currency denominated account in Euros. Foreign currencies are purchased periodically from a BAT related company, B.A.T. International Finance p.l.c. ("BATIF") pursuant to a Dealing Mandate agreement to pay certain payables denominated in the applicable foreign currency. For any payment in a currency for which there is no bank account, the currency is purchased from BNS at the time of the payment.

89. All bank accounts are used to pay invoices to vendors in their given currency. In addition, ITCAN's accounts are also used for Treasury transactions, while ITCO's Canadian dollar denominated account is also used to collect funds from customers.

90. Movements of cash out of bank accounts (other than one Canadian dollar denominated ITCAN account that is swept into or replenished from the Master Account) are completed through batch file transmissions to the bank except for payments in currency other than Canadian and US dollars, which are paid manually by wire transfers.

91. All of the above-mentioned BNS bank accounts are located in Canada, but are reconciled automatically on a daily basis by a foreign Finance Shared Service Centre (“FSSC”) as part of BAT’s global cash management system.

92. In addition to the foregoing, IPFS (a standalone legal entity which administers the IPFS pension plan) has a Canadian-dollar-denominated account that was used for the pensioners’ payroll and related payments such as deduction at source until January 1, 2018, at which time pension payroll was outsourced to CIBC Mellon.

93. ITCAN’s credit arrangements are extended by BATIF. A Master Intra-Group Treasury Products Agreement sets out the framework for procedures and conditions applicable to all loans made between members of the BAT group of companies on arm’s length terms. Pursuant to that agreement, and as of June 28, 2018, ITCAN has a \$30 million committed secured revolving credit facility (the “Revolving Credit Facility”) that matures on June 28, 2019.

94. Any amounts drawn under the Revolving Credit Facility that are not due before the maturity date will be payable on the maturity date. The repayment obligations of ITCAN under the Revolving Credit Facility are secured by the shares of ITCAN’s subsidiary Imperial Brands Ltd., a guarantee of Imperial Brands Ltd., and a hypothec on trademarks owned by Imperial Brands Ltd.²⁴

²⁴ Originally du Maurier Company Inc., which amalgamated with Imperial Brands Ltd. effective January 1, 2015.

95. With respect to BATIF's security over the Imperial Brands Ltd. shares and trademarks, ITCAN cannot:

- (a) create any security on, over or affecting these trademarks and shares without the consent of BATIF;
- (b) dispose of all or any part of the trademarks and shares without the consent of BATIF; or
- (c) do or cause or permit anything to be done which in any way depreciates, jeopardizes or otherwise prejudices the value of the trademarks and shares.

96. A critical aspect of the Revolving Credit Facility is that it contains a covenant prohibiting ITCAN and its subsidiaries from additional borrowing in excess of \$50 million without BATIF's consent.

97. ITCAN manages liquidity risk by maintaining an 18-month rolling cash forecast, which is regularly compared to actual cash flows, by maintaining adequate reserves and committed credit facilities, and by matching the maturity profiles of financial assets and liabilities.

98. The Revolving Credit Facility is available on an "as needed basis" to pay for ITCAN's operating costs including amounts payable for finished product, transportation costs, provincial and federal taxes, salaries, pension obligations and overhead. On a weekly basis, ITCAN either pays down or draws from the Revolving Credit Facility.

99. As at March 4, 2019, ITCAN had not drawn down on the Revolving Credit Facility. Prior to June 28, 2018, the amount available to be drawn down on the Revolving Credit Facility was \$350 million and it was renewed at an amount of \$30 million.

100. ITCAN currently has a \$25 million overdraft facility with the Bank of Nova Scotia which serves as a back stop to the Revolving Credit Facility. As of the date hereof, nothing has been drawn on the overdraft facility.

101. As of July 2015, ITCAN commenced inter-company netting pursuant to the In-House Cash Settlement Policy followed by the BAT group of companies globally. Once a month, all inter-company transactions between members of the BAT group of companies are pooled together and netted so that each company receives or pays one net amount. The amounts owing are paid to or by BATIF. In effect, for example, amounts owed by BAT MX to ITCAN are netted against amounts owed by ITCAN to BAT MX and the actual amount that is transferred from one company to the other, if any, is the net amount. For the most part, ITCAN is a payor as a result of these arrangements.

102. ITCAN enters into foreign exchange forward contracts with BATIF for terms not exceeding 18 months to manage its foreign currency exposure arising from anticipated cash flows in the normal course of business and which are primarily denominated in US dollars, Mexican Pesos, and British Pounds Sterling. ITCAN does not trade in derivatives for speculative purposes.

103. Prior to the filing date, a minimum cash balance of between \$10 and \$15 million was targeted in the Master Account. Funds in excess of the target amount are used to reduce the amount owing on a Revolving Credit Facility, if any. If no amounts are outstanding under the Revolving Credit Facility, ITCAN has the option to invest through BATIF.

104. ITCAN's first opportunity to invest funds with BATIF arose after ITCAN found itself in a cash-positive position once it finished paying the amounts owing under an October 27, 2015 Quebec Court of Appeal order requiring ITCAN to pay \$758 million as security into court

(the “Security Judgment”). Beginning in December 2017, ITCAN made short-term investments on a regular basis as follows:

- (a) Once a week, ITCAN reviewed its weekly cash flow forecasts to determine a minimum cash balance and the excess funds available for investing.
- (b) ITCAN communicated the amount and the duration of the investment along with a requested interest rate to BATIF. ITCAN typically invested funds for 7 to 10 days at a time.
- (c) BATIF confirmed the investment and a rate of interest based on its review of the market. The funds were automatically transferred from ITCAN’s accounts to BATIF for investing and returned along with interest at the end of the investment period.

105. ITCAN invested funds ranging from \$95 million to \$325 million in the past six months, with interest rates ranging from 1.1 to 2 percent. ITCAN’s final investment with BATIF was in the amount of \$260 million for seven days on March 5, 2019. In contemplation of applying for CCAA protection, ITCAN asked BATIF to return the \$260 million investment immediately and the funds were returned on March 11, 2019.

106. ITCAN intends to maintain its cash management system throughout the CCAA proceedings, except for ending its short-term investments with BATIF.

(1) *Comprehensive Agreement*

107. Pursuant to a July 31, 2008 Comprehensive Agreement between ITCAN and Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Provinces, ITCAN agreed (without admission of

liability) to make scheduled payments to the Receiver General for Canada in consideration of resolving claims associated with the trade of illicit or contraband products in Canada and related tax collection matters. A copy of the Comprehensive Agreement is attached as Exhibit "G".

108. The Comprehensive Agreement provided for an initial payment by ITCAN of \$50 million on or before December 31, 2008 (which was made) together with scheduled annual payments on April 30 of each year for the preceding fiscal year:

5. In consideration of the agreements, undertakings and obligations of the Releasing Entities under this Agreement, ITCAN shall pay to Canada, for Canada, and on behalf of and as agent for the Provinces, the amounts provided below as follows in Canadian dollars:

- (a) ITCAN shall pay as a liquidated amount \$50 million on or before December 31, 2008;
- (b) each fiscal year from 2009 to 2018 inclusive, ITCAN will make an annual payment to Canada in an amount equal to 2.65% of the Net Sales Revenue for the then most recent fiscal year completed; provided however, that once ITCAN's payments under this subparagraph total \$300 million (in addition to the \$50 million in subparagraph (a) above), no further payments or part payment under this subparagraph shall be made; and
- (c) Commencing in the first fiscal year following the satisfaction of all payment obligations in subparagraphs (a) and (b) above, and continuing for a total of five fiscal years, ITCAN will make an annual payment to Canada in an amount equal to 1% of the Net Sales Revenue for the then most recent fiscal year completed (in the event that Net Sales Revenue for any year is less than \$1 billion or the maximum quantum payable under paragraph 5 (a) and (b) above has not been paid, the percentage for that year shall increase to 2.65%); provided however, that once ITCAN's payments under this subparagraph and subparagraph (b) in the aggregate total \$350 million, no further payment or part payment under this subparagraph shall be made.

6. For each fiscal year, ITCAN shall calculate its Net Sales Revenue and so advise Canada in writing by February 15th of the next year, and (beginning in fiscal 2009) shall pay the annual amounts owing pursuant to this Agreement on or before April 30th of that year.

109. The ITCAN payments under Paragraph 5 (b) of the Comprehensive Agreement for the fiscal years commencing in 2008 are set out below:

2008	\$32,089,268
2009	\$31,801,071

2010	\$31,874,495
2011	\$30,893,937
2012	\$30,174,426
2013	\$30,614,618
2014	\$29,182,399
2015	\$30,941,824
2016	\$32,715,677
2017	\$19,712,284

110. Following the payment for fiscal 2017, the payments made by ITCAN equalled the \$300 million cap under section 5(b) of the Comprehensive Agreement and no more payments were owed under that paragraph.

111. As a result of satisfying its obligations under sections 5(a) and (b) of the Comprehensive Agreement, ITCAN is now required to make payments under section 5(c) beginning in fiscal 2018. The payment for fiscal 2018 (payable in April 2019) will be approximately \$13.9 million. The scheduled payments under paragraph 5(c) of the Comprehensive Agreement total \$50 million in the aggregate, with the last payment anticipated in 2022 for the fiscal year 2021.

(m) *Other Integral Services Provided by BAT and BAT Affiliates*

112. In addition to the manufacturing and financing services provided by certain BAT affiliates (the “BAT Counterparties”), the Applicants benefit from a wide range of services, licenses and rights provided by the BAT Counterparties, including:

- **SAP and IT Infrastructure:** As of July 2015, ITCAN’s computer systems are fully integrated with those of BAT and BAT affiliates on a global SAP computer platform. The systems integration involves all digital data and programs being hosted on a global server located in Europe as opposed to being hosted locally. ITCAN paid \$13.3 million for the year 2018 with installments remitted quarterly.

- **IT Services:** Souza Cruz, a BAT affiliate in Brazil, provides ITCAN with a full range of IT services including data centre management, local infrastructure management, application support services, service desks, on-site user support, WAN & LAN services, security services, software maintenance and licensing, and project design and build services. ITCAN paid approximately \$2.8 million in 2018 to Souza Cruz in relation to IT services with installments remitted monthly.
- **Product Development and Testing:** ITCAN paid approximately \$4.5 million in 2018 to Souza Cruz for product development and ancillary product testing with installments remitted monthly.
- **Accounting and Human Resources Services:** In 2018, ITCAN paid approximately \$2.9 million to British American Tobacco Caribbean & Central America, a BAT affiliate in Costa Rica, for various accounting (including payroll, accounts payable, accounts receivables, accounts reconciliation, data entry), reporting, treasury, and human resources work with installments remitted quarterly.
- **Innovation Royalties:** ITCAN also pays BAT 3% or 5% of its yearly net sales revenue for sales of du Maurier, Pall Mall, Viceroy, John Player and Vogue brand products, which amounted to approximately \$46.8 million in 2018, with installments remitted monthly, for a license to use innovations and technology (including patents, know-how, rights in design, copyright, database rights, and plant variety rights) and communications packages (including advertising, packaging, copy, graphics, point of sale and merchandising materials).

- **Technical and Advisory Services:** In 2018, ITCAN paid BAT technical and advisory fees of approximately \$26.8 million to benefit from BAT's corporate, public affairs, manufacturing and production, marketing, tax, accounting, and human resources expertise in relation to ITCAN's business with installments remitted quarterly.
- **Integrated Sales and Operations Plan:** Since 2003, the process of developing ITCAN's sales and operations plan has been integrated with the sales and operations planning of all BAT affiliates. The development of regional plans based on the pooled data from all markets allows ITCAN to benefit from more accurate supply and demand forecasting.
- **Global Sourcing Agreement:** ITCAN benefits from the exponentially increased buying power of the BAT group of companies when it purchases various products and services relating to the operation of the business.

113. The Applicants' agreements with the BAT Counterparties are confidential and contain commercially sensitive information of a competitive nature.

114. Although the Applicants are not arm's length from the BAT Counterparties given that they are all members of the BAT group of companies, the Applicants and the BAT Counterparties endeavour to ensure that any amounts paid for goods and services are consistent with prices that would be paid by arm's length parties in similar circumstances.

115. Certain intercompany agreements between the Applicants and the BAT Counterparties provide the BAT Counterparties with the right to terminate their agreement on the occurrence of certain insolvency events of default and/or unilaterally. The service relationships,

licenses and rights together with the manufacturing and financing services provided by the BAT Counterparties are collectively vital for preserving the value of the underlying business. Therefore, the Applicants have entered into a Accommodation Agreement dated March 12, 2019 with some of the BAT Counterparties (the “Accommodation Agreement”) in order to maintain these arrangements and not disrupt the Applicants’ operations during these CCAA proceedings. Under the Accommodation Agreement, the relevant BAT Counterparties have agreed to not exercise their termination rights while the Accommodation Agreement is in force. In exchange, the Applicants have agreed to not take certain steps in the CCAA proceedings without the agreement of the relevant BAT Counterparties, including seeking a sanction order or terminating the proceedings, initiating a sales process, or settle any material litigation. A copy of the agreed form of the Accommodation Agreement (which has been signed by the Applicants and will be signed by the relevant BAT Counterparties shortly) is attached as Exhibit “H”.

IV. The Financial Position of the Applicants

116. ITCAN’s audited consolidated financial statements for the fiscal year ended December 31, 2018 are attached as Exhibit “I”. Certain information contained in the consolidated financial statements is summarized below. All amounts in this Affidavit are in Canadian Dollars unless otherwise specified.

(a) ***Assets***

117. As at December 31, 2018, ITCAN had total assets of \$5,535 million.

(i) *Current Assets*

118. ITCAN's current assets (as at December 31, 2018) represented \$697 million of its total assets and consisted of:

- Inventories - \$182 million;
- Trade and other receivables - \$84 million; and
- Cash and cash equivalents - \$431 million.

119. Cash and cash equivalents consist of cash and investments that are readily marketable with initial maturities not exceeding 90 days.

(ii) *Non-Current Assets*

120. ITCAN's non-current assets (as at December 31, 2018) represented \$4,838 million of its total assets and consisted of:

- Goodwill - \$3,967 million;
- Other intangible assets - \$4 million;
- Property, plant and equipment - \$17 million;
- Retirement benefit assets - \$45 million;
- Deferred tax assets - \$40 million;

- Restricted security deposit - \$762 million;²⁵ and
- Other non-current assets - \$3 million.

121. The majority of ITCAN's non-current assets are made up of goodwill, restricted security deposit, deferred tax assets, property plant and equipment, and retirement benefit assets. The \$762 million security deposit consists of the \$758 million of security, plus certain fees, that ITCAN has deposited at the Registry of the Quebec Court of Appeal pursuant to the Security Judgment.

122. Goodwill of \$3,967 million resulted from the February 1, 2000 purchase of Imasco Limited by British American Tobacco (Canada) Limited and the subsequent amalgamation of the two companies to form ITCAN. Goodwill represents the excess of the purchase price, including acquisition costs, over the fair value of the identifiable net assets acquired. Goodwill with an indefinite life is not amortized to earnings but is assessed for impairment on an annual basis. ITCAN performs its annual impairment test as at December 31, or more frequently if there are indications that impairment may have occurred.

(b) *Liabilities*

123. As at December 31, 2018, ITCAN's total liabilities were approximately \$1,088 million. These liabilities consisted of current liabilities of approximately \$867 million, and non-current liabilities of approximately \$221 million.

²⁵ This figure included the \$758 million security ITCAN was required to pay into court under the Security Judgment. Following the release of the Quebec Appeal Judgment, the Board of Directors of ITCAN has reassessed the recoverability of the deposit and determined that the security's recoverability is, under IFRS, less than virtually certain. Consequently, a provision of approximately \$758 million will be charged to ITCAN's income statement in 2019.

(i) *Current Liabilities*

124. Current liabilities as at December 31, 2018 included the following:

- Current provisions - \$14 million;
- Non-operating payables - \$54 million;
- Income tax payable - \$222 million;
- Trade and other payables - \$190 million; and
- Government levies creditors - \$387 million.

(ii) *Non-Current Liabilities*

125. ITCAN's non-current liabilities (as at December 31, 2018) included

- Retirement benefit liabilities - \$160 million;
- Non-current payables - \$51 million; and
- Non-current provisions - \$10 million.

(c) *Equity*

126. Capital and reserves as at December 31, 2018 totalled \$4,447 million and included the following:

- Share capital - \$29 million;
- Contributed surplus - \$1,280 million;

- Accumulated other comprehensive income - \$25 million; and
- Retained earnings - \$3,113 million.

127. There are 184,174,156 issued and outstanding common shares.

(d) ***Profits***

128. ITCAN reported profits before taxes and interest of \$792 million in 2018 and \$673 million in 2017. ITCAN's profits after taxes and interest increased from \$487 million in 2017 to \$589 million in 2018.

V. Need for the Requested Relief

129. The Applicants face an existential threat from the Tobacco Litigation in Canada. The plaintiffs collectively seek hundreds of billions of dollars in damages, which, if those claims were successful, would exceed the Applicants' total assets many times over. Moreover, the Quebec Court of Appeal recently issued the Quebec Appeal Judgment, which condemns ITCAN to pay a potential maximum amount that, with interest, is over \$9 billion. Not only does this amount alone exceed the Applicants' ability to pay, there are many competing claims across Canada that still need to be resolved.

(a) ***Litigation in the Tobacco Industry***

130. The tobacco industry has been the subject of significant product liability and consumer litigation in recent decades. I am advised by Craig Lockwood of Osler and believe that, in Canada, the "traditional" types of claims that have been asserted can be broadly categorized as follows:

- (a) “**Personal Injury Claims**” (*i.e.*, claims asserting defective design and/or failures to warn in respect of various illnesses, most notably lung cancer, respiratory diseases, heart diseases, and various other forms of cancer. This category of claims also includes litigation by non-smokers with respect to the alleged ill-effects of second-hand smoke);
- (b) “**Addiction Claims**” (*i.e.*, claims asserting defective design and/or failures to warn in respect of the addictive properties of cigarettes);
- (c) “**Restitutionary Claims**” (*i.e.*, statutory and/or civil claims seeking the return of the product purchase price or disgorgement of profits based on allegations of misrepresentation and/or false advertising, most notably in relation to historical “light and mild” products); and
- (d) “**Non-Pecuniary Claims**” (*i.e.*, claims for non-monetary damages, such as moral damages and/or punitive damages, related to various categories of alleged historical misconduct).

131. Some combination of these claims are the subject of ongoing litigation in all Canadian jurisdictions (as described below). In addition, the Applicants may face material, as-yet-unasserted claims by various classes of Canadian consumers.

(b) *The Quebec Judgment*

132. In 1998, plaintiffs filed two class actions against ITCAN, JTI and RBH in the Quebec Superior Court seeking in excess of \$20 billion in compensatory and punitive damages. On February 21, 2005, certification was granted for both cases. The class definitions include the following individuals as class members:

- **The Letourneau action:** All persons residing in Quebec who, as of September 30, 1998, were addicted to nicotine in cigarettes manufactured by the Defendants and who in addition meet the following three criteria: (i) they started smoking before September 30, 1994 and since that date have smoked principally cigarettes manufactured by the Defendants; (ii) 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 (iii) 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. The group also includes the heirs of members who meet the criteria described above.

- **The Blais action:** All persons residing in Quebec who meet the following criteria: (i) having smoked before November 20, 1998 at least 12 pack years of cigarettes manufactured by the Defendants (the equivalent of a minimum of 87,600 cigarettes); and (ii) have been diagnosed, before March 12, 2012 with: (a) lung cancer, (b) cancer (squamous cell carcinoma) of the throat, namely the larynx, oropharynx or hypophalanx, or (c) emphysema. The group also includes the heirs of persons deceased after November 20, 1998 who meet the criteria described above.

(i) *Judgment and Provisional Execution*

133. The trial concluded in late 2014 and the judgment (the “Quebec Class Action Judgment”) was released on May 27, 2015. The trial judge found the co-defendants jointly liable for an amount that, after interest and as of the date of the judgment, amounts to \$15.6 billion, with

ITCAN's share being approximately \$10.6 billion. A copy of the Quebec Class Action Judgment dated May 27, 2015 is attached as Exhibit "J".

134. The Quebec Class Action Judgment included an order of provisional execution notwithstanding appeal (the "Provisional Execution Order") totalling in excess of \$1 billion for the co-defendants combined, with \$742.5 million payable by ITCAN (the "Provisional Execution Amount"). The Provisional Execution Amount was initially due and payable by July 26, 2015.

135. ITCAN brought a motion before the Quebec Court of Appeal on July 9, 2015 seeking an order cancelling the Provisional Execution Order. The Court of Appeal cancelled the Provisional Execution Order on July 23, 2015. A copy of the Court of Appeal's decision dated July 23, 2015 is attached as Exhibit "K".

136. On July 6, 2015, counsel for the Quebec Class Action plaintiffs requested that ITCAN provide them with seven days' notice of any CCAA filing. A copy of this letter from counsel is attached as Exhibit "L". ITCAN did not respond to this letter.

(ii) *Motion for Security*

137. On August 14, 2015, the plaintiffs delivered a motion seeking security in the amount of \$5 billion as a condition to proceed with the appeal. On October 27, 2015 the Court of Appeal issued the Security Judgment ordering ITCAN to pay a total of \$758 million as security, payable in equal installments of approximately \$108.3 million per quarter over seven quarters, starting on December 30, 2015. A copy of the Security Judgment is attached as Exhibit "M". The instalments have all now been paid.

138. Subsequently, ITCAN brought a motion before the Quebec Court of Appeal to vary the security payment terms. The Court of Appeal dismissed the motion on December 9, 2015. A copy of the Court of Appeal's decision dated December 9, 2015 is attached as Exhibit "N".

(iii) The Appeal

139. ITCAN filed its appeal submissions from the trial judgment on December 11, 2015 and the appeal was heard during the week of November 21, 2016 and on November 30, 2016. On March 1, 2019, the Quebec Court of Appeal substantially upheld the lower court's decision. The Quebec Appeal Judgment made two notable modifications to the trial judgment: (i) the total claim amount was reduced by just over \$1 million; and (ii) the claim amount was divided into 15 different increments which bear interest from various dates between November 20, 1998 and December 31, 2011 (instead of having the entire claim amount the bear interest from November 20, 1998), which reduced the interest payable on the total claim amount by approximately \$3 billion. Following the rendering of the Quebec Appeal Judgment:

- (a) the total maximum liability for moral damages, with interest and additional indemnity, is over \$13.5 billion, of which ITCAN's share is \$9,064,365,117.54 with interest and additional indemnity as of the date of the Quebec Appeal Judgment; and
- (b) in addition to moral damages, ITCAN is condemned to pay punitive damages that, with interest and additional indemnity, total \$89,199,977.26 as of the date of the Quebec Appeal Judgment. In total, the Quebec Appeal Judgment condemns ITCAN to pay a maximum amount of up to \$9,153,565,094.80.

140. The Quebec Appeal Judgment orders the defendants to pay an initial deposit into court within 60 days of the judgment. ITCAN's share of the total initial deposit is \$759.2 million. ITCAN is of the view that the \$758 million security already deposited by it with the Quebec Court of Appeal should be applied to the initial deposit and that ITCAN is only required to pay an additional \$1.2 million into court. As such, ITCAN is of the view that the deposit required under the Quebec Appeal Judgment is already essentially paid into court.

141. Following the release of the Quebec Appeal Judgment, the Applicants have received the following communications:

- (a) On March 6, 2019, ITCAN's counsel received a letter from counsel for British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island, and Saskatchewan in connection with the Government Medicaid Actions (described below) requesting advance notice prior to any CCAA filing. ITCAN did not respond to this request. A copy of the March 6, 2019 letter is attached as Exhibit "O".
- (b) On March 7, 2019, ITCAN's counsel received a letter from counsel for Ontario in its Government Medicaid Action requesting advance notice prior to any CCAA filing. ITCAN did not respond to this request. A copy of the March 7, 2019 letter is attached as Exhibit "P".
- (c) On March 8, 2019, counsel for the Quebec Class Action plaintiffs sent a letter to the Board of Directors of ITCAN threatening to hold the directors personally liable if ITCAN made any payments to shareholders or related parties, and demanding copies of all liability insurance policies insuring the directors and officers of

ITCAN. ITCAN did not respond to this letter. A copy of the March 8, 2019 letter is attached as Exhibit “Q”.

(iv) *Applicants’ Inability to Pay*

142. The Applicants are unable to pay the maximum amount owing under the Quebec Appeal Judgment. While the actual amount that ITCAN would be required to pay depends on the rate of take up among class members, the potential maximum amount that ITCAN is condemned to pay under the judgment is billions of dollars more than all of its assets as of December 31, 2018.

(c) *Other Tobacco Litigation*

143. ITCAN is facing more than 20 large tobacco litigation claims that have been filed across Canada (four of which are in Ontario) with claims for damages totalling well over \$600 billion. A chart outlining these proceedings and certain other litigation across Canada is appended at Schedule A. These proceedings include the categories described below.

144. **The Government “Medicaid” Actions:** These actions initiated against ITCAN in ten provinces all arise from the enactment of special purpose provincial legislation creating a statutory claim in favour of the provincial governments to permit the recovery of health care costs incurred in connection with smoking-related diseases. On a substantive basis, the legislation enacted by the various provinces and resultant litigation is virtually identical except for some differences in Quebec.

145. I will use the Ontario Medicaid Action as an example. Her Majesty the Queen in Right of Ontario is claiming \$330 billion in damages against various defendants including: (i) ITCAN’s ultimate parent, BAT, together with the BAT Affiliates; (ii) RBH and JTI and their affiliates, Rothmans Inc., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Altria Group, Inc., Philip Morris

U.S.A. Inc., Philip Morris International, Inc., JTI-Macdonald Corp., R.J. Reynolds Tobacco Company, R.J. Reynolds Tobacco International Inc.; and (iii) the Canadian Tobacco Manufacturers' Council, a tobacco trade group. A copy of the Ontario Medicaid Action Amended Statement of Claim is attached as Exhibit "R".

146. The Ontario Medicaid Action seeks to recover health care costs under the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, 2009, S.O. 2009, C.13 (the "*Ontario Tobacco Damages Recovery Act*"). In addition to seeking damages for various alleged "tobacco related wrongs" under the *Ontario Tobacco Damages Recovery Act*, Her Majesty the Queen in Right of Ontario advances claims for damages based on an extensive array of conspiracy allegations including, without limitation, a conspiracy among:

- (a) **The "International Tobacco Industry"** alleged to have "conspired, and acted in concert in committing tobacco related wrongs";²⁶
- (b) **The "Canadian Tobacco Industry"** alleged to have "conspired and acted in concert to prevent the Crown and persons in Ontario and other jurisdictions from acquiring knowledge of the harmful and addictive properties of cigarettes, and committed tobacco related wrongs in circumstances where they knew or ought to have known that harm and health care costs would result from acts done in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design.";²⁷ and
- (c) **Each of the "Corporate Groups"** including the BAT Group Members (defined to include BAT, B.A.T Industries p.l.c., and British American Tobacco (Investments) Limited) alleged to have caused persons in Ontario to start to, or continue to "smoke

²⁶ Paragraph 86 of the Ontario Medicaid Action Amended Statement of Claim.

²⁷ Paragraph 108 of the Ontario Medicaid Action Amended Statement of Claim.

cigarettes manufactured and promoted by the Defendants” or exposed such persons to cigarette smoke thereby creating an “increased risk of tobacco related disease.”²⁸

147. Furthermore, Her Majesty the Queen in Right of Ontario relies on section 4 of the *Ontario Tobacco Damages Recovery Act* to assert that “the Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits provided to insured persons in Ontario resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease.”²⁹

148. The New Brunswick Medicaid trial is currently scheduled to begin in November 2019 under a court order, but will have to be rescheduled as a result of certain recently-released motion decisions. The other Medicaid actions, including the Ontario Medicaid Action, remain at more preliminary stages.

149. **Smoking/Health Class Actions:** Non-government plaintiffs have initiated substantially similar proposed smoking and health class actions against ITCAN in a number of provinces.³⁰ Many of the class actions name ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, the other two major Canadian tobacco manufacturers, a number of other international corporations, the Canadian Tobacco Manufacturers’ Council and several *ex juris* tobacco companies and seek unspecified damages on behalf of individuals who have suffered chronic respiratory diseases, heart diseases or cancer. Copies of the class action Statements of Claim are attached as Exhibit “S”.

²⁸ Paragraph 141 of the Ontario Medicaid Action Amended Statement of Claim.

²⁹ Paragraph 158 of the Ontario Medicaid Action Amended Statement of Claim.

³⁰ Not only are the issues in the various class actions similar, seven of the class actions in the provinces of Ontario, Nova Scotia, Manitoba, Saskatchewan, Alberta and British Columbia were filed by the same law firm.

150. As in the Government Medicaid Actions, certain of the class actions allege a conspiracy among the defendants designed to prevent consumers from learning of the health dangers associated with cigarettes.

151. **Ontario Tobacco Grower Class Action:** On December 11, 2009, ITCAN was served with a class action filed by Ontario tobacco farmers and the Ontario Flue Cured Tobacco Growers' Marketing Board ("Growers' Action"). Separate but identical suits were also served on JTI and RBH. The Plaintiffs allege that, during 1989-1995, ITCAN improperly paid lower prices for tobacco leaf destined for duty-free products, as opposed to the higher domestic leaf price. The suit claims \$50 million in damages. ITCAN was served with certification materials on September 7, 2011. ITCAN has alleged that the Growers' Action is time barred. In a decision dated June 30, 2014, the Court dismissed this preliminary challenge. ITCAN was granted leave to appeal on April 23, 2015. The appeal was heard by the Divisional Court on April 21, 2016 and dismissed in July 2016. Leave to appeal to the Court of Appeal for Ontario was sought and was dismissed in November 2016. The case remains at a preliminary stage and no certification hearing date has yet been set.

VI. Relief Sought

(a) Stay of Proceedings

152. The Applicants are insolvent and require a stay of proceedings and other protections provided by the CCAA so that they are provided with the time to restructure their affairs and attempt to maximize enterprise value. The Applicants are also seeking to have the stay extended to their non-applicant subsidiaries, including Liggett & Meyers Tobacco Company of Canada Limited, because they are highly integrated with the Applicants and are indispensable to the Applicants' business and their restructuring.

153. As described above, the stay of proceedings is proposed to extend to all Tobacco Claims against not only the Applicants, but also against BAT and the BAT Affiliates. The Applicants believe that it is appropriate to do so for several reasons, including:

- (a) ITCAN, BAT and the BAT Affiliates are named as co-defendants in class actions and health care recovery proceedings across Canada and are alleged to be jointly and severally liable for having engaged in a conspiracy to suppress information regarding the dangers of smoking and to encourage smoking. These claims against ITCAN, BAT, and the BAT Affiliates can only be effectively determined in one forum. The Applicants therefore seek a stay of proceedings in favour of BAT and the BAT Affiliates with the objective of facilitating a global resolution of the Tobacco Claims; and
- (b) A stay of proceedings in favor of BAT and the BAT Affiliates will allow ITCAN, BAT, and the BAT Affiliates to focus on developing and implementing a plan of compromise or arrangement without the costs and distraction that would inevitably ensue if the plaintiffs were to continue pursuing the Tobacco Claims against BAT and the BAT Affiliates at the same time as this CCAA proceeding.

(b) *Monitor*

154. FTI Consulting Canada Inc. (“FTI”) has consented to act as the Monitor of the Applicants under the CCAA. A copy of the Monitor’s consent is attached as Exhibit “T”.

(c) *Administration Charge*

155. The Applicants propose that the Monitor along with its counsel and counsel to the Applicants be granted a court-ordered charge on all of the present and future assets, property and

undertaking of the Applicants (the “Property”) as security for their respective fees and disbursements relating to services rendered in respect of the Applicants up to a maximum amount of \$5 million (the “Administration Charge”). The Administration Charge is proposed to rank *pari passu* with the Tobacco Claimant Representative Charge (as defined in the Initial Order) and to have first priority over all other charges.

(d) ***Tobacco Claimant Representative***

156. The Applicants propose that the Honourable Warren K. Winkler be appointed by the Court as the Tobacco Claimant Representative to represent the interests of Tobacco Claimants (excluding Government Claimants) in the CCAA proceedings on an interim basis. I understand that an Affidavit of Nancy Roberts, sworn on March 12, 2019, has been filed to address this issue.

(e) ***Directors’ and Officers’ Protection***

157. I am one of four individuals currently serving on the Board of Directors of both ITCAN and ITCO. I have been on the Boards since June 1, 2013. The other three directors, their additional roles (if any), and their start dates are set out below:

- (a) Jorge Araya: A member of the Boards since January 16, 2015. He is also the President and CEO of ITCAN.
- (b) Tamara Gitto: A member of the Boards since December 31, 2012. She is also the Vice President, Legal and External Affairs of ITCAN and the Vice President, Law and General Counsel of ITCO.
- (c) Robert Casey: A member of the ITCAN Board since March 11, 2019. He is also the Assistant General Counsel – Corporate Legal for British-American Tobacco

(Holdings) Limited and a former director of various BAT Affiliates, including BATIF and B.A.T Industries p.l.c.

158. The Applicants require the continuing support and insight of their Directors and Officers (the “Directors”) to preserve the value of the Applicants’ business as a going concern enterprise and to address the financial challenges associated with these CCAA proceedings.

159. I am advised by Marc Wasserman of Osler and believe that, in certain circumstances, directors can be held liable for certain obligations of a company owing to employees and government entities, which may include unpaid accrued wages, unpaid accrued vacation pay, unremitted source deductions, health taxes, workers’ compensation and other payroll related obligations (the “Employee Liabilities”). In addition, the Applicants are required to collect Federal Tobacco Taxes and PTT on all tobacco products imported into Canada and sold in a province. The Applicants also collect and remit Sales Taxes. I am further advised by Marc Wasserman and believe that the requirement of the Applicants to collect and remit Sales & Excise Taxes likewise creates potential financial exposure for the Directors.

160. Given the discreet nature of the potential Director liabilities associated with each of the potential Employee Liabilities and the Sales & Excise Taxes, the Applicants are seeking separate charges for the Employee Liabilities (the “Directors Charge”) and Sales & Excise Taxes (the “Sales & Excise Tax Charge”). This approach has the advantage of segregating the potential Director liabilities arising from different aspects of the Applicant’s business and creates transparency for stakeholders such as, for example, the government entities as the intended beneficiaries of the proposed Sales & Excise Tax Charge.

161. The Applicants maintain director and officer liability insurance (the “D&O Insurance”) extending primary coverage with \$15 million aggregate limits of liability and excess

liability policies with cumulative aggregate limits of liability of \$230 Million. The Applicants also granted contractual indemnities in favour of the Directors. However, the economic value of contractual indemnities granted by entities that are admittedly insolvent is questionable. Likewise, the Directors are collectively reluctant to rely solely on the D&O Insurance given the contractual contingencies and uncertainty associated with possible coverage related issues beyond their control in a complex restructuring.

162. With respect to the Employee Liabilities, the Applicants sought the assistance of FTI, in its capacity as proposed Monitor, to estimate the potential scope of the Employee Liabilities. The largest payroll period was used as a proxy and extended to cover the stub period between the payroll cut off date and payment date resulting in a total estimated exposure of approximately \$13 million. Although the Applicants intend to comply with applicable laws with respect to matters affecting it, the failure to successfully complete a restructuring creates the prospect of material personal liabilities for Directors.

163. In light of the potential liabilities and the uncertainties surrounding available indemnities and insurance, the Directors have indicated to the Applicants that their continued participation in this proceeding requires the granting of a \$16 million Directors Charge. In addition, the proposed Initial Order provides that Directors will only have recourse to the Directors' Charge as a "back-stop" in the event that the D&O Insurance (which covers most typical director and officer liabilities) is not available or applicable.

164. It is imperative that the Directors have the confidence that they will be insulated to the extent possible from post-filing claims arising from the discharge of their duties for the benefit of all stakeholders. Granting the requested Directors Charge will therefore pave the way for the Directors to focus on the ultimate objective of working towards developing and implementing a

successful plan of compromise or arrangement to permit the Applicants to emerge from this CCAA proceeding as a viable business.

(f) *Sales & Excise Tax Charge*

165. As described previously in this affidavit, the Applicants collect significant amounts of Sales & Excise Taxes with responsibility for remitting these sums to the applicable government authorities on statutory remittance dates.

166. With respect to the Federal Tobacco Tax, ITCAN utilizes the “self-assessment” method which involves ITCAN calculating the tax payable for the import of tobacco in any given month and remitting those taxes on the payment date in the following month. There are two methods for collection and remittance of PTT: the purchase method and the sales method. Under the purchase method, ITCAN collects PTT when tobacco products are delivered to its distribution centres. Under the sales method, ITCAN collects PTT when tobacco products are sold to its customers. The specific collection and remittance method in each jurisdiction is dictated by each province.

167. The Directors have considered alternative methods for the collection and remittance of Sales & Excise Taxes such as segregation of funds or accelerated remittances with a view to limiting the corresponding financial exposure associated with non-payment. These deliberations resulted in the conclusion that continuing with current practices is the most viable option from an operational perspective. The alteration of current practices would materially impair the Applicants’ liquidity and the implementation of new procedures contemporaneously with the Applicants initiating a Court supervised restructuring process is viewed as increasing the risk profile of the Directors since the current practices have been reliable in the past.

168. Collected but unremitted Sales Taxes and Tobacco Taxes at any given time have been estimated with the assistance of FTI in its capacity as Proposed Monitor, and can exceed \$70 million and \$510 million respectively. The collection and remittance obligations for Sales & Excise Taxes therefore exposes the Directors to significant financial liabilities.

169. As a result, it is proposed that this Honourable Court grant a Sales & Excise Tax Charge in favour of Canadian federal, provincial, and territorial authorities that are entitled to receive payments or collect monies from the Applicants in respect of Sales & Excise Taxes in the amount of \$580 million over the Applicants' property to secure the remittance of any collected but unremitted Sales & Excise Taxes. The quantum of the Sales & Excise Tax Charge takes into account the bonds and letters of credit posted with applicable governmental authorities to avoid double counting. In light of the proposed Sales & Excise Tax Charge, the Initial Order also provides that the applicable government authorities be stayed from requiring that any additional bonding or other security be posted by or on behalf of the Applicants in connection with Sales Taxes.

170. The granting of the requested Sales & Excise Tax Charge is intended to satisfy any concerns that the applicable governmental authorities may have regarding the treatment of Sales & Excise Taxes in these proceedings. The Sales & Excise Sales Tax Charge should assure such governmental authorities that there is no need for concern regarding the Applicant's remittance of Sales & Excise Taxes in accordance with its ordinary practice and no need to seek to impose further bonding requirements on the Applicants with respect to such taxes.

(g) ***Priority of Court-Ordered Charges***

171. It is proposed that the relative priority of the Administration Charge, the Directors' Charge and the Sales & Excise Tax Charge shall be as follows:

First – Administration Charge (to the maximum amount of \$5 million) and the Tobacco Claimant Representative Charge (to the maximum amount of \$1 million), *pari passu*;

Second – Directors’ Charge (to the maximum amount of \$16 million); and

Third – Sales & Excise Tax Charge (to the maximum amount of \$580 million).

(h) ***Cash Flow Forecast***

172. ITCAN has prepared 13-week cash flow projections and the underlying assumptions as required by the CCAA. A copy of the cash flow projections is attached as Exhibit “U”. The cash flow projections demonstrate that the Applicants have sufficient liquidity to continue going concern operations during the initial stay period. I confirm that:

- (a) All material information relative to the 13-week cash flow projections and to the underlying assumptions has been disclosed to FTI in its capacity as Monitor; and
- (b) Senior Management has taken all actions that it considers necessary to ensure that:
 - (i) the individual assumptions underlying the 13-week cash flow projections are appropriate in the circumstances; and
 - (ii) the individual assumptions underlying the 13-week cash flow projections, taken as a whole, are appropriate in the circumstances.

173. The Applicants anticipate that the Monitor will provide oversight and assistance and will report to the Court in respect of ITCAN’s actual results relative to the cash flow forecast during this proceeding.

(i) ***Critical Suppliers***

174. In addition to the standard provisions in the Model Order, the Applicants also seek the entitlement, but not the requirement, to pay the following expenses:

- (a) with the consent of the Monitor, amounts for goods or services actually supplied to the Applicants prior to the date of the Initial Order by various third-party suppliers including logistics or supply chain providers, customs brokers and freight forwarders; providers of information technology, social media marketing strategies and publishing services; and in respect of the Loyalty Program.
- (b) any other third-party suppliers, if, in the opinion of the Applicants, such payment is necessary or desirable to preserve the operations of the business.
- (c) any royalties due to arm's length parties.
- (d) with the consent of the Monitor, amounts for inventory and other intercompany supplies actually supplied to the Applicants by BAT and its affiliates prior to the Initial Order and amounts due prior to the Initial Order for shared services, licenses or rights provided to the Applicants by BAT and its affiliates. For any amounts that become due after the Initial Order is granted, the Applicants are permitted to continue paying amounts owing to BAT and its affiliates for transactions in the ordinary course of business or as otherwise approved by the Monitor.

(j) ***Chapter 15 Proceedings***

175. FTI, as Monitor, intends to initiate a case under chapter 15 of Title 11 of the United States Code (the "Bankruptcy Code") on behalf of ITCAN, seeking (a) recognition of the Monitor

as the foreign representative of ITCAN, (b) recognition of this CCAA proceeding as a foreign main proceeding pursuant to sections 1515, 1517 and 1520 of the Bankruptcy Code, (c) recognition and enforcement of the Initial CCAA Order, and (d) other appropriate relief under the Bankruptcy Code (the “Chapter 15 Case”).

176. FTI, as Monitor, intends to file the Chapter 15 Case in the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, where it maintains its principle place of business in the United States.

(k) *Conclusion*

177. I believe that granting the Initial CCAA Order sought by the Applicants is in the best interests of the Applicants and all interested parties. Without the requested stay, the Applicants face cessation of going concern operations, the liquidation of their assets and the loss of their employees’ jobs. Furthermore, a successful restructuring of the Applicants’ business will avoid the pitfalls associated with contraband tobacco manufacturers having the opportunity to gain additional market share to the detriment of the industry and authorities that regulate and tax the sale of tobacco related products for the benefit of the public at large.

178. The Applicants require a realistic dialogue with their stakeholders under the protection of the CCAA with the goal of negotiating a compromise of the Tobacco Claims, while maintaining the ongoing value of the business. The granting of the requested stay of proceedings and the other relief sought will permit an orderly restructuring of the Applicants’ affairs under Court supervision, with minimal short-term disruption to their business.

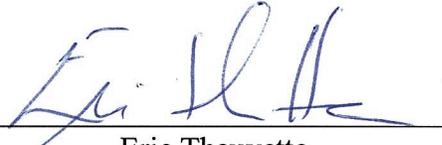
179. BAT is a publicly traded company that is listed, among other places, on the London Stock Exchange and the New York Stock Exchange. The Applicants have to take into account

potential public market considerations in New York and London in their CCAA application, including in relation to notice and timing of their filing.

SWORN BEFORE ME at the City of
Toronto, in the Province of Ontario, this
12th day of March, 2019.

Waleed Malik
Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO. No. 678460


Eric Thauvette

Schedule A - Litigation

Copies of the first page of each of the statements of claim referenced in the chart below are attached to this Affidavit as Exhibit “V”.

Jurisdiction	Description
I. Government Medicaid Actions	
Alberta	On May 31, 2012, Alberta enacted its <i>Crown's Right of Recovery Act</i> . On August 8, 2012, ITCAN was served with the suit naming ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council as defendants. The claim seeks damages quantified at \$10 billion. This case remains at a preliminary stage. No trial date has been set.
British Columbia	On January 24, 2001, British Columbia enacted the <i>Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act</i> . The provincial government filed a suit against ITCAN, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers, and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council. The action did not specify an amount claimed, but seeks to recover the present value of the total expenditures supposedly incurred by the government for health care benefits provided for Insured persons resulting from tobacco-related diseases or the risk thereof, as well as the present value of the estimated total expenditure that could reasonably be expected will be provided for the same purposes. An expert report filed by the province in early 2017 estimated damages to be around \$118 billion. Document production is ongoing and examinations for discovery commenced in January 2018. No trial date has been set.
Manitoba	On June 13, 2006, Manitoba enacted its <i>Tobacco Damages Health Care Costs Recovery Act</i> . ITCAN was served with the suit on July 4, 2012 naming ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council as defendants. The province did not quantify the damages. This case remains at a preliminary stage and no trial date has been set.
New Brunswick	On March 14, 2008, the government of New Brunswick filed a Medicaid suit against ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council. ITCAN was served on April 10, 2008. Damages have been quantified by the Province in the range of \$11-\$60 billion (from 1954 to 2060). Pursuant to a case management order, the trial is

Jurisdiction	Description
	scheduled to commence on November 4, 2019. The trial date will have to be rescheduled as a result of certain recently-released motion decisions.
Newfoundland and Labrador	On January 8, 2011, Newfoundland and Labrador enacted its <i>Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act</i> and filed a lawsuit against ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, the other two major Canadian manufacturers, a number of other international corporations and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council. No damages have been specified. ITCAN was served on February 8, 2011 and has filed its defence. Document production commenced in 2018. No trial date has been set.
Nova Scotia	On December 8, 2005, the province of Nova Scotia enacted its <i>Tobacco Damages and Health-Care Costs Recovery Act</i> . On January 22, 2015, ITCAN was served with the Nova Scotia Medicaid suit naming ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council as defendants. The damages have not been quantified by the province. ITCAN delivered its Statement of Defence on July 3, 2015. This case remains at a preliminary stage and no trial date has been set.
Ontario	See description in the body of the Affidavit.
Prince Edward Island	On June 12, 2012, Prince Edward Island enacted its <i>Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act</i> . ITCAN was served with the PEI Medicaid suit on November 15, 2012 naming ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council as defendants. The damages have not been quantified by the province. ITCAN delivered its Statement of Defence in February 2015. This case remains at a preliminary stage and no trial date has been set.
Quebec	<p>On August 25, 2009, ITCAN and the other Canadian tobacco manufacturers filed a constitutional challenge of the Quebec Medicaid Legislation. The basis of the challenge is the <i>Quebec Charter of Human Rights and Freedoms</i>, and the abrogation of prescription rights that ITCAN has relied on in the Quebec class actions. On March 5, 2014, ITCAN's challenge was dismissed. ITCAN filed its Inscription in Appeal of this judgment on April 4, 2014 and on September 28, 2015, the Quebec Court of Appeal confirmed the first instance judgment dismissing the Corporation's challenge. ITCAN did not appeal the Quebec Court of Appeal judgment to the Supreme Court of Canada.</p> <p>On June 8, 2012, the Quebec Medicaid suit was served upon ITCAN. The suit also names B.A.T. Industries p.l.c., British American Tobacco (Investments) Limited, the two other major Canadian manufacturers and several other <i>ex juris</i> tobacco companies. The suit claims \$60 billion in</p>

Jurisdiction	Description
	medical recoupment costs. ITCAN filed its plea on December 15, 2014. The case remains at a preliminary stage and no trial date has been set.
Saskatchewan	In April 2007, Saskatchewan enacted its <i>Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act</i> . ITCAN was served with the Saskatchewan Medicaid suit on July 3, 2012 naming ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, other Canadian and international tobacco manufacturers and the Canadian Tobacco Manufacturers' Council as defendants. The damages have not been quantified by the province. ITCAN delivered its Statement of Defence in February 2015. This case remains at a preliminary stage and no trial date has been set.
II. Class Actions	
Quebec	See description in the body of the Affidavit.
British Columbia	On May 14, 2003, legal proceedings were filed against ITCAN by Kenneth Knight in the Supreme Court of British Columbia. The class action was certified on behalf of British Columbians who purchased ITCAN's cigarettes bearing "light" and "mild" descriptors on the packaging. The action alleges that ITCAN engaged in "deceptive trade practices" contrary to the provincial <i>Trade Practices Act</i> in the marketing of its cigarette brands with these descriptors. The proceedings seek to enjoin ITCAN from using these descriptors on its cigarette brands, as well as the compensation of all amounts spent by the proposed class on the said products, and the disgorgement of profits from the sale of these products (although liability is limited to 1997 onwards). On April 30, 2004, ITCAN filed its Statement of Defence. After several preliminary motions and appeals, the action remains at a preliminary stage and no trial date has yet been set.
Nova Scotia, Manitoba, Saskatchewan, Alberta	In June 2009, four smoking and health class actions were filed in Nova Scotia (the Semple claim), Manitoba (the Kunta claim), Saskatchewan (the Adams claim) and Alberta (the Dorion claim) by the same law firm. The suits name ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, the two other major Canadian tobacco manufacturers, the Canadian Tobacco Manufacturers' Council and several <i>ex juris</i> tobacco companies. The Adams claim has since been discontinued against BAT, the BAT Affiliates and Ryesekks p.l.c. All cases remain at a preliminary stage, and damages have not been quantified by the Plaintiffs. No certification materials have been delivered and no dates for the certification motion have been set.
British Columbia	On July 16, 2010, two new smoking and health class actions were filed against ITCAN in British Columbia. These suits were filed by the same law firm that filed the four smoking and health claims in Nova Scotia, Manitoba, Saskatchewan, and Alberta in June 2009, and named the same

Jurisdiction	Description
	<p>defendants: ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, the two other major Canadian tobacco manufacturers, the Canadian Tobacco Manufacturers' Council and several <i>ex juris</i> tobacco companies. The Bourassa claim is allegedly filed on behalf of all individuals who have suffered chronic respiratory disease and the McDermid claim proposes a class based on heart disease. Both claims state that they have been brought on behalf of those who have smoked a minimum of 25,000 cigarettes. Both class actions have been dismissed against BAT, Carreras Rothmans Limited and Ryesekks p.l.c. No damages have been quantified and the suits remain at a preliminary stage. No certification motion materials have been delivered and no date for the certification motions have been set.</p>
Ontario	<p>On June 27, 2012 a smoking and health class action was filed against ITCAN in Ontario (the "Ontario Class Action"). These suits were filed by the same law firm that filed the four smoking and health claims in Nova Scotia, Manitoba, Saskatchewan, and Alberta in June 2009 and the two claims in British Columbia in July 2010. The suit names ITCAN, BAT, the BAT Affiliates, the other two major Canadian tobacco manufacturers, a number of other international corporations, the Canadian Tobacco Manufacturers' Council and several <i>ex juris</i> tobacco companies and seeks unspecified damages on behalf of individuals who have suffered chronic respiratory diseases, heart diseases or cancer. No damages have been quantified and the suit remains at a preliminary stage. No certification motion materials have been delivered and no date for the certification motion has been set.</p>
Ontario	<p>See description of the Growers' Action in the body of the Affidavit.</p>
<p>III. Other Proceedings</p>	
Ontario	<p>In 2005, the Plaintiff, Ragoonanan, was denied certification of a class proceeding on behalf of "all persons who suffered damage to persons and/or property as a result of fires occurring after October 1, 1987, due to cigarettes that did not automatically extinguish upon being dropped or left unattended." In 2011, the Court granted the Plaintiff's request to continue as an individual action against ITCAN. The Plaintiff's Statement of Claim does not specify the amount of pecuniary damages, but the amount claimed will be in excess of \$11 million. ITCAN has filed its defence. The case remains at a preliminary stage.</p>
Ontario	<p>On September 12, 2003, a suit was brought against ITCAN by Scott Landry before the London Ontario Small Claims Court. The Plaintiff alleges that ITCAN was negligent for failing to warn him that nicotine is addictive and dangerous and seeks an amount of \$10,000 to cover the costs of fighting his addiction. ITCAN filed its Statement of Defence on or about July 24, 2003. At a pre-trial conference on October 31, 2003, the</p>

Jurisdiction	Description
	Plaintiff agreed to provide ITCAN with particulars regarding his claim. The case has been in abeyance since that time.
Ontario	On June 12, 1997, a suit was brought against ITCAN by Joseph Battaglia before the North York Ontario Small Claims Court. The Plaintiff alleged that he suffered from heart disease and that ITCAN was negligent for failing to warn that nicotine is addictive and dangerous. He sought an amount of \$6,000. ITCAN filed its Statement of Defence on or about June 27, 1997. After a trial, a judgment was rendered on 1 June 1, 2001, dismissing the Plaintiff's claim. On July 2, 2001 an appeal was filed by the Plaintiff. The appeal was never heard and the Plaintiff passed away on September 3, 2004. The case has been in abeyance since that time.
Nova Scotia	On April 19, 2002, ITCAN was served with an individual product liability claim for unspecified damages alleging that the Plaintiff, Peter Stright, is addicted to tobacco and developed Buerger's disease as a result of smoking. ITCAN filed its Statement of Defence in 2004 and certain documents were subsequently produced by the Plaintiff. No trial date has been set.
Quebec	On December 12, 2016, ITCAN was served with a Statement of Claim filed by Roland Bergeron in the Small Claims Division of the Court of Québec in Saint-Hyacinthe. The Plaintiff alleges that he was diagnosed with pulmonary emphysema in 2015 and is claiming \$15,000 in damages for harm to his health. On December 28, 2016, ITCAN filed a contestation to the claim, denying the allegations and arguing that the matter should be stayed pending the outcome of the Blais class action, as the legal issues raised in both proceedings are the same. On February 17, 2017, the Plaintiff consented to the stay request and on February 22, 2017, the Court granted the stay request.

Court File No:

**IN THE MATTER OF the Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, as amended
AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT OF IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED**
APPLICANTS

Ontario
**SUPERIOR COURT OF JUSTICE
(COMMERCIAL LIST)**

Proceeding commenced at Toronto

AFFIDAVIT OF ERIC THAUVETTE
(Sworn March 12, 2019)

OSLER, HOSKIN & HARCOURT LLP
1 First Canadian Place, P.O. Box 50
Toronto, ON M5X 1B8

Deborah Glendinning (LSO# 31070N)
Marc Wasserman (LSO# 44066M)
John A. MacDonald (LSO# 25884R)
Michael De Lellis (LSO# 48038U)

Tel: (416) 362-2111
Fax: (416) 862-6666

Lawyers to the Applicants,
Imperial Tobacco Canada Limited
and Imperial Tobacco Company Limited

Matter No: 1144377

TAB A

THIS IS **EXHIBIT "A"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK

LSO # 678460

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

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

PAGE : 3

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

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

PAGE : 4

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

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

PAGE : 5

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. Griefs 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

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

PAGE : 6

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>

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

PAGE : 7

<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>	407
<u>ANNEXES</u>	412
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

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

PAGE : 8

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.

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

PAGE : 9

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

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

PAGE : 10

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

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

PAGE : 11

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'entièreté 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 actionnariat. 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.

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

PAGE : 12

[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.

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

PAGE : 13

[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.

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

PAGE : 14

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.

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

PAGE : 15

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.

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

PAGE : 16

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.

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

PAGE : 17

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 feuillet 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).

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

PAGE : 18

[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. »

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

PAGE : 19

[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.

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

PAGE : 20

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.

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

PAGE : 21

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.

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

PAGE : 22

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.

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

PAGE : 23

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.

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

PAGE : 24

« *addiction* » et que ce terme est préférable aux termes « *dependance* » et « *habituat*ion » 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 – MacDonald 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-Macdonald Corp*, 2007 CSC 30.

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

PAGE : 25

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.

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

PAGE : 26

[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.).

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

PAGE : 27

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.

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

PAGE : 28

[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.

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

PAGE : 29

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.

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

PAGE : 30

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 Schrager 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 Schrager 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.

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

PAGE : 31

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.

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

PAGE : 32

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.

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

PAGE : 33

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.

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

PAGE : 34

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.

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

PAGE : 35

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.

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

PAGE : 36

[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.

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

PAGE : 37

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.).

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

PAGE : 38

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).

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

PAGE : 39

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].

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

PAGE : 40

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.

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

PAGE : 41

(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).

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

PAGE : 42

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.

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

PAGE : 43

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

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

PAGE : 44

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) :

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

PAGE : 45

[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.).

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

PAGE : 46

[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.

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

PAGE : 47

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

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

PAGE : 48

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.

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

PAGE : 49

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.

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

PAGE : 50

[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.

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

PAGE : 51

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.

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

PAGE : 52

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;

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

PAGE : 53

- 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.

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

PAGE : 54

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.

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

PAGE : 55

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.

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

PAGE : 56

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.

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

PAGE : 57

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.

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

PAGE : 58

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.

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

PAGE : 59

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.

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

PAGE : 60

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.

[Renvois 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

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

PAGE : 61

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.

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

PAGE : 62

[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

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

PAGE : 63

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.

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

PAGE : 64

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.

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

PAGE : 65

[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 Itée, 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.

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

PAGE : 66

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.

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

PAGE : 67

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.

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

PAGE : 68

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 Lluelles 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. Lluelles 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.

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

PAGE : 69

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

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

PAGE : 70

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.

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

PAGE : 71

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.

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

PAGE : 72

[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.

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

PAGE : 73

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).

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

PAGE : 74

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

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

PAGE : 75

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 presentation* »), 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

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

PAGE : 76

[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*].

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

PAGE : 77

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.

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

PAGE : 78

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*

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

PAGE : 79

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.

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

PAGE : 80

[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

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

PAGE : 81

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.

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

PAGE : 82

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.

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

PAGE : 83

[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 irréfragable 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.

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

PAGE : 84

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.

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

PAGE : 85

[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 spacieuse 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.

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

PAGE : 86

[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.).

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

PAGE : 87

[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.

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

PAGE : 88

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.

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

PAGE : 89

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

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

PAGE : 90

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'amoindrit 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.

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

PAGE : 91

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.

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

PAGE : 92

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.

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

PAGE : 93

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

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

PAGE : 94

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

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

PAGE : 95

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.

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

PAGE : 96

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.

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

PAGE : 97

[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.

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

PAGE : 98

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.

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

PAGE : 99

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);

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

PAGE : 100

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.

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

PAGE : 101

[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.

Unaniment, 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.

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

PAGE : 102

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.

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

PAGE : 103

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.

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

PAGE : 104

[...]

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.

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

PAGE : 105

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.

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

PAGE : 106

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.

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

PAGE : 107

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.

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

PAGE : 108

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

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

PAGE : 109

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.

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

PAGE : 110

[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.

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

PAGE : 111

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.

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

PAGE : 112

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).

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

PAGE : 113

*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.

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

PAGE : 114

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).

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

PAGE : 115

[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;

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

PAGE : 116

- 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?

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

PAGE : 117

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 prétoriennes 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.*

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

PAGE : 118

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.

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

PAGE : 119

[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

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

PAGE : 120

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

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

PAGE : 121

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.

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

PAGE : 122

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.

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

PAGE : 123

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.

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

PAGE : 124

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.

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

PAGE : 125

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).

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

PAGE : 126

[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.

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

PAGE : 127

[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.

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

PAGE : 128

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.

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

PAGE : 129

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

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

PAGE : 130

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].

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

PAGE : 131

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).

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

PAGE : 132

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.

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

PAGE : 133

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.*

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

PAGE : 134

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. Lagueur*, [1977] C.A. 245, p. 247.

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

PAGE : 135

[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.

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

PAGE : 136

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.

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

PAGE : 137

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.

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

PAGE : 138

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.).

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

PAGE : 139

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'usager 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.

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

PAGE : 140

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.

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

PAGE : 141

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

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

PAGE : 142

[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.

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

PAGE : 143

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.

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

PAGE : 144

[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

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

PAGE : 145

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.

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

PAGE : 146

[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'utilisateur; 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.

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

PAGE : 147

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

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

PAGE : 148

(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

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

PAGE : 149

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.

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

PAGE : 150

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).

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

PAGE : 151

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.

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

PAGE : 152

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.

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

PAGE : 153

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

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

PAGE : 154

[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.

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.

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 manufacturier 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 manufacturier 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.

[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.*

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

PAGE : 155

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

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

PAGE : 156

(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.

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

PAGE : 157

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.

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

PAGE : 158

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.

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

PAGE : 159

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.

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

PAGE : 160

[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.

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

PAGE : 161

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.*

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

PAGE : 162

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.

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

PAGE : 163

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

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

PAGE : 164

« 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.

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

PAGE : 165

- 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.

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

PAGE : 166

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.

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

PAGE : 167

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

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

PAGE : 168

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*).

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

PAGE : 169

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.

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

PAGE : 170

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.).

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

PAGE : 171

*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).

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

PAGE : 172

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

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) 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

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) 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

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.

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

PAGE : 173

(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.

Loi sur le tabac (1997)

16. This Part does not affect an obligation of a manufacturer or retailer at law or under and 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

(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 a *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 present article n'a pas pour effet de libérer le négociant de toute obligation qu'il aurait, aux termes d'une loi fédérale ou provincial ou en common law, d'avertir les acheteurs de produits du tabac des effets de ceux-ci sur la santé.

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.

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

PAGE : 174

[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.

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

PAGE : 175

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.

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

PAGE : 176

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.).

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

PAGE : 177

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 (auteurs 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)

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

PAGE : 178

[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.

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

PAGE : 179

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.

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

PAGE : 180

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’abstiendraient 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.

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

PAGE : 181

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.

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

PAGE : 182

« 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.

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

PAGE : 183

[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.

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

PAGE : 184

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.

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

PAGE : 185

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.

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

PAGE : 186

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.

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

PAGE : 187

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.

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

PAGE : 188

[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.

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

PAGE : 189

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.

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

PAGE : 190

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

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

PAGE : 191

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

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

PAGE : 192

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.

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

PAGE : 193

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).

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

PAGE : 194

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.

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

PAGE : 195

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.

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

PAGE : 196

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.

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

PAGE : 197

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.* »

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

PAGE : 198

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.

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

PAGE : 199

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.

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

PAGE : 200

[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.

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

PAGE : 201

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.

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

PAGE : 202

[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 ».

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

PAGE : 203

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.

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

PAGE : 204

(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.

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

PAGE : 205

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 Ltée*, [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.

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

PAGE : 206

[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.

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

PAGE : 207

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.

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

PAGE : 208

[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.

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

PAGE : 209

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.

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

PAGE : 210

[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].

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

PAGE : 211

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.

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

PAGE : 212

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.

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

PAGE : 213

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.

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

PAGE : 214

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.

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

PAGE : 215

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.

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

PAGE : 216

[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.

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

PAGE : 217

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.

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

PAGE : 218

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 ».

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

PAGE : 219

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

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

PAGE : 220

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.)).

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

PAGE : 221

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".

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

PAGE : 222

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.)).

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

PAGE : 223

[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.

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

PAGE : 224

*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].

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

PAGE : 225

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.

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

PAGE : 226

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.

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

PAGE : 227

[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.

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

PAGE : 228

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.

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

PAGE : 229

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]

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

PAGE : 230

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*).

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

PAGE : 231

présümées 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

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

PAGE : 232

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

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

PAGE : 233

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

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

PAGE : 234

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.

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

PAGE : 235

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, l.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

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

PAGE : 236

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.

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

PAGE : 237

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.

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

PAGE : 238

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.

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

PAGE : 239

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.

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

PAGE : 240

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,

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

PAGE : 241

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

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

PAGE : 242

[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.

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

PAGE : 243

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.

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

PAGE : 244

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;

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

PAGE : 245

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.

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

PAGE : 246

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

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

PAGE : 247

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.

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

PAGE : 248

[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.*

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

PAGE : 249

[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.

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

PAGE : 250

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.

[Renvois 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.

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

PAGE : 251

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.

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

PAGE : 252

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*.

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

PAGE : 253

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

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

PAGE : 254

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.

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

PAGE : 255

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).

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

PAGE : 256

(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.

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

PAGE : 257

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.

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

PAGE : 258

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.

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

PAGE : 259

[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.

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

PAGE : 260

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.

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

PAGE : 261

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.

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

PAGE : 262

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

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

PAGE : 263

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.

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

PAGE : 264

[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.

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

PAGE : 265

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.

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

PAGE : 266

[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.

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

PAGE : 267

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.

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

PAGE : 268

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.

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

PAGE : 269

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.

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

PAGE : 270

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.

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

PAGE : 271

[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 réitération⁶⁸⁹. 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).

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

PAGE : 272

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

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

PAGE : 273

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.

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

PAGE : 274

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.

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

PAGE : 275

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.

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

PAGE : 276

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'écartier 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* ».

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

PAGE : 277

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.

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

PAGE : 278

[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.

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

PAGE : 279

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.

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

PAGE : 280

[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.

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

PAGE : 281

[772] Le D^r 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 D^r 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 D^{rs} Desjardins et Siemiatycki a révélé que la consommation de

⁷²¹ Témoignage du D^r 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 D^r Jack Siemiatycki, 19 mars 2013, p. 171.

⁷²⁶ Pièce 1426.1, p. 23.

⁷²⁷ Pièce 1426.1, p. 23.

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

PAGE : 282

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).

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

PAGE : 283

[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.

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

PAGE : 284

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.

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

PAGE : 285

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.

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

PAGE : 286

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* ».

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

PAGE : 287

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* ».

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

PAGE : 288

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.

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

PAGE : 289

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.

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

PAGE : 290

[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 Kalhok, 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].

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

PAGE : 291

[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.

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

PAGE : 292

(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.

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

PAGE : 293

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.

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

PAGE : 294

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.

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

PAGE : 295

[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.

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

PAGE : 296

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.

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

PAGE : 297

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.

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

PAGE : 298

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].

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

PAGE : 299

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.

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

PAGE : 300

[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.

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

PAGE : 301

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.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.

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

PAGE : 302

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.

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

PAGE : 303

[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.

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

PAGE : 304

[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.

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

PAGE : 305

[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.

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

PAGE : 306

- | | |
|---|--|
| 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.

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

PAGE : 307

[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.

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

PAGE : 308

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.

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

PAGE : 309

[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.

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

PAGE : 310

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).

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

PAGE : 311

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.

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

PAGE : 312

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 fautive 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.

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

PAGE : 313

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°-2°); *Loi sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière*, RLRQ, c. M-11.5, art. 41(2°); *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 ».

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

PAGE : 314

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.

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

PAGE : 315

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).

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

PAGE : 316

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].

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

PAGE : 317

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).

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

PAGE : 318

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.

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

PAGE : 319

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.

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

PAGE : 320

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

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

PAGE : 321

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, épicerie 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].

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

PAGE : 322

[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. »

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

PAGE : 323

[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 équivaldrait 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.

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

PAGE : 324

[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 D^r 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.

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

PAGE : 325

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.

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

PAGE : 326

[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.

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

PAGE : 327

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

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

PAGE : 328

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.

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

PAGE : 329

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

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

PAGE : 330

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 recourent 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.

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

PAGE : 331

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.

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

PAGE : 332

[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.

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

PAGE : 333

[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*.

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

PAGE : 334

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 :

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.

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.

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.

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

PAGE : 335

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'éluent 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.

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

PAGE : 336

[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.

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

PAGE : 337

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.* :

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

PAGE : 338

[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.

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

PAGE : 339

[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.

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

PAGE : 340

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.

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

PAGE : 341

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

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

PAGE : 342

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.

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

PAGE : 343

- 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.

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

PAGE : 344

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.

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

PAGE : 345

[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.

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

PAGE : 346

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]

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

PAGE : 347

[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.

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

PAGE : 348

ce motif peuvent être reprises, within three years following that date.
pourvu seulement qu'elles le soient
dans les trois ans qui suivent cette
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.).

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

PAGE : 349

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.

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

PAGE : 350

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.

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

PAGE : 351

[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.

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

PAGE : 352

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.

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

PAGE : 353

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].

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

PAGE : 354

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.

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

PAGE : 355

[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. Subsidièrement, 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.

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

PAGE : 356

[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.

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

PAGE : 357

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.

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

PAGE : 358

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.

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

PAGE : 359

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.

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

PAGE : 360

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 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.

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

PAGE : 361

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.

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

PAGE : 362

[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.

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

PAGE : 363

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.

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

PAGE : 364

[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.

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

PAGE : 365

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.

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

PAGE : 366

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.

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

PAGE : 367

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.

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

PAGE : 368

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.

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

PAGE : 369

[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.

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

PAGE : 370

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.

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

PAGE : 371

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.

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

PAGE : 372

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.

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

PAGE : 373

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.

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

PAGE : 374

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.

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

PAGE : 375

[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.

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

PAGE : 376

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.

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

PAGE : 377

[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.

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

PAGE : 378

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.

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

PAGE : 379

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.

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

PAGE : 380

[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.

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

PAGE : 381

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

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

PAGE : 382

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 Siemiatycki sur les

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

PAGE : 383

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'avèreront 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.

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

PAGE : 384

[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.

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

PAGE : 385

[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.

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

PAGE : 386

[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.

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

PAGE : 387

& *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.

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

PAGE : 388

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].

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

PAGE : 389

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.

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

PAGE : 390

[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.

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

PAGE : 391

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.

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

PAGE : 392

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.

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

PAGE : 393

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.

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

PAGE : 394

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.

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

PAGE : 395

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.).

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

PAGE : 396

[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.

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

PAGE : 397

demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif et prononcer une sanction contre la partie qui agit de manière abusive.

pleading improper and impose a sanction on the party concerned.

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.

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. 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.

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.

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

PAGE : 398

[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).

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

PAGE : 399

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.

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

PAGE : 400

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.

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

PAGE : 401

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.

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

PAGE : 402

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.

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

PAGE : 403

- 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.

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

PAGE : 404

[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.

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

PAGE : 405

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.

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

PAGE : 406

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.

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

PAGE : 407

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.

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

PAGE : 408

[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 = 36 500);

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:**

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

PAGE : 409

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] **CONDEMN**s 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] **CONDEMN**s 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] **CONDEMN**s 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,

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

PAGE : 410

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

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

PAGE : 411

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

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

PAGE : 413

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

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

PAGE : 414

Abréviation 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

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

PAGE : 415

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 \$

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

PAGE : 416

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 \$

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

PAGE : 417

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.)

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

PAGE : 418

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 x 365 x 5 = 36 500) ou 25 cigarettes par jour pendant 4 ans (25 x 365 x 4 = 36 500) ou 10 cigarettes par jour pendant 10 ans (10 x 365 x 10 = 36 500) ou 5 cigarettes par jour pendant 20 ans (5 x 365 x 20 = 36 500) ou 50 cigarettes par jour pendant 2 ans (50 x 365 x 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.

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

PAGE : 419

<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.

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

PAGE : 420

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.

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

PAGE : 421

[...]

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 if chronic bronchitis and emphysema have not been established and the diseases pose great problems for doctors even in diagnoses an 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 mention 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 on 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

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

PAGE : 422

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.

TAB B

THIS IS **EXHIBIT "B"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK

LSO # 678960

Imperial Tobacco Canada et al. c. Conseil Québécois sur le tabac et la santé et al.

March 01, 2019

500-09-025835-154, 500-09-025386-152, 500-09-025387-150

Morissette, Hilton, Bich, Kasirer, Parent

NOTICE: This summary was prepared by staff in the Office of the Clerk of the Court. It does not form part of the Court's reasons for judgment and is not for use in legal proceedings or otherwise as a substitute for the reasons themselves.

SUMMARY OF THE JUDGMENT

The judgment of the Court disposes of three appeals and an incidental appeal arising out of a judgment of the Superior Court for the District of Montreal (the Honourable Mr. Justice Brian Riordan), rendered on May 27, 2015 and corrected on June 9, 2015, in connection with two class actions known respectively as the Blais action and the Létourneau action, both of which were initiated in 1998.

The Blais action was brought on behalf of individuals who developed lung cancer, cancer of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx or emphysema after having smoked specified quantities of cigarettes manufactured by the appellants Imperial Tobacco Canada Ltd. ("ITL"), Rothmans, Benson & Hedges ("RBH") and JTI-Macdonald Corp. ("JTI"). The Létourneau action was brought on behalf of individuals who developed an addiction to tobacco after having smoked cigarettes manufactured by the appellants. The two actions bear on the period from 1950 to 1998 (the "Class Period").

The judgment under appeal condemned the appellants to pay moral damages of \$6,858,864,000 to members of the Blais action, as well as punitive damages in the amount of \$90,000, with interest and the additional indemnity provided by law. In the Létourneau action, the judgment did not award moral damages but condemned the appellants to pay \$131,000,000 in punitive damages, with interest and the additional indemnity. The appellants' liability was based on private law of general application (Civil Code of Lower Canada or "C.C.L.C." and Civil Code of Quebec or "C.C.Q."), the Tobacco-related Damages and Health Care Costs Recovery Act ("T.R.D.A."), the Charter of Human Rights and Freedoms (the "Charter") and the Consumer protection Act (the "C.P.A.").

The appeals consider issues relating to the conditions for liability of manufacturers and the appellant's failure to satisfy their duty to inform; the apportionment of liability; causation; the applicability of the C.P.A. and the Charter; prescription; the availability of punitive damages and quantum thereof awarded at trial; the appropriate method of recovery; evidence and interlocutory judgments; the transfer of the obligations of Macdonald Tobacco inc. (MTI), and the destruction of documents by ITL. By their incidental appeal, the respondents asked for an increase of punitive damages in the Blais action in the event that the amount of compensatory damages the appellants were required to pay was decreased in the principal appeal.

Conditions of the civil liability of the manufacturers, duty to inform, apportionment of liability

The trial judge did not err in deciding the case on the basis of the general law of extra-contractual liability (C.C.L.C. and C.C.Q.), ss. 1 and 49 of the Charter, and ss. 219, 228 and 272 of the C.P.A. While he did err in the application of some of these rules, these mistakes were ultimately without impact on the appellants' liability. That being said, the trial judge was wrong not to have taken account of s. 53 C.P.A. This error, however, was inconsequential as s. 53 would only have provided additional support for his conclusions.

Confirming the trial judge findings in this regard, the Court concludes that the appellants, acting in a concerted manner, breached their duty to inform during the entire Class Period. Their breach was twofold: they failed to provide information or adequate

information to users on the safety defect inherent in their products, and they participated in a campaign of disinformation by attacking the credibility of warnings, advice or explanations issued by others dealing with the dangers associated with smoking cigarettes. In this respect, however, the Court concludes that the trial judge erred by implying that the appellants committed two different faults based on distinct regimes of civil liability. Disinformation, like the failure to inform, is not excluded from the manufacturer's general obligation to inform. Moreover, contrary to what the trial judge suggested, a breach of a manufacturer's duty to inform cannot simultaneously give rise to the application of the regime for manufacturer's liability pursuant to articles 1468, 1469 and 1473 C.C.Q. (or, formerly, of the rules for such liability established by the jurisprudence) and that of articles 1053 C.C.L.C. and 1457 C.C.Q. The general regime for civil liability in article 1457 C.C.Q. is particularized for manufacturers in articles 1468, 1469 and 1473 C.C.Q.; similarly, the rules for manufacturer's liability were extrapolated from article 1053 C.C.L.C. under the former law.

The appellants have failed acquit their burden to establish that, at the relevant times, the members of the classes knew of the safety defect in cigarettes or were in a position to know of or foresee the potential harm to which they were exposed by smoking. Therefore, they cannot rely on the ground of exoneration found in the first paragraph of article 1473 C.C.Q. or its analogue in the previously applicable law and the equivalent rule in s. 53 C.P.A. As the trial judge mentioned, knowledge of the causal relationship between smoking cigarettes and the diseases in issue in the Blais action could not have been acquired before January 1, 1980. The Court is of the view that this date should coincide with the date at which knowledge of the addictive effect of smoking cigarettes relevant to the Létourneau action was established, March 1, 1996. Before that date, smokers were deprived of an essential element that would permit them to understand the risk associated with their use. The extent of knowledge required for a manufacturer to be exonerated is that which allows for the conclusion of assumption of risk. The fact that a victim knew that the use of the product was dangerous is insufficient; such a person must have freely made an informed choice to assume the risk, which pre-supposes a high degree of knowledge of the danger of harm and of the risk that harm will occur, as well as the willingness to assume them.

Subject to paragraph 1 of article 1473 C.C.Q., the application of which gives rise to complete exoneration of the manufacturer, paragraph 2 of article 1478 C.C.Q. contemplates shared liability between, on the one hand, a manufacturer called upon to answer for the safety defect in a product arising as a result of the breach of its duty to inform, and, on the other, a user who commits a fault in the use of the product affected by the defect. The user, however, is not at fault if he or she fails to take precautions or misuses the product as the result of the manufacturer's failure to adequately satisfy its duty to inform. Courts must take care not to exonerate manufacturers because users have apparently made improper use of the product when, in point of fact, the product itself suffers from a security defect that results from a breach of the manufacturer's duty to inform.

In the case at bar, the trial judge attributed partial liability to members of the Blais class who began smoking less than four years before January 1, 1980 and who, in the judge's view, should have stopped smoking at that date because they were not yet addicted to tobacco. One might well ask if those members of the Blais class had sufficiently knowledge of the security defect in cigarettes for fault to be imputed to them. However, given that the respondents did not appeal the trial judge's conclusion on this point, it has no impact on the outcome of the appeal and the Court refrains from deciding the matter.

"Conduct causation" (in French, "la causalité comportementale") is irrelevant to the civil liability regime of articles 1468, 1469 and 1473 C.C.Q, and was no more so under the regime for manufacturer's liability pursuant to art. 1053 C.C.L.C. or that of s. 53 C.P.A. The respondents thus did not have to prove that if the class members had been aware of the dangers associated with the use of tobacco, they would have decided not to smoke or to stop smoking, any more than they would have had to show that they began to smoke or continued smoking as a result of the appellants' conduct. That said, even if the respondents did not have that burden, they established this causation on a balance of probabilities.

Causation

For Quebec courts, proof of a causal connection requires the damage be shown as the logical, direct and immediate consequence of the fault. This generally rests on the application of what is referred to as the theory of adequate causation. T.R.D.A. facilitates the means of proving causation in certain kinds of litigation relating to tobacco. In this case, the trial judge correctly interpreted the law when he concluded that s. 15 T.R.D.A. allowed the respondents to establish causation (medical or, supposing that it is required, conduct causation) by epidemiological or statistical proof. Section 15 T.R.D.A. does not only contemplate proof of general

causation as opposed to specific causation. The legislature's intention in adopting this measure was to permit causation to be established on a collective basis in a given population in order, at a minimum, to allow for an inference of general and individual causation, subject to refutation by evidence to the contrary. No sufficient contrary evidence was introduced by the appellants. Significant evidence indeed allowed the trial judge to conclude that there were serious, precise and concordant presumptions to establish both medical and conduct causation, although the Court is of the view that the latter element was superfluous in light of article 1468 C.C.Q. This evidence also allowed the judge to define tobacco addiction as he did.

The Consumer Protection Act (C.P.A.)

The trial judge committed no reviewable error in concluding that the appellants were liable under ss. 219 and 228 C.P.A., which prohibit a manufacturer from making false or misleading representations to a consumer or to suppress information of an important fact when making a representation, the sanction for which is a recourse under s. 272 C.P.A. The legislative scheme of the C.P.A. overlaps with the general law in this regard without, however, covering the claims of all class members inasmuch as certain prohibited practices under ss. 219 and 228 C.P.A. are limited to those that occurred after their coming into force on April 30, 1980. This issue, of which the trial judge was aware, has no bearing on the outcome of the appeals. The principle of full reparation required that class members be compensated, no more and no less than the harm suffered and, in this regard, the general law sufficed. Moreover, the trial judge did not err in awarding punitive damages pursuant to s. 272 C.P.A.

The Charter

The appellants breached the class members' rights to life, personal security and inviolability of the person in an unlawful manner that also constituted a civil fault. The duration of the breaches extended from the date of the coming into force of the Charter until the end of the class period. This conclusion is nevertheless unnecessary for compensation of members of the Blais action given the appellants' liability under the general law. In fact, the principles of the general law sufficed to justify the compensatory damages ordered by the trial judge in this case. The appellants' condemnation in this regard cannot be disturbed on appeal. Similarly, the trial judge's conclusion that the violation of class members' rights was intentional is also free from reviewable error. He was therefore correct to have condemned the appellants to pay punitive damages in both class actions not just pursuant to the C.P.A. but also under s. 49, para. 2 of the Charter.

Prescription

The effect of section 27 of the T.R.D.A. is that prescription is not a bar to the claim for compensatory damages by the members of the Blais class. The claims of those members diagnosed with cancer or emphysema between the date of the judgment authorizing the class action on February 21, 2005 and July 3, 2010 (3 years prior to the judgment amending the composition of the class) are also not prescribed since they benefit from the suspension and interruption of prescription (art. 2908 and art. 2897 C.C.Q.). With respect to punitive damages, the 3-year prescription of the general law (art. 2925 C.C.Q.) applies. Thus, in the Blais file, the trial judge did not err in concluding that claims having arisen as of November 20, 1995 were not prescribed. The cause of action for punitive damages could not have arisen prior to the time each of these class members were diagnosed. Although the trial judge did not differentiate the applicable prescriptive periods depending on whether the Charter, the C.P.A. or both statutes were applicable, his conclusion is free from reviewable error since the claims under the Charter were sufficient to justify the punitive damages award of \$90,000.

In the Létourneau file, the trial judge did not err in concluding that none of the claims for punitive damages was prescribed. The appellants have failed to show a reviewable error in the trial judge's conclusion establishing March 1, 1996 as the knowledge date of the addictive effect of smoking cigarettes, which corresponds to the date on which the Létourneau members' right of action arose. Even if one were to assume that this date was incorrect, it was incumbent on the appellants to show when the class members had knowledge of the constituent elements necessary to support their cause of action under the C.P.A. and the Charter. They did not do so. Even if the trial judge did not analyze the matter based on the different factors giving rise to liability, his conclusion here cannot be disturbed.

The attribution and quantum of punitive damages

The appellants have failed to show any error that would justify the intervention of the Court with respect to the availability of punitive damages and the quantum awarded at trial. The assessment of such damages is discretionary and is thus deserving of deference on appeal. The trial judge took account of article 1621 C.C.Q. as well as the relevant provisions of the Charter and the C.P.A. relating to the attribution of punitive damages. His measure of the rational connection between the amount of the condemnations and the purposes of dissuasion, prevention and denunciation is unreviewable in appeal. In light of the Court's conclusion with respect to compensatory damages, the respondents' incidental appeal soliciting an increase in the award of punitive damages is moot.

Interest and the additional indemnity (Blais action)

The respondents concede that the trial judge erred in this respect, and they have proposed an appropriate corrective solution. The payment of capital amounts arising out of diagnoses made before January 1, 1998 will bear interest and the additional indemnity as of the date of the service of the motion seeking authorization to institute the class actions. As for diagnoses made as of that date, they will bear interest and the additional indemnity as of December 31 in the year of such diagnosis.

Appropriate method of recovery

The trial judge did not err in ordering collective recovery in accordance with article 1031 of the former Code of Civil Procedure.

Interlocutory judgments and questions relating to evidence

Although this ground of appeal is moot, the Court exercises its discretion to consider the unique issues raised. The trial judge did not err when he admitted an internal publication of ITL into evidence and drew conclusions from it following his dismissal of an objection based on parliamentary privilege. He also did not err in referring to exhibits that had been admitted in virtue of the principle of the May 2, 2012 judgment and by accepting the production of the Colucci Letter.

Transfer of MTI's (the predecessor of JTM) obligations

This ground of appeal is dismissed. The trial judge's conclusion that in 1978 R.J. Reynolds Tobacco Company and MTI knew that customers of MTI had been harmed by the company's products, and that there was a basis to anticipate lawsuits in Canada, is supported by abundant and uncontradicted evidence.

Destruction of documents by ITL

In his analysis of ITL's liability for punitive damages, the trial judge could properly take account that the company mandated its attorneys to store and supervise the destruction of certain research reports. The trial judge correctly held that such a conclusion was necessary to dissuade others from adopting ITL's reprehensible conduct and for its lack of candour before the courts. The trial judge could also properly take account of ITL's conduct in this regard to establish the quantum of punitive damages for which it was liable.

Disposition

The Court's formal order allows the appeals in part, reflecting adjustments made to the judgment in first instance, with legal costs to the respondents.

The cross-appeal is dismissed, without legal costs.

TAB C

THIS IS **EXHIBIT "C"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO #678960

**PROJECT REDUX
PENSION / BENEFIT SUMMARY SHEET
OVERVIEW**

All amounts and numbers as at December 31, 2017 unless otherwise indicated and all amounts are in \$CDN unless otherwise indicated

Item	Jurisdiction	Plan / Benefit	Total # of Plan participants as at December 31, 2017	Description	Employer Funding Information
1.	Canada	Imasco Pension Fund Society (IPFS or Society)	2366 (54 active, 2154 pensioners and beneficiaries, 158 other)	Defined benefit plan, registered in Quebec, closed to new members May 2006; covers ITCAN and former Imasco defined benefit pension liabilities for grades below 36	Actuarial valuation done yearly 97.4% funded on a solvency basis Market value of assets – \$914M Solvency liability – \$983M Employer amortization payment: \$1,031,000. Employer normal cost - \$1,596,000 in 2017
2.	Canada	Imperial Tobacco Corporate Pension Plan (ITCPP)	593 (28 active, 461 pensioners and beneficiaries, 104 other)	Defined benefit plan, registered in Quebec, closed to new members May 2006; covers ITCAN and former Imasco defined benefit pension liabilities for grades above 36 and includes Canadian Genstar defined benefit pension liabilities	Actuarial valuation done yearly 94.2% funded on a solvency basis Market value of assets – \$290M Solvency liability– \$308M Employer amortization payment: \$1,199,000. Employer normal cost - \$1,353,000 in 2017
3.	Canada	Imasco Corporate Supplementary Pension Plan (ICSPP or RCA1)	155 (1 active, 148 pensioners and beneficiaries, 6 other)	Defined benefit plan, provides benefits relating to service pre-February 2000 where pension determined under registered pension plan formula limited by maximum limits under Income Tax Act.	Actuarial valuation done yearly Market value of assets – \$73M Terminal Funding Liability – \$70M Employer funding obligation for 2018 - nil
4.	Canada	Imperial Tobacco Supplementary Pension Plan	223 (58 active, 144 pensioners)	Defined benefit plan, provides benefits relating to service post-February 2000 where pension determined under registered pension plan	Actuarial valuation done yearly Market value of assets – \$111M

- 2 -

Item	Jurisdiction	Plan / Benefit	Total # of Plan participants as at December 31, 2017	Description	Employer Funding Information
		(ITSP or ITSupp or RCA2) and Imperial Tobacco Supplementary Executive Pension Plan	and beneficiaries, 21 other)	formula limited by maximum limits under Income Tax Act.	Terminal Funding Liability – \$106M Employer funding obligation for 2018 - nil
5.	Canada	ITCL Defined Contribution Retirement Plan	472	Defined contribution plan, recently registered in Quebec, for employees who joined ITCL post-May 2006	Annual cash contribution in 2017 – \$2.4M Total plan assets as of December 31, 2017 – \$30M
6.	Canada	ITCL Non-Registered Savings Plan	7	DC plan excess, non-registered	In the event that an employee's total annual contribution to the ITCL Defined Contribution Retirement Plan exceeds the maximum limits under the Income Tax Act, excess contribution is remitted into the employee's excess defined contribution non-registered account
7.	Canada	Group Retirement Savings Plan (Group RSP)	53	Optional to employees; no company contributions; ITCL is policyholder and Plan Sponsor	N/A
8.	US	IHGI and Participating Affiliates Retirement Plan (IHGI Pension Plan)	2528	Registered DB plan for former employees of predecessor companies and business throughout the US (including Genstar Company, Hardee's Food Systems Inc., and Fast Food Merchandisers Inc.)	Valuation done yearly 82% funded on accounting basis; 71% funded on PBGC termination basis Accounting disclosure as at 12.31 2017: Market value of Assets – USD76M Projected Benefit Obligations – USD93M
9.	US	Genstar Corporation	53	Not funded or registered, contractual obligation to former senior management of Genstar Corporation	Total US DIP, SERP and SPEN present value obligation estimated to be USD\$32M

- 3 -

Item	Jurisdiction	Plan / Benefit	Total # of Plan participants as at December 31, 2017	Description	Employer Funding Information
		Deferred Income Plan (DIP)			
10.	US	Genstar Corporation Supplementary Executive Retirement Plan (SERP)	14	Not funded or registered, contractual obligation to former Genstar employees	Total US DIP, SERP and SPEN present value obligation estimated to be USD\$32M
11.	US	Supplementary Pension Plan (SPEN)	3	Not funded or registered, contractual obligation to former Genstar employees	Total US DIP, SERP and SPEN present value obligation estimated to be USD\$32M

TAB D

THIS IS **EXHIBIT "D"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678460

GENERAL SALES AND DISTRIBUTION AGREEMENT

This AGREEMENT is effective as of the 1st day of July 2015

BETWEEN: **IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED** having its head office at 3711 St-Antoine West, Montreal, Quebec, H4C 3P6;

(hereinafter called "ITCAN")

AND: **IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED** having its head office at 3711 St-Antoine West, Montreal, Quebec, H4C 3P6;

(hereinafter called "ITCO")

WHEREAS the ITCAN and ITCO's predecessors in title were parties to a General Sales and Distribution Agreement that was entered into as of August 29, 1988 (the "**1988 Agreement**");

WHEREAS ITCAN and ITCO entered into a General Sales and Distribution Agreement effective as of February 1, 2000 (the "**2000 Sales Agreement**") which confirms their intention to be bound by the terms and conditions of the 1988 Agreement, as restated in the 2000 Sales Agreement, and governs the business relationship of ITCAN and ITCO in regards to the sale and distribution of tobacco products manufactured or imported by ITCAN in Canada;

WHEREAS ITCAN and ITCO intend to change certain aspects of their business relationship with respect to, inter alia, the transfer of the right, title and ownership of the tobacco products ordered by ITCO from ITCAN for destinations in the Provinces of Quebec and Ontario;

WHEREAS ITCAN and ITCO wish to enter into a new General Sale and Distribution Agreement in order to reflect those changes;

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual covenants and considerations hereinafter set forth, the parties hereto have agreed as follows:

1. Whenever used in this Agreement, the following words and terms shall have the meanings set out below:

"**Affiliates**" has the meaning ascribed thereto in the Canada Business Corporations Act;

"**Agreement**" means this agreement, including the schedules, and all other written instruments or verbal agreements or undertakings supplementing or amending or confirming this Agreement;

"**Claims**" means any claim, demand, action, cause of action, damage, loss, costs, penalty, liability or expense including reasonable professional fees and expenses and all costs incurred in investigating or pursuing any of the foregoing or any proceeding relating to any of the foregoing;

“**Products**” means tobacco products and tobacco related products including, without limitation, paper tubes and filters;

2. ITCAN agrees to manufacture, or have manufactured, and sell to ITCO, and ITCO agrees to buy from ITCAN, such quantities of such Products as may be mutually agreed upon.
3. The right, title, ownership and property of, in and to all the Products ordered by ITCO from ITCAN shall become the property of ITCO upon receipt of such Products at the warehouses designated by ITCO.
4. ITCO shall pay to ITCAN for all Products supplied by ITCAN, the price set forth in the price lists established by ITCAN, which price lists may be modified from time to time by ITCAN upon giving notice to ITCO, unless otherwise agreed by both parties.
5. ITCAN shall, in accordance with the above mentioned price lists, charge ITCO at the time of the applicable shipment for all Products delivered and accepted for receipt by ITCO, as stipulated in Section 2.
6. All freight costs covering shipments or deliveries or both of the Products from the premises identified by ITCAN and up to the warehouses designated by ITCO, shall be the responsibility of ITCAN.
7. ITCO shall be responsible for any and all customer complaints, damaged and returned Products.
8. ITCAN will issue credit to ITCO at its cost, for all such claims for damaged or returned products.
9. ITCO shall assume credit risks and shall be responsible for all trade terms and discounts.
10. Each of the parties agrees not to use, disclose or make available to any party any confidential information concerning the business, assets or affairs of the other party acquired during the negotiation of this Agreement or during its term, except:
 - (a) such use as may be necessary or advisable for the performance of this Agreement;
 - (b) such disclosure as may be required in order to comply with any statute, regulation or the order of a regulatory authority having jurisdiction or any of its Affiliates;
 - (c) such information as comes into the public domain; and
 - (d) such information as can be demonstrated by the party desiring to disclose such information came into its possession independently of anything done under this Agreement.
11. This agreement supersedes the 2000 Sales Agreement and the 1988 Agreement.

12. This agreement shall be for a period of one (1) year and shall automatically renew from year to year thereafter unless otherwise terminated by any of the parties.
13. In the event of the termination of this Agreement, there shall be no liability on the part of any party hereto or their respective directors, officers, shareholders or agents in connection with such termination, subject to a party requirement to pay any outstanding charges owed to the other party under this Agreement and outstanding as at the date of termination (including any notice period).
14. Notwithstanding the termination of this Agreement, the provisions of Section 10 of this Agreement shall survive such termination, along with any other provision which, by its nature, is intended to survive such termination, any rights accruing prior to the date of termination and all indemnity rights.
15. Neither party shall be liable for any losses, expenses, damages or delays due to any strike, lock-out, war, epidemic, act of God, legislation or regulation by any government authority or other public agency, civil commotion, fire, storm, failure or slow down of public utilities or carriers, inability to procure raw materials or other circumstances or conditions, whether or not of a similar nature, beyond the reasonable control of such party.
16. Any notice or other writing required or permitted to be given under this Agreement or for the purposes of this Agreement (referred to in this Section 16 as a "notice") to any party shall be sufficiently given if delivered personally, or if sent by prepaid registered mail or if transmitted by fax or email:
 - i. in the case of a notice to ITCAN at:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St. Antoine St. West
Montreal, Quebec
H4C 3P6

Attention: Legal Department
Fax: (514) 938-0335
Email: ptawile@itl.ca
 - ii. in the case of a notice to ITCO at:

Imperial Tobacco Company Limited
3711 St. Antoine St. West
Montreal, Quebec
H4C 3P6

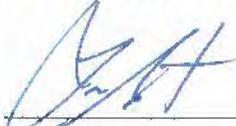
Attention: Legal Department
Fax: (514) 938-0335
Email: sclaproo@itl.ca

or at such other address as the party to whom such writing is to be given shall have last notified to the party giving the same in the manner provided in this Section.

17. Neither party shall have the authority to bind, act for or in the name of the other, or enter into agreements on behalf of the other, unless previously expressly authorized by the other. Nothing herein contained shall be construed as in any way constituting an agency, mandate, partnership or joint venture of or between the parties hereto or with any party or parties not a party hereto or be construed to evidence an alleged intention of either of the parties hereto to constitute any such relationship. Neither of the parties hereto shall hold itself out contrary to the terms of this Section.
18. This Agreement shall not be assigned by ITCO or ITCAN without the prior written consent of the other party to this Agreement.
19. The parties shall with reasonable diligence do all such things and provide all such reasonable assurances as may be required to consummate the transactions contemplated by this Agreement, and each party shall provide such further documents or instruments required by any other party as may be reasonably necessary or desirable to effect the purpose of this Agreement and carry out its provisions.
20. In the event that any provision of this Agreement would, under applicable law, be invalid and unenforceable, such provision shall, to the extent permitted under applicable law, be construed by modifying or limiting it so as to be valid and enforceable to the maximum extent possible under applicable law. The provisions of this Agreement are severable and in the event that any provision hereof should be held invalid or unenforceable in any respect, it shall not invalidate, render unenforceable or otherwise affect any other provisions hereof.
21. This Agreement shall be construed in accordance with the laws of the Province of Quebec and the laws of Canada applicable therein.
22. The parties confirm that it is their wish that this Agreement, as well as any other documents relating to this Agreement, including notices, schedules and authorizations, have been and shall be drawn up in the English language only. *Les parties aux présente confirment leur volonté que cette convention, de même que tous les documents, y compris tous avis, cédules et autorisations s’y rattachant, soient rédigés en anglais seulement.*

IN WITNESS WHEREOF, the parties have caused this Agreement to be executed by their duly authorized representatives.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

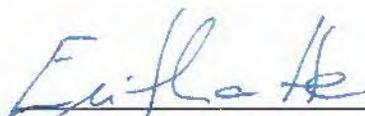


Name: FRANK SILVA
Title: VP Mktg

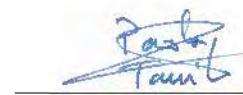


Name: LUCIE RAVENDA
Title: Dir. Fin. Acc't & Treasurer

IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED



Name: ERIC THAUVETTE
Title: V-P & CFO



Name: PAOLA TAWILE
Title: Associate general counsel, corporate

T A B L E

THIS IS **EXHIBIT "E"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO #678960

AMENDMENT TO THE GENERAL SALES AND DISTRIBUTION AGREEMENT
(the "Amendment Agreement")

This AGREEMENT is effective as of the 1st day of January 2017

BETWEEN: **IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED** having an office at 3711 St-Antoine West, Montreal, Quebec, H4C 3P6;

(hereinafter called "ITCAN")

AND: **IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED** having an office at 3711 St-Antoine West, Montreal, Quebec, H4C 3P6;

(hereinafter called "ITCO")

WHEREAS ITCAN and ITCO entered into a General Sales and Distribution Agreement effective as of July 1, 2015 (the "**Agreement**") which and governs the business relationship of ITCAN and ITCO in regards to the sale and distribution of tobacco products manufactured or imported by ITCAN in Canada;

WHEREAS ITCAN and ITCO wish to amend the Agreement in accordance with the terms and conditions hereinafter set forth;

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual covenants and considerations hereinafter set forth, the parties hereto have agreed as follows:

1. Capitalized terms used in this Amendment Agreement not otherwise defined in this Amendment Agreement shall have the meaning ascribed thereto in the Agreement.
2. Section 1 of the Agreement is hereby deleted in its entirety and is replaced by the following:

"1. Whenever used in this Agreement, the following words and terms shall have the meanings set out below:

"**Affiliates**" has the meaning ascribed thereto in the Canada Business Corporations Act;

"**Agreement**" means this agreement, including the schedules, and all other written instruments or verbal agreements or undertakings supplementing or amending or confirming this Agreement;

"**Claims**" means any claim, demand, action, cause of action, damage, loss, costs, penalty, liability or expense including reasonable professional fees and expenses and all costs incurred in investigating or pursuing any of the foregoing or any proceeding relating to any of the foregoing;

“Products” means Tobacco Products, Vaping Products and their related products, devices, components and accessories including, without limitation, papers, tubes, filters, electronic heating devices and electrical charging components;

“Tobacco Product” means “tobacco product” as defined in section 3(1) of Bill S-5, an Act to amend the Tobacco Act and the Non-Smokers’ Health Act and to make consequential amendments to other Acts, of the Parliament of Canada, as amended (the “Act”);

“Vaping Product” means “vaping product” as defined in section 3(3) of the Act.”

3. Section 16 of the Agreement is hereby deleted in its entirety and is replaced by the following:

“16. Any notice or other writing required or permitted to be given under this Agreement or for the purposes of this Agreement (referred to in this Section 16 as a “notice”) to any party shall be sufficiently given if delivered personally, or if sent by prepaid registered mail or if transmitted by fax or email:

- i. in the case of a notice to ITCAN at:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St. Antoine St. West
Montreal, Quebec
H4C 3P6

Attention: Legal Department
Fax: (514) 938-0335
Email: Natacha_Lavoie@bat.com

- ii. in the case of a notice to ITCO at:

Imperial Tobacco Company Limited
3711 St. Antoine St. West
Montreal, Quebec
H4C 3P6

Attention: Legal Department
Fax: (514) 938-0335
Email: melanie_freger@bat.com

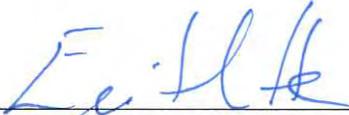
or at such other address as the party to whom such writing is to be given shall have last notified to the party giving the same in the manner provided in this Section.”

4. All other terms and conditions of the Agreement which are not expressly modified herein remain valid and shall continue to apply fully to the parties throughout this Amendment Agreement.

5. This Amendment Agreement shall be governed by the laws of the Province of Quebec and the laws of Canada applicable therein.
6. This Amendment Agreement may be executed in any number of counterparts, each of which shall be deemed to be an original and all of which when taken together shall be deemed to constitute one and the same instrument. Counterparts may be executed either in original or faxed form.
7. The parties confirm that it is their wish that this Amendment Agreement, as well as any other documents relating to this Amendment Agreement, including notices, schedules and authorizations, have been and shall be drawn up in the English language only. *Les parties aux présentes confirment leur volonté que cet amendement, de même que tous les documents, y compris tous avis, cédules et autorisations s'y rattachant, soient rédigés en anglais seulement.*

IN WITNESS WHEREOF, the parties have caused this Amendment Agreement to be executed by their duly authorized representatives.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED



Name: ERIC THAUVERTE
Title: CFO



Name: GEORGE ROKAS
Title: TREASURER

IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED



Name: FRANK SILVA
Title: VP, Marketing



Name: NATACHA LAVOIE
Title: Assistant Secretary

TAB F

THIS IS **EXHIBIT "F"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678960

TOBACCO TAX ACT, R.S.O. 1990 c. T.10, as amended

Bond No.: M412280

Amount: \$27,399,000.00

Imperial Tobacco Canada Limited and Imperial Tobacco Company Limited of the 3711 Saint-Antoine Street West, Montreal (Quebec) Canada H4C 3P6, in the Province of Quebec (hereinafter called the "Principal"), and ACE INA Insurance a corporation created and existing under the laws of Canada and duly licensed to transact the business of suretyship in Ontario at The Exchange Tower 130 King Street West, 12th Floor Toronto, Ontario, Canada M5X 1A6 (hereinafter called the "Surety"), jointly and severally bind themselves, their heirs, executors, administrators, successors and assigns, to Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario as represented by the Minister of Finance (hereinafter called the "Minister") in the penal sum of ----- Twenty seven million three hundred and ninety nine thousand-----00/100 Dollars (\$27,399,000.00) of lawful money of Canada.

WHEREAS under the provisions of the **TOBACCO TAX ACT, R.S.O. 1990 c. T.10, as amended** (the "Act"), the Principal is an agent of the Minister for the purpose of collecting the tax imposed by the Act, or the holder of a permit or registration certificate, and pursuant to the Act is required to furnish security in a form acceptable to the Minister.

NOW THEREFORE the condition of this obligation is such that if the Principal shall well and truly comply with all of the provisions and requirements of the Act and the regulations made thereunder, and any amendments thereto, including the timely remittance of any tax collected, collectable or payable by the Principal then this obligation shall be null and void, otherwise to remain in full force and effect subject, however, to the following conditions:

1. Upon receipt of the Minister's written demand for payment pursuant to this bond (a "Claim"), the Surety, may, within 30 days of the demand for payment, request from the Minister any and all information under the Act and in the custody and control of the Minister with respect to the Principal's tax liability, tax returns, audit results and application(s) for authorities under the Act, (the "taxpayer information") as required by the Surety to evaluate and verify the accuracy of the Claim. Any one of the Deputy Minister of Finance; the Commissioner of Revenue; the Assistant Deputy Minister Tax Revenue Division; the Director of the Client Accounts and Services Branch; the Director of the Revenue Collections Branch and the Director of the Legal Services Branch for the Minister of Finance or any of their respective heirs, successors and assigns is duly authorized to sign the written demand by and for the Minister.
2. The Surety shall, by the later of 30 days from the Minister's demand, and, if taxpayer information has been requested, 60 days following receipt of the taxpayer information, pay to the Minister the amount of the Claim not exceeding the bond amount.
3. In the event the Principal has, by the payment date in 2 above, filed a written objection to the assessment or statement of disallowance that is the subject of the Claim, the Surety shall not be obligated to pay the amount of the Claim until such time as the dispute is resolved by the Principal and the Minister or finally resolved by a court of competent jurisdiction.
4. If the Surety shall at any time hereafter give written notice by registered mail to the Minister, at 33 King Street West P.O. Box 625 Oshawa ON L1H 8H9, to the attention of the Senior Manager, Motor Fuels and Tobacco Tax Operations, Client Accounts and Services Branch, or his or her successor, heir, or assigns, of its intention to terminate the obligation hereby undertaken then this obligation and all liability of the Surety shall, on the expiration of sixty (60) days from the receipt by the Minister of such notice (the "Termination Date"), cease and determine so far as concerns any liability or default of the Principal subsequent to the Termination Date, but otherwise shall remain in full force and effect in respect of any liability or default of the Principal that arose prior to the Termination Date.
5. The Principal authorizes the Minister to release to the Surety the "taxpayer information". This authorization is irrevocable and will remain in effect so long as the Minister may make a Claim.
6. The Surety shall not be liable for a greater sum than the bond amount. For greater certainty, the penal sum of this Bond is not and shall not be cumulative from year to year.
7. No right of action shall accrue on this Bond by or for any person or corporation other than the Minister.

IN WITNESS WHEREOF the Principal and the Surety have executed and sealed this bond by their duly authorized signing officers this 19th day of November 2009.

Imperial Tobacco Canada Limited
 By: [Signature] C/S
 Name: Dennis McGarvey
 Title: VP and General Counsel
 I have authority to bind the Corporation.

Imperial Tobacco Company Limited
 By: [Signature] C/S
 Name: R. Hodgson
 Title: VP & CFO
 I have authority to bind the Corporation.

ACE INA Insurance
[Signature] C/S
 François Roy - Attorney-in-fact

ACE INA Insurance
[Signature] C/S
 H. Lambert - Attorney-in-fact

ACE INA Insurance
an ACE Company



SURETY BOND RIDER #1

Rider to be attached to and form a part of Bond Number **M412280**

on behalf of **Imperial Tobacco Canada Limited and Imperial Tobacco Company Limited** (Principal), and
in favour of **Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario** as represented by the **Minister
of Finance** (Obligee), executed

by the **ACE INA INSURANCE**, as Surety, in the amount of **twenty seven million three hundred ninety-
nine thousand-----00/100 (\$27,399,000.00)** Dollars,

effective **19th day of November, 2009**

The Principal and the **ACE INA INSURANCE**, hereby consent to changing the said bond on **1st day of
NOVEMBER, 2010** as follows:

The bond is amended as follows:

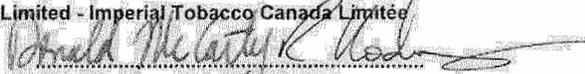
Imperial Tobacco Canada Limited – Imperial Tobacco Canada Limitée
and
Imperial Tobacco Company Limited – Imperial Tobacco Compagnie Limitée

Nothing herein contained shall vary, alter or extend any provision or condition of the bond other than as above
stated.

Signed, Sealed and dated this **1ST day of November, 2010.**

Total add/ret premium:
due herewith:

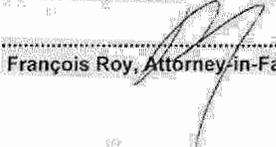
Imperial Tobacco Canada Limited - Imperial Tobacco Canada Limitée


DON McCARTY Principal RICHARD HODGSON

Imperial Tobacco Company Limited – Imperial Tobacco Compagnie Limitée


DON McCARTY Principal RICHARD HODGSON

ACE INA Insurance


François Roy, Attorney-in-Fact

TAB G

THIS IS **EXHIBIT "G"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK

LSO # 678460

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA

- and -

**THE PROVINCES LISTED ON THE SIGNATURE PAGES ATTACHED
HERETO**

COMPREHENSIVE AGREEMENT

as of July 31, 2008

This Agreement made as of the 31st day of July, 2008,

BETWEEN:

Imperial Tobacco Canada Limited (“ITCAN”)

- and -

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Revenue and the Minister of Justice (“Canada”)

- and -

Each Province listed on the signature pages attached hereto (the “Provinces”)

RECITALS

In consideration of the mutual covenants herein and other valuable consideration the receipt and sufficiency of which is hereby acknowledged, and without any admission of liability herein, the Parties agree to: (a) settle and finally resolve all Released Claims against the Released Entities pursuant to the terms of this Agreement; and (b) address the Parties’ shared objective of combating the manufacture, sale, distribution, transport and storage of illicit and contraband tobacco products in Canada, as follows.

DEFINITIONS

1. The following definitions apply in this Agreement:

“Affiliate” means, with respect to any Entity, any other Entity directly or indirectly (including through intervening Affiliates) controlling, controlled by, or under common control with, such other Entity. For the purposes of this definition, “control”, when used with respect to any Entity, includes the power to choose a majority of the Board of Directors and the terms “controlling” and “controlled” have meanings correlative to the foregoing. For avoidance of doubt, “Affiliate” shall not include Japan Tobacco Inc., R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc., JTI Macdonald Corp. or any of their respective Affiliates (with the exception of Lane Limited and then only to the extent and during the period in which Lane Limited was an Affiliate of Rothmans, Benson & Hedges Inc. and for greater certainty this exception shall not apply during

any period in which Lane Limited was or is an Affiliate of, or related in any way to, R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. or any of its Affiliates) or any of the current parties to the Actions or the CTMC.

“**Claim Over**” means any Released Claim which the Releasing Entities may bring against any Entity, other than a Released Entity, or any claim by the Releasing Entities in the Actions that results in a claim made against the Released Entities in the Actions.

“**CTMC**” means the Canadian Tobacco Manufacturers’ Council.

“**Entity**” means an individual, corporation, partnership, limited liability company, association or organization and includes Governments.

“**Governments**” means Canada and the Provinces.

“**Net Sales Revenue**” shall mean the annual sales revenue from tobacco products and related accessories sold by ITCAN determined by the 2008 International Financial Reporting Standards (“**IFRS**”), minus an amount, if any, equal to the aggregate of (1) marketing rebates, returns or other similar discounts; and (2) any federal excise duty or taxes, provincial product or service taxes and/or any other taxes levied by any level of government in Canada to the extent such taxes are included in a determination of sales revenues under IFRS (for avoidance of doubt not federal and provincial income tax), and IFRS shall be consistently applied from 2008 throughout the term of this Agreement. For greater certainty, ITCAN’s Net Sales Revenue in 2007 was Cdn.\$1,286,803,000.00 based on 2007 IFRS.

“**Parties**” means ITCAN and the Governments.

“**Payments**” means the amounts payable pursuant to paragraph 5 of this Agreement.

“**Philip Morris**” means Philip Morris USA, Inc., Philip Morris International, Inc. and Altria Group, Inc. and each of their Affiliates.

“**Released Claims**” means (excepting only the obligations under this Agreement); all manner of civil, administrative and regulatory proceedings, actions, causes of action, suits, duties, debts, dues, accounts, bonds, covenants, contracts, complaints, claims, charges, and demands of whatsoever nature for damages, liabilities, monies, losses, indemnity, restitution, disgorgement,

forfeiture, punitive damages, penalties, fines, interest, taxes, assessments, duties, remittances, costs, legal fees and disbursements, expenses, interest in loss, or injuries howsoever arising, known or unknown, including without limitation any claims arising at common law or in equity, by any federal or provincial statute or regulation and including all civil claims that may be allowable to the Releasing Entities within criminal or other proceedings in the form of restitution, disgorgement, forfeiture, punitive damages, penalties, fines or interest or otherwise, which hereto may have been or may hereafter arise in any way relating to, arising out of or in connection with:

- (a) any exportation transshipment or shipment out of Canada, smuggling, re-importation or transshipment into Canada or any of the provinces thereof of tobacco products manufactured, distributed or sold by the Released Entities (including aiding or participating in such activities), smuggling or any conduct in any way relating to smuggling, contraband tobacco products, the exportation, re-importation, transshipment or shipment of tobacco products manufactured, distributed or sold by Released Entities that were otherwise contraband, during the Relevant Period;
- (b) any failure by the Released Entities to pay taxes, duties, excise, customs or excise taxes or duties or other amounts payable on account of smuggled and/or re-imported and/or transhipped (including inter-provincial transshipments) and/or otherwise contraband tobacco products manufactured, distributed, sold by the Released Entities and/or sold, delivered or consumed in Canada, or any expenditures relating to enforcing or recovering any such tax, duty, excise or other amounts alleged to be payable, or any failure to file a return, form, account or any other required documentation in respect of such amounts (including aiding or participating in such activities) in relation to the Relevant Period; and
- (c) any after-the-fact conduct including any oral or written statements, representations or omissions related to the matters referred to in (a) and/or (b) whether during the Relevant Period or afterward or during the negotiation of this Agreement.
- (d) For avoidance of doubt, Released Claims shall not include any claims

- (1) whether already commenced or that may be commenced, related to the recovery of alleged health care costs, unless such claims arise from (a), (b) or (c) above. This paragraph is not intended to limit the ability of a Releasing Entity to claim, in any health care cost recovery litigation, damages on an aggregated basis based on the actual incidence of smoking. For greater certainty, this Agreement does not limit the Releasing Entities' ability to introduce and rely on evidence of smoking incidence, even if such incidence may arise out of or is related to (a), (b) or (c) above, and a Released Entity shall not raise as a defence or lead any evidence that the actual incidence of smoking or the health care costs caused or contributed to by smoking should be reduced by reason of (a), (b) or (c) above;
- (2) in proceedings bearing Court File Nos. 04-CL-5530 and 03-CV-253858 CM1, in the Ontario Superior Court of Justice (the "Actions"). For the avoidance of doubt, this exclusion shall not include any claims made against the Released Entities; or
- (3) against the CTMC.

"Released Entities" means ITCAN, British American Tobacco p.l.c., the Entities listed on Schedule "B", Philip Morris, and each of their current and former Affiliates and each and any of their respective divisions, predecessors, successors and assigns and direct and indirect subsidiaries, as well as each and all of their respective current and former officers, directors, agents, servants and employees, including external legal counsel, and all of their respective heirs, executors and assigns. For avoidance of doubt, "Released Entities" shall not include Japan Tobacco Inc., R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc., JTI Macdonald Corp. or any of their respective Affiliates (with the exception of Lane Limited and then only to the extent and during the period in which Lane Limited was an Affiliate of Rothmans, Benson & Hedges Inc. and for greater certainty this exception shall not apply during any period in which Lane Limited was or is an Affiliate of, or related in any way to, R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. or any of its Affiliates), or any of the current parties to the Actions or the CTMC.

“**Releasing Entities**” means Her Majesty in Right of Canada and in Right of the Provinces and includes for greater certainty the Canada Revenue Agency and the Canada Border Services Agency.

“**Relevant Period**” means the period between January 1, 1985 and December 31, 1996, inclusive.

REPRESENTATIONS AND WARRANTIES

2. ITCAN represents and warrants that:

- (a) the terms of this Agreement are fair and reasonable;
- (b) the execution of this Agreement has been expressly authorized by ITCAN’s Board of Directors;
- (c) it has obtained any and all approvals or authorizations required to enter into, execute and deliver this Agreement, to carry out its obligations hereunder, and for this Agreement to be binding upon it;
- (d) this Agreement has been duly executed and delivered by ITCAN and constitutes a legally binding obligation of ITCAN enforceable against it in accordance with its terms; and
- (e) save and except as disclosed to Canada in respect of contributions to ITCAN by Philip Morris for payments due hereunder, it is not a party to any agreement, contract or understanding with any other party (other than an Affiliate) pursuant to which there are contributions, indemnities or other arrangements affecting ITCAN’s obligations hereunder.

3. Each of the Governments warrants and represents that:

- (a) the terms of this Agreement are in the public interest and are fair and reasonable;
- (b) it has obtained any and all approvals or authorizations required to enter into, execute and deliver this Agreement, to carry out its obligations hereunder, and for this Agreement to be binding upon it;

- (c) this Agreement has been duly executed and delivered by the Government and constitutes a legally binding obligation of that Government as a Releasing Entity that is enforceable against it in accordance with its terms; and
- (d) it has not assigned to any Entity any interest, in whole or in part, in the Released Claims.

4. Each of the Parties acknowledges that these representations and warranties are intended to be and will be relied upon and shall survive this Agreement and the Payments and continue in full force and effect for the benefit of the Parties.

PAYMENTS

5. In consideration of the agreements, undertakings and obligations of the Releasing Entities under this Agreement, ITCAN shall pay to Canada, for Canada, and on behalf of and as agent for the Provinces, the amounts provided below as follows in Canadian dollars:

- (a) ITCAN shall pay as a liquidated amount \$50 million on or before December 31, 2008;
- (b) each fiscal year from 2009 to 2018 inclusive, ITCAN will make an annual payment to Canada in an amount equal to 2.65% of the Net Sales Revenue for the then most recent fiscal year completed; provided however, that once ITCAN's payments under this subparagraph total \$300 million (in addition to the \$50 million in subparagraph (a) above), no further payments or part payment under this subparagraph shall be made; and
- (c) Commencing in the first fiscal year following the satisfaction of all payment obligations in subparagraphs (a) and (b) above, and continuing for a total of five fiscal years, ITCAN will make an annual payment to Canada in an amount equal to 1% of the Net Sales Revenue for the then most recent fiscal year completed (in the event that Net Sales Revenue for any year is less than \$1 billion or the maximum quantum payable under paragraph 5(a) and (b) above has not been paid, the percentage for that year shall increase to 2.65%); provided however, that once ITCAN's payments under this subparagraph and subparagraph (b) in the

aggregate total \$350 million, no further payment or part payment under this subparagraph shall be made.

6. For each fiscal year, ITCAN shall calculate its Net Sales Revenue and so advise Canada in writing by February 15th of the next year, and (beginning in fiscal 2009) shall pay the annual amounts owing pursuant to this Agreement on or before April 30th of that year.

7. Without prejudice to any other rights or remedies as provided in paragraphs 15, 16, 17, 18 and 19 of this Agreement, in the event that monetary liabilities (including all fees, expenses and disbursements on a full indemnity scale) are incurred by Released Entities in any way relating to, arising out of or in connection with any Released Claims or Claims Over made by a Releasing Entity or an Entity claiming through or on behalf of a Releasing Entity (and for the avoidance of doubt including such Government's crown-controlled corporations or crown agencies) (a "Responsible Government"), the amount of the Payment due in the fiscal year in which the monetary liabilities are incurred, and Payments due in subsequent fiscal years, shall be reduced by such amounts incurred. Upon learning of the existence of any claim, action, suit, or proceeding that could give rise to such liabilities, ITCAN may, upon giving 30 days notice to the Responsible Government, begin paying any funds which are then or thereafter due into an interest-bearing escrow account, up to the amount claimed in such claim, action, suit, or proceeding pending its resolution. The amount by which the Payments shall be so reduced or escrowed shall not exceed the then-remaining Responsible Government's share of the Payments (as set out in Schedule "C" hereto).

8. The Parties agree that any overdue Payments shall bear interest at the interest rate prescribed under Part XLIII of the *Income Tax Act Regulations* for the period of default. The Parties further agree that each Payment shall be deemed to be a liquidated and fixed amount on the date it is due.

9. ITCAN agrees and acknowledges that the Payments shall not be tax deductible to it. ITCAN further represents, warrants and confirms that this determination is firm and binding as of the date of this Agreement, that it waives any rights of objection or appeal with respect to the tax deductibility of the Payments and that no Government (or the Canada Revenue Agency) has offered or provided any assurances, rulings or agreements with respect to income taxes, which income taxes shall be calculated and remitted in the ordinary course.

10. Accompanying each Payment, ITCAN shall provide to Canada for Canada, and as agent for and on behalf of the Provinces a certificate from its external auditor and signed also by its Chief Financial Officer confirming that ITCAN has calculated Net Sales Revenue in accordance with the terms of the Agreement and shall remit promptly upon request such other materials as may be reasonably required by Canada for Canada, and as agent for and on behalf of the Provinces to verify Net Sales Revenue.

11. ITCAN shall also provide to Canada for Canada, and as agent for and on behalf of the Provinces each year within sixty days of its fiscal year end a certificate signed by its Chief Financial Officer confirming ITCAN's forecast or estimate based on its operating plan of Net Sales Revenues for the then current year which shall be maintained on a strictly confidential basis by the Governments.

12. ITCAN acknowledges and agrees that, acting reasonably, CRA may inspect, audit and examine ITCAN's books and records and review and utilize income tax returns, assessments and any other relevant information lawfully possessed by CRA for the purpose of verifying ITCAN's Net Sales Revenue.

13. ITCAN covenants and agrees that:

- (a) it will not conduct its business and operations in a manner so as to deliberately frustrate the objectives of this Agreement; and
- (b) it will take, with respect to existing trademarks and other assets, no action outside of the ordinary course of business which will cause a direct material adverse change to Net Sales Revenue unless ITCAN remedies any negative impact to the Payments within 30 days of such action. For greater certainty and the avoidance of doubt, a material adverse change to Net Sales Revenue shall include any change that has the effect of reducing Net Sales Revenue by a factor of 5% or more when compared to Net Sales Revenue for fiscal 2008. Any material adverse change to Net Sales Revenue shall be remedied by ITCAN calculating the proportionate contribution to Net Sales Revenue of the trademark or other assets that is the subject or cause of the material adverse change, for each of the two preceding years, averaging the proportionate contributions of such trademark or

other assets to the Payment in each of the two preceding years, and then adding to the post-material adverse change Net Sales Revenue such averaged amount. For avoidance of doubt, it is the intention of the Parties by so doing that Net Sales Revenue shall continue to be calculated as if the material adverse change had not occurred.

TOBACCO COMPLIANCE MEASURES PROTOCOL

14. The Parties agree to the terms of the Tobacco Compliance Measures Protocol set out in Schedule A, which are aimed at assisting the Governments in combating the current trade in illicit and contraband tobacco products and which recognize that ITCAN is playing an active role in developing solutions that see all tobacco manufacturers and retailers competing fairly under the laws and regulations established by Government. The Parties shall perform the obligations and duties set out in Schedule A and for greater certainty, ITCAN shall perform the obligations of Participant as defined therein. The Parties acknowledge that there is no suggestion that ITCAN or any of the Released Entities have participated in any currently ongoing trade of illicit or contraband tobacco products. The Parties further agree, for avoidance of doubt, that Schedule A and the terms thereof form part of this Agreement.

RELEASE

15. The Releasing Entities hereby, without any further action on the part of such Releasing Entities, absolutely and unconditionally fully release and forever discharge, the Released Entities from the Released Claims. Without in any way limiting the generality of the foregoing, the Releasing Entities further agree that:

- (a) in the event that a proceeding, claim, action, suit or complaint with respect to a Released Claim is brought by Releasing Entity against a Released Entity, this release may be pleaded as a complete defence and reply, and may be relied upon in such a proceeding as a complete estoppel to dismiss the said proceeding; and
- (b) in the event of (a), the Releasing Entity that initiated the proceeding shall be liable for all reasonable costs, legal fees, disbursements and expenses incurred by the Released Entity as a result of such proceeding.

16. The Releasing Entities agree that they will not, in any Claim Over, attempt to recover on a judgment or enforce a judgment for any quantum of liability of any Released Entity, including on a joint or several basis.

17. If any Releasing Entity makes any Claim Over, and any Released Entity (a "**Claimed Over Released Entity**") is added to or required to respond to such Claim Over as a party thereto (for avoidance of doubt including as a third or subsequent party thereto), the Releasing Entity asserting the Claim Over (the "**Claiming Over Releasing Entity**") will be liable to all such Claimed Over Released Entities for all reasonable costs, legal fees, disbursements and expenses incurred, and for all damages, costs, penalties, fines or interest awarded, as a result of the Claim Over, on a full indemnity scale.

18. The Released Entities shall not incur any quantum of liability to the Releasing Persons in any manner whatsoever for the conduct or omission of the CTMC or any other member thereof during the Relevant Period relating to the Released Claims or the subject matter of the Actions.

19. ITCAN and subsidiaries which it controls, and British American Tobacco p.l.c., hereby and without any further action on the part of any of them, absolutely and unconditionally fully release and forever discharge the Releasing Entities including the Governments, and for the avoidance of doubt including crown-controlled corporations and crown agencies and each of them, together with ministers, employees, agents, and the heirs, executors, successors and assigns of each as applicable, from any and all actions, causes of action, suits, debts, dues, accounts, bonds, covenants, contracts, claims, demands which ITCAN and subsidiaries which it controls, and British American Tobacco p.l.c., ever had, now has, or may hereafter have against any Releasing Entity or Government in any way relating to, arising out of or in connection with the Released Claims (excepting only the obligations under this Agreement) including but not limited to the investigation, prosecution, enforcement and/or collection by any Government of the applicable taxes, duties and/or tariffs relating to the Released Claims during the Relevant Period and further agrees that if they make any Claim Over paragraphs 16 and 17 herein shall apply *mutatis mutandis*. This release shall not be operative in any proceeding in which a Released Claim is made (or a Claim Over results in a Released Claim being made) against ITCAN or subsidiaries it controls or British American Tobacco p.l.c. by a Releasing

Entity or by an Entity claiming through or on behalf of a Releasing Entity, including the Governments and for avoidance of doubt such Governments' crown-controlled corporations or crown agencies.

USE OF AGREEMENT

20. The Parties acknowledge that this Agreement once executed may be public.

21. The Releasing Entities shall be estopped from relying upon this Agreement, any plea made, any statement of fact submitted or any conviction recorded in any criminal proceeding related hereto in any civil, administrative or regulatory proceeding whatsoever as evidence against any Released Entity of any liability or violation of any law.

22. The Releasing Entities acknowledge and agree that nothing contained in this Agreement, or any plea made, any statement of fact submitted or any conviction recorded in any related contemporaneous criminal proceeding shall constitute an admission by any Released Entity that it has committed a tobacco related wrong within the meaning of any provincial or federal legislation providing for recovery of health care benefits or costs as such legislation may now or in the future read.

23. No application for or renewal of a licence, right or permit under tobacco control or taxation legislation shall be denied and no such existing licence, right or permit shall be suspended or cancelled by reason of the entering into of this Agreement, or by any plea made, any statement of fact submitted or any conviction recorded in any criminal proceeding related hereto.

24. In the event that any of the Releasing Entities or their representatives are subpoenaed or otherwise compelled by law to give evidence with respect to this Agreement or the Released Claims, such Releasing Entity shall provide notice forthwith to all other Parties.

COSTS

25. Each Party shall bear its own legal and other costs to date, including the costs of proceedings, disputes, negotiations, and inspections incurred which relate to the subject

matter of the Agreement, as well as any costs incidental to the negotiation and execution of this Agreement.

INVALIDITY/SEVERABILITY AND LEGALITY

26. If any provision of this Agreement shall be held to be illegal or unenforceable, whether in whole or in part, the validity and enforceability of the remainder of the Agreement, or its validity and enforceability as against other Parties, shall not be affected save and except that the Parties further agree to replace such void or unenforceable provision of this Agreement with a valid and enforceable provision that will achieve, to the greatest extent possible, the intent and purpose of such void or unenforceable provision.

COUNTERPARTS

27. This Agreement may be executed in counterparts and such counterparts, taken together, shall be deemed to constitute one and the same instrument. Signatures delivered by facsimile or electronic mail, with originals to follow shall be deemed to be originals and accepted as such.

SUCCESSION AND ASSIGNMENT

28. This Agreement shall be binding upon the Parties and shall inure for the benefit of the Releasing Entities and the Released Entities and their legal representatives, successors and assigns.

MODIFICATION, WAIVER AND PERFORMANCE

29. This Agreement may be modified, waived or amended only by the written agreement of authorized representatives of the Parties affected by such modification, waiver or amendment.

30. The Parties agree to take such further acts and steps, and execute and deliver such further documents, as may be reasonably required to implement and/or give effect to this Agreement and its terms.

GOVERNING LAW

31. This Agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the laws of Ontario and the laws of Canada applicable therein.

ARBITRATION AND DISPUTE RESOLUTION

32. It is the intention of the Parties to settle consensually, by negotiation or agreement, any disputes with respect to performance, procedure and management arising out of this Agreement.

33. Any notice of a dispute shall be delivered by ITCAN or Canada (as the case may be) to the other in writing and shall be dealt with in the first instance for Canada by the Director General, Excise and GST/HST Rulings Directorate, Legislative Policy and Regulatory Affairs Branch, Canada Revenue Agency and for ITCAN by the Vice President of Law, or equivalent, who shall promptly discuss and attempt to resolve the dispute.

34. Any dispute between the Parties to this Agreement arising out of or relating to this Agreement or any breach, clarification, or enforcement of any provision of this Agreement or any conduct contemplated herein, that remains unresolved 90 days after the date of the notice of dispute, may be referred to arbitration in accordance with the *Commercial Arbitration Code* (the "Code"), being a schedule to the *Commercial Arbitration Act* R.S.C. 1985, c. 17 (2nd Supp.). Arbitrations shall be with a sole arbitrator. The Parties will select a mutually agreeable arbitrator within 30 days of the delivery of the notice of dispute who shall serve as arbitrator in respect of any disputes hereunder, unless and until he or she becomes unable or unfit to act as arbitrator (in which case the Parties shall immediately appoint a successor arbitrator within 30 days). If the Parties are unable to agree on the arbitrator, he or she shall be appointed, upon request of a Party, by the court or other authority specified in article 6 of the Code.

35. The arbitrator shall have all of the jurisdiction of a Superior Court judge of a province to grant both legal and equitable remedies. The arbitrator may abridge any time limit herein for the referral of the dispute to arbitration, in his or her discretion, in the event of urgency.

36. The arbitration proceedings shall be conducted in Ottawa, unless otherwise agreed by the Parties to the dispute. Consistent with relevant law, and any applicable law governing disclosure obligations, the arbitration proceedings shall be confidential to the extent possible, and the Parties shall not disclose the nature or scope of the proceedings, or any information obtained in or arising out of the proceedings, to any third party. No amicus curiae or "friend of the court" briefs may be filed in the proceedings. The arbitrator shall provide the rules of the proceedings and shall issue a written opinion stating the reasons for the relief granted. The Parties agree that the orders, decisions, and awards of the arbitrator shall be exclusively enforceable in the Federal Court, and any action to compel arbitration shall be commenced in the Federal Court.

CONFIDENTIAL NATURE OF DISCUSSIONS

37. The Parties agree that all discussions and negotiations related to or associated with this Agreement have been conducted on a strictly confidential basis and that the Governments have each insisted that, prior to this Agreement becoming effective, no disclosure of the existence of such negotiations or discussions be made.

NOTICE AND PAYMENTS:

38. All notices under this Agreement shall be made as follows:

(a) **to ITCAN at:**

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St. Antoine Street
Montreal, Quebec M4C 3P6

Attention: Vice President of Law
Facsimile #: 514.932.0169

With a copy (which shall not constitute notice to ITCAN) to:

Ogilvy Renault LLP
Royal Bank Plaza, South Tower
200 Bay Street
Suite 3800, P.O. Box 84
Toronto, Ontario M5J 2Z4

Attention: Derrick Tay
Facsimile #: 416.216.3930

(b) to Canada at:

Office of the Assistant Commissioner - Assistant Commissioner - Sous-
Commissaire, Legislative Policy & Regulatory Affairs Branch -
Direction générale de la politique législative et des affaires
Réglementaires
Canada Revenue Agency - Agence du revenu du Canada
320 Queen Street
Ottawa, Ontario
K1A 1G1
Facsimile #: (613) 957-2067

With copies (which shall not constitute notice to Canada or the Governments) to:

Assistant Deputy Attorney General
The Department of Justice, Tax Law Branch
234 Wellington Street, East Tower, 8th Floor
Ottawa, Ontario
K1A 0H8

39. All payments shall be made payable to the Receiver General for Canada at any Canada Revenue Agency location.

OFFICIAL LANGUAGES

40. Both versions of this Agreement in the official languages are equally binding, enforceable and authentic.

EXECUTION

IN WITNESS WHEREOF this Agreement has been executed by the authorized representatives with effect from the date specified on the first page of this Agreement.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Per:

Name:

Title:

Per:

Name:

Title:

**HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT
OF CANADA**

Per:

Name:

Title:

Per:

Name:

Title:

- 17 -

Additional Signature Pages:

The Minister of _____ of the Province of _____ hereby executes this
Comprehensive Agreement on behalf of the Province of _____ ;

This Agreement constitutes a valid and binding agreement of the Province of _____
and is enforceable in accordance with its terms.

**HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT
OF THE PROVINCE OF**

Per: _____

Name:

Title:

Schedule A

TOBACCO COMPLIANCE MEASURES PROTOCOL

SCHEDULE "A"
TO THE COMPREHENSIVE AGREEMENT

TOBACCO COMPLIANCE MEASURES PROTOCOL

as of July 31, 2008

TABLE OF CONTENTS

PART 1 - RECITATIONS

PART 2 - DEFINITIONS

PART 3 - ADMINISTRATION AND APPLICATION OF THE PROTOCOL

PART 4 - TOBACCO COMPLIANCE AND ANTI-CONTRABAND MEASURES

PART 5 - PROVISION OF INFORMATION

PART 6 - ARBITRATION

PART 7 - MISCELLANEOUS

APPENDIX 1 - EXISTING TOBACCO CONTROL INITIATIVES

APPENDIX 2 - KNOW YOUR CUSTOMER

APPENDIX 3 - DIRECTOR OF COMPLIANCE

APPENDIX 4 - FOREIGN FACILITY

TOBACCO COMPLIANCE MEASURES PROTOCOL

PART 1 – RECITATIONS

- 1.1 Recognizing the role of enhanced smuggling enforcement as a means to achieve a reduction of the Contraband market, the federal, provincial and territorial governments committed substantial resources to their anti-smuggling efforts. Historically, these efforts made a significant positive contribution to the capacity of Governments to combat smuggling. The Protocol is intended to further those continuing efforts.
- 1.2 The Contraband market is complex and continually evolving. Canada's current situation presents challenges that are unique within the global environment. Further, the subject of the Contraband market is far-reaching and usually involves the cooperation of several partner Government organizations, each contributing unique expertise in their respective jurisdictions. To tackle the growing Contraband market, the Royal Canadian Mounted Police has developed the *Contraband Tobacco Enforcement Strategy* (CTES), as a major step in a strategically driven process. The CTES recognizes that the legitimate industry, including both manufacturers and retailers, has been playing and is looking to continue to play an active role in developing solutions that allow tobacco manufacturers and retailers to compete fairly under the Applicable Laws. The CTES recognizes that the Contraband market impacts all Canadians.
- 1.3 The Participant recognizes the Governments' continuing efforts in combating the Contraband market and recognizes that these efforts have required, and will continue to require, expenditure of substantial public funds and manpower. The Participant therefore has agreed to provide reasonable assistance, both direct and indirect, to the Governments including a payment of \$50 million as part of the payments under the Agreement, in recognition and support of these efforts.
- 1.4 The Protocol further builds on the initiatives and efforts of both the Governments and the Participant to combat the Contraband market. The Governments are committed to combating the serious issue of the Contraband market and will continue to work diligently to maintain and enhance compliance with Applicable Laws. The Participant will continue to cooperate with the Governments in their efforts to fight against the Contraband market. The Protocol is an expression of the cooperation between the Governments and the Participant working towards that common objective.

PART 2 – DEFINITIONS

2.1 The definitions in Article 2.1 apply to the *Tobacco Compliance Measures Protocol*. The definitions, as used herein, have the following meanings:

“**Affiliate**” means with respect to any Entity, any other Entity directly controlling, controlled by, or under common control with, such Entity. For purposes of this definition, “control”, when used with respect to any Entity, means the power to choose a majority of the board of directors and the terms “controlling” and “controlled” have meanings correlative to the foregoing.

“**Agreement**” means the *Comprehensive Agreement* to which the Protocol is annexed.

“**Applicable Laws**” means laws and regulations of Canada, including federal, provincial and territorial, as applicable in the circumstances.

“**Applicable Taxes**” means Taxes that are required to be paid according to all Applicable Laws.

“**Applicant**” means an Entity, who if approved in accordance with Appendix 2, *Know Your Customer*, would be an Approved Contractor.

“**Approved Contractor**” means an Entity who stores, ships, distributes, imports, exports or purchases the Participant’s Tobacco Products and is approved by the Participant in accordance with the process set out in Appendix 2, *Know Your Customer*.

“**Blocked Contractor**” means an Approved Contractor whose business relationship with the Participant has been terminated pursuant to Article 2.7 of Appendix 2, *Know Your Customer*.

“**Contraband**” means not in compliance with any Act of Parliament or of the legislature of a province or territory respecting the taxation of or tax-related controls on tobacco or any regulations made under it.

“**CRA**” means the Canada Revenue Agency.

“**Designated Government Official**” means an official of a Government who is acting within its mandate in relation to the taxation of or tax-related controls on Tobacco Products.

“**Designated Volume**” means a volume of the Participant’s Tobacco Products in a calendar year in excess of:

- 1000 Master Cases of cigarettes;
- 10,000 kg of Tobacco Products, other than cigarettes; or
- an equivalent combination of the above.

“**Director of Compliance**” means the person as set out in Appendix 3, *Director of Compliance*.

“Due Diligence” means a commercially reasonable investigation conducted by the Participant of an Applicant relating to the storage, shipment, distribution, importation, exportation, or purchase of the Participant’s Tobacco Products as set out in Appendix 2, *Know Your Customer*.

“Entity” means an individual, corporation, partnership, limited liability company, association, trust or other entity or organization.

“Facility” means a place of business located inside of Canada where the Participant’s Tobacco Products are manufactured.

“First Purchaser” means an Approved Contractor who purchases the Designated Volume of the Participant’s Tobacco Products.

“Foreign Facility” means a place of business located outside of Canada where the Participant’s Tobacco Products intended for the Canadian market are manufactured.

“Governments” means the federal and provincial governments of Canada, as applicable.

“Intended Market of Retail Sale” means, to the extent known, the geographic market in which the Participant intends the Participant’s Tobacco Products to be sold in the domestic, foreign, duty-free and Tax-Relieved Sale markets.

“Master Case” means a case containing 10,000 cigarettes of the same stock keeping unit (SKU).

“Money Laundering” means the process used to disguise the source of money or assets derived from criminal activity.

“Participant” means Imperial Tobacco Canada Limited.

“Protocol” means this *Tobacco Compliance Measures Protocol* and its appendices.

“Protocol Administrator” means the Director, Excise Duties and Taxes Division, Canada Revenue Agency.

“Reasonable Quantities” means in excess of:

- 50,000 cigarettes;
- 50 kg of Tobacco Products, other than cigarettes; or
- an equivalent combination of the above.

“Retail Demand” means the estimated or actual demand for the Participant’s Tobacco Products in an Intended Market of Retail Sale.

“Seizure” means a seizure of Reasonable Quantities of suspected Contraband Tobacco Products from an Entity (or in certain specific instances, multiple Entities if shown to be acting in concert with one another), in a single location (or in certain specific instances, multiple locations in close

proximity if shown to be part of the same scheme), at a single point in time (or in certain specific instances, multiple points in time in close proximity if shown to be part of the same scheme).

“Subsequent Purchaser” means any Entity who, in a calendar year, purchases from a First Purchaser more than:

- 1000 Master Cases of cigarettes;
- 10,000 kg of Tobacco Products, other than cigarettes; or
- an equivalent combination of the above,

of the Participant’s Tobacco Products.

“Supplemental Payment” means a payment to be made by the Participant in accordance with the Protocol, and is equal to the sum of all Applicable Taxes that were not paid but were otherwise due and payable at the time of the Seizure. For the avoidance of doubt “at the time of the Seizure” includes up to the time of Seizure but not any subsequent or anticipated transactions or sales.

“Tax” means any tax, duty, special duty, levy or charge, imposed on the manufacture, production, distribution, purchase or sale of Tobacco Products where that tax is imposed under an Act of Parliament or of the legislature of a province or territory specifically respecting the taxation of or tax-related controls on Tobacco Products or any regulations made under it.

“Tax-Relieved Sale” means the sale of a tobacco product in Canada where:

- (a) the Taxes imposed on the sale under an Act of the legislature of a province or territory are expressed to be exempted under an Act of Parliament; and
- (b) the Taxes imposed under Part IX of the *Excise Tax Act* are expressed to be exempted under an Act of Parliament.

“Tobacco Products” means any product that is manufactured in whole or in part from raw leaf tobacco by any process.

PART 3 – ADMINISTRATION AND APPLICATION OF THE PROTOCOL

- 3.1 As noted in the Agreement, the Participant and Governments agree to the terms of the Protocol.
- 3.2 The Protocol Administrator shall act as an intermediary on behalf of the Governments for the administration and application of the Protocol, including having carriage of all actions under Part 6, *Arbitration*.
- 3.3 The Protocol Administrator will confer with the applicable Governments concerning the Seizure of Tobacco Products bearing a brand that is under the control of the Participant.
- 3.4 A Designated Government Official, when requesting information under the Protocol, shall submit its request in writing, with reference to the relevant provision(s) in the Protocol on which it is based, to the Protocol Administrator.
- (a) The Protocol Administrator may forward the request to the Participant's Director of Compliance with reference to the relevant provision(s) in the Protocol on which it is based.
 - (b) The Director of Compliance will respond directly to the Protocol Administrator.
 - (c) The Protocol Administrator will forward a copy of the Director of Compliance's response to the Designated Government Official.
- 3.5 The Protocol Administrator may, subject to Applicable Laws and Part 5 of the Protocol, disclose information obtained under this Protocol (including personal information) to the Governments for the purposes of the Protocol. Where information can be so disclosed, the Protocol Administrator will forward to the Governments information that the Participant is required to provide as detailed under specific Articles of the Protocol.
- 3.6 The Governments will meet annually with the Protocol Administrator to discuss issues and concerns with the Protocol including the Participant's compliance with the Protocol.
- 3.7 The Governments and the Participant will meet annually to review the success of efforts under the Protocol, exchange information, discuss additional measures relating to emerging issues in the Contraband market, including illegal manufacturers located in Canada or in other countries, and make any changes to the Protocol, as agreed to by the Governments and the Participant, for its ongoing administration.

PART 4 – TOBACCO COMPLIANCE AND ANTI-CONTRABAND MEASURES

- 4.1 The Protocol is applicable to Tobacco Products under the control of the Participant including Tobacco Products manufactured in Canada by the Participant, imported into Canada by the Participant, distributed in Canada by the Participant, exported from Canada by the Participant or sold in Canada by the Participant. These Tobacco Products are described as the Participant's Tobacco Products.

- 4.2 The Participant confirms its ongoing commitment and obligation to comply with all Applicable Laws in connection with the Governments' efforts to combat Contraband Tobacco Products.
- 4.3 The Governments recognize that the Participant has existing initiatives such as the measures set out in Appendix 1, *Existing Tobacco Control Initiatives*.
- 4.4 The Participant will implement and maintain a monitoring system to identify and keep an inventory of its tobacco manufacturing equipment. The monitoring system will include details of manufacturing equipment acquisitions, as well as dispositions, leases, rentals and transport, including identification of Entities involved in these transactions and activities.
- 4.5 The Participant will implement changes to the Tobacco Products stamping regime, including the application of a dual federal stamp and provincial tear tape marking system, if and as required under Applicable Laws.
- 4.6 The Participant agrees, to the extent permissible under all Applicable Laws and the Protocol using commercially reasonable efforts, to implement policies and practices to establish a more comprehensive compliance regime directed toward anti-contraband, anti-fraud, anti-smuggling and anti-tax evasion measures, as follows:
 - (a) Implement the compliance program set out in Appendix 2, *Know Your Customer*.
 - (b) Maintain a system that will enable it to abide by its obligations with respect to reporting on Tax-Relieved Sales as set out in Appendix 2, *Know Your Customer*.
 - (c) Implement the program set out in Appendix 3, *Director of Compliance*.
 - (d) Design training programs for the Participant's employees whose activities involve the storage, shipment, distribution, importation, exportation or sale of Tobacco Products and the establishment of policies and business practices relating thereto, designed to educate and inform them about their compliance obligations under the Protocol.
 - (e) Facilitate a Designated Government Official's inspection of a Foreign Facility as set out in Appendix 4, *Foreign Facility*.
 - (f) Provide information to the Protocol Administrator, in response to reasonable requests submitted in accordance with the Protocol, as follows:
 - (i) Information obtained in the ordinary course of the Participant's business concerning Retail Demand;
 - (ii) Information relating to the storage, shipment, distribution, importation, exportation or sale of the Participant's Tobacco Products; and

- (iii) Other information required to be submitted by the Participant under the Protocol.
- (g) Consult, as requested, with the Protocol Administrator (who will already have conferred with the applicable Governments) on the Seizure of Tobacco Products bearing a brand that is under the control of the Participant as follows:
- (i) The Protocol Administrator may choose not to consult with the Participant concerning the seized Tobacco Products; in which case the Tobacco Products in question will be deemed not to be the Participant's Tobacco Products for the purpose of the Protocol.
 - (ii) The Protocol Administrator and the Participant may consult to determine whether or not the seized Tobacco Products are the Participant's Tobacco Products. The consultation process will include providing the Participant with the opportunity to examine and test the seized Tobacco Products within 180 days from the date of Seizure; otherwise such Tobacco Products will be deemed not to be the Participant's Tobacco Products for the purpose of the Protocol.
 - (A) If the Tobacco Products are determined by the Protocol Administrator to be counterfeit, the Participant shall provide commercially reasonable assistance to the Governments in their investigation of such counterfeit Tobacco Products.
 - (B) If the Tobacco Products are determined by the Participant and the Protocol Administrator to be the Participant's Tobacco Products, the Participant shall provide to the Protocol Administrator any information reasonably available to the Participant concerning:
 - (I) the place and date of manufacture of the Tobacco Products;
 - (II) the date of shipment from the place of manufacture and the intended destination(s) of the Tobacco Products;
 - (III) the means and route of transportation from the place of manufacture to the destination(s) of the Tobacco Products;
 - (IV) the date(s) of the intended and actual arrival(s) of the Tobacco Products;
 - (V) the name of the purchaser(s) of the Tobacco Products; and
 - (VI) copies of invoice(s) for the relevant transaction(s) and any related payment records of the Tobacco Products.

- (iii) Where suspected Contraband Tobacco Products are seized in less than Reasonable Quantities, the obligations in subparagraph (ii) shall apply as agreed to by the Participant and the Protocol Administrator on a case by case basis.
- (h) Make a Supplemental Payment where a Seizure of the Participant's Tobacco Products has been made and the Protocol Administrator requests the Supplemental Payment within 1 year from the date of the Seizure, subject to the following:
 - (i) The Governments and the Participant agree that the Supplemental Payment is an additional compliance measure under the terms of the Protocol.
 - (ii) Where the Protocol Administrator requests a Supplemental Payment, the Protocol Administrator shall provide the Participant with information concerning the Seizure as necessary to confirm whether a Supplemental Payment is owing and the appropriate quantum of same. The Protocol Administrator, in response to reasonable requests by the Participant, will provide additional information for purposes of the reconsideration of, or objection to, the Supplemental Payment.
 - (iii) No Supplemental Payment shall be payable where:
 - (A) the Participant suspects thefts or other Contraband activities and provides specific information which results in a Seizure;
 - (B) the Seizure is in respect of Tobacco Products that can be determined to have been a prior Tax Relieved Sale, other than to a federal, provincial or territorial government or diplomat; or
 - (C) the seized Tobacco Products had been stolen by a third party.
 - (iv) The Governments and the Participant agree that a Supplemental Payment will not include any applicable provincial Taxes in respect of a Seizure of the Participant's Tobacco Products that are products on which all of the applicable provincial Taxes have been paid in the intended provincial jurisdiction of taxable sale.
 - (v) The Participant shall make a Supplemental Payment at the direction of the Protocol Administrator. A Supplemental Payment shall be paid to each Government to which Applicable Taxes were payable but unpaid at the time of the Seizure. Where a Supplemental Payment amount is reduced under Article 4.6(h)(vi), the Supplemental Payment shall be allocated in the same proportion as the unpaid Taxes applicable to each Government.
 - (vi) The Participant may request that the Protocol Administrator reconsider and/or vary the amount of a Supplemental Payment.

- (vii) The Participant may object to and the Protocol Administrator shall cancel a Supplemental Payment when it is demonstrated that the Participant is in substantial compliance with the Protocol as it relates to the Tobacco Products seized.

PART 5 – PROVISION OF INFORMATION

- 5.1 The Governments, through the Protocol Administrator, shall advise the Participant of any concerns with or deficiencies in any information provided by the Participant under the Protocol within 60 days of it being provided.
- 5.2 The Governments recognize that some or all of the information to be provided by the Participant under the Protocol is personal or confidential information of a commercial, financial, scientific or technical nature which is not publicly available. Any such personal or confidential information shall be identified as such by the Participant. The Governments acknowledge that such information is being provided to the Governments in confidence and on the understanding that such information will continue to be held in confidence by the Governments and will not be publicly disclosed, unless required by law. The Governments undertake to protect the confidentiality of such information under the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, and any other relevant Applicable Laws.
- 5.3 Nothing in the Protocol requires the Participant to disclose information which it is otherwise prohibited from disclosing by law or contract or which is privileged.
- 5.4 Where information that is within the scope of the Protocol is confidential information from third parties and the Protocol Administrator requests such information under the Protocol, the Participant shall take commercially reasonable steps to obtain the consent of those third parties to disclose that information to the Protocol Administrator. The Participant will notify the Protocol Administrator of the identity of any third party (other than individuals) who refuses to provide such consent. For greater certainty, the Participant shall not be required to produce information for which consent has not been obtained. The Participant will further take commercially reasonable steps to allow it to provide such information in compliance with all applicable data protection and privacy laws, including obtaining consents in accordance with the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 and similar provincial laws as applicable. For greater certainty, the Participant shall not be required to produce confidential information for which consent to disclose is required and has not been obtained.
- 5.5 Any and all information provided by the Participant to the Governments under the Protocol shall be solely used for the purposes underlying the Protocol.

- 5.6 Notwithstanding Article 5.5, the CRA may use and disclose the information provided by the Participant to the Protocol Administrator under the Protocol if the information could have been obtained by the CRA under an Act of Parliament administered by the CRA. In such case, the information may be used and disclosed only to the extent permitted by such Act of Parliament and its regulations, including disclosure to the Governments where permitted by such Act of Parliament and its regulations. Any such further disclosure shall only be used in accordance with Applicable Laws.

PART 6 – ARBITRATION

- 6.1 It is the intention of the Governments and the Participant to settle consensually, by negotiation and agreement, any dispute arising out of the Protocol. Without prejudice to the arbitration provisions, notice of a dispute shall be provided by the Participant or the Governments in writing and shall be dealt with in the first instance by the Director General, Excise and GST/HST Rulings Directorate, Legislative Policy and Regulatory Affairs Branch, Canada Revenue Agency, and the Participant's Vice President, Law, who shall discuss and attempt to resolve the dispute.
- 6.2 Subject to Article 3.2, any dispute between the Governments and the Participant arising out of or relating to the Protocol or to any breach, clarification, or enforcement of any provision of the Protocol or any conduct contemplated herein that remains unresolved 90 days after the date of written notice, may be referred to arbitration in accordance with the Agreement, except where the subject matter of a dispute is governed by the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, or other similar Applicable Laws.
- 6.3 Any unresolved dispute under the Protocol shall be determined in accordance with the arbitration provisions contained in the Agreement.

PART 7 – MISCELLANEOUS

- 7.1 The Protocol shall terminate upon the day of the last payment under the Agreement except for the obligation to respond to requests by the Protocol Administrator in respect of Article 2.8 of Appendix 2, *Know Your Customer*, which shall remain in force for an additional five years.
- 7.2 The Governments recognize the benefits and value of a compliance regime which includes features or measures such as those found in the Protocol. In addition, if the Governments reach an agreement with any federally licensed tobacco manufacturer providing a compliance protocol more favourable to the manufacturer than those provided herein, they agree to amend the Protocol to provide like terms to the Participant.
- 7.3 Nothing in the Protocol diminishes, limits or derogates from the Governments' powers or responsibilities under Applicable Laws. For greater certainty, Governments retain the ability to investigate, audit, inquire or otherwise obtain information in accordance with their own Applicable Laws, even if such information could be obtained pursuant to the terms of this Protocol. Similarly, the Participant retains the right to challenge all Applicable Laws.

APPENDIX 1 – EXISTING TOBACCO CONTROL INITIATIVES

1.1 Packages, Cartons & Cases of Tobacco Products

(a) Intended Market of Retail Sale

- (i) The Participant is making commercially reasonable efforts to place identifiers on packages, cartons and/or cases of the Participant's Tobacco Products that permit a determination of the Intended Market of Retail Sale.
- (ii) Within 90 days of the execution date of the Agreement, the Participant shall provide the Protocol Administrator with the information required to allow the Governments to understand the identifiers referred to in Article 1.1(a)(i) of this Appendix, for all the Participant's Tobacco Products. The Participant shall update such information as needed.
- (iii) The Participant may change the identifiers on the packages, cartons and/or cases at any time so long as the new identifiers would permit a determination of the Intended Market of Retail Sale of such packages, cartons and/or cases. The Participant shall provide notice of such new identifiers to the Protocol Administrator prior to the introduction of any of the Participant's Tobacco Products bearing such new identifiers into the Intended Market of Retail Sale or immediately upon the Participant becoming aware that any of the Participant's Tobacco Products bearing such new identifiers are otherwise no longer under the control of the Participant.

(b) Manufacturing Information

The Participant is making commercially reasonable efforts to place identifiers on packages, cartons and/or cases of the Participant's Tobacco Products, as applicable to that product, which permit a complete identification of:

- (i) the date of manufacture of the product,
- (ii) the Facility at which the product was manufactured,
- (iii) the machine of manufacture, and
- (iv) the production shift or time of day during which the product was packaged.

For the purposes of Article 1.1(b), commercially reasonable efforts shall be determined taking into consideration, among other things, the place where the Tobacco Products have been manufactured and the nature and volume of the Tobacco Products being manufactured.

(c) Master Cases of Cigarettes

In addition to the Articles 1.1(a) and (b), the Participant will use commercially reasonable efforts to implement as soon as practicable after the execution of the Agreement the following:

- (i) that Master Cases of the Participant's cigarettes have unique, machine-scannable barcode identifiers affixed to the Master Cases with "non-peelable" adhesive prior to selling those Master Cases to the First Purchaser.
 - (ii) that the machine-scannable barcode identifiers on Master Cases of the Participant's cigarettes permit a determination of the manufacturing information:
 - (A) the date of manufacture of the product,
 - (B) the Facility at which the product was manufactured,
 - (C) the machine of manufacture, and
 - (D) the production shift or time of day during which the product was packaged.
 - (iii) that labels on the Master Cases permit the identification of the First Purchaser using a human readable label or a barcode accompanied by a human readable translation.
- 1.2 In the event that the Participant acquires a new facility, be it a Facility or a Foreign Facility, the Participant shall make commercially reasonable efforts to implement the requirements of this Appendix no later than 12 months after the acquisition.
- 1.3 The Participant is making commercially reasonable due diligence efforts in connection with the Participant's business and requires all purchasers of the Participant's Tobacco Products from the Participant to provide information regarding their identity and financial circumstances. The Participant shall not be required to provide such information under the Protocol unless otherwise obliged by the Protocol.
- 1.4 Nothing in this Appendix will derogate from the obligations of the Participant under Applicable Laws.

APPENDIX 2 - KNOW YOUR CUSTOMER

2.1 Anti-Money Laundering

- (a) The Participant will not submit any invoice to any Entity that does not reflect the actual price at which the Tobacco Products were sold to that Entity.
- (b) The Participant will only accept the following forms of payment for its Tobacco Products:
 - (i) cheque, wire transfer or other form of electronic transfer, which must indicate that the payor is the purchasing Entity or its Affiliate;
 - (ii) cashier's cheque or bank draft issued by a financial institution in the country in which the Entity is located or in Canada; or
 - (iii) cash, but only where the nature and scale of an Entity's business are such that it is not commercially feasible for an Entity to use the forms of payment specified in Articles 2.1(b) (i) and (ii).

Exceptions to the above requirements may be made on a case-by-case basis where approved in writing by the Participant's Chief Financial Officer and where the reasons for granting any exception shall be documented. Such exceptions shall be reported to the Protocol Administrator.

- (c) The Participant will report receipt of all cash payments in a single transaction of \$10,000 CDN or more for the Participant's Tobacco Products to the Protocol Administrator.

2.2 Conducting Business with Approved Contractors

- (a) Effective 30 days after the execution date of the Agreement in respect of any new Entity and, as soon as reasonably practicable but no later than two years after the execution date of the Agreement in respect of Entities with whom the Participant has an existing business relationship, if the Participant's dealing with such Entity (an "Applicant") involves:
 - (i) a volume of the Participant's Tobacco Products stored, shipped, distributed, imported, exported or purchased by such Applicant which is expected to be a Designated Volume; or
 - (ii) a Designated Volume of the Participant's Tobacco Products which was stored, shipped, distributed, imported, exported or purchased by such Applicant in the preceding year or in the current calendar year,

then such Applicant must be qualified as an Approved Contractor in accordance with this Appendix.

- (b) Where the Participant conducts business with an Approved Contractor who is a First Purchaser, it shall use commercially reasonable efforts to sell its Tobacco Products to that First Purchaser in amounts that are reasonably commensurate with Retail Demand in the First Purchaser's intended market of retail sale, as determined by the Participant based on information it obtains in the ordinary course of business regarding historic sales and any relevant changes in circumstances. The Participant will refuse to sell its Tobacco Products to a First Purchaser in volumes materially exceeding this amount.

2.3 Due Diligence for Approved Contractors

- (a) Prior to approving an Applicant as an Approved Contractor (including, for avoidance of doubt, a First Purchaser), the Participant shall undertake Due Diligence with respect to that Applicant, in order to satisfy itself that the Applicant is able and committed to honour the objectives and practices set forth in the Protocol to the extent applicable to that Approved Contractor.
- (b) As its Due Diligence, the Participant shall:
 - (i) meet with the Applicant;
 - (ii) visit the Applicant's principal place of operations;
 - (iii) obtain Due Diligence Information from the Applicant (including inquiring of the Applicant whether it is or has been a Blocked Contractor under the Protocol or a similar agreement), and at the Participant's discretion, obtain Due Diligence Information from other lawful sources;
 - (iv) assess the Applicant's ability and commitment to comply with the objectives and procedures of the Protocol to the extent applicable to it;
 - (v) assess the Applicant's ability and commitment to implement its own programs consistent with this Appendix and for the Applicant to require the same of its wholesale Tobacco Products customers, if any; and
 - (vi) create a report documenting the result of the Due Diligence as contemplated by Article 2.3(d).
- (c) "Due Diligence Information" means the following information to the extent that it is reasonably available:
 - (i) Where the Applicant is an individual, information regarding his or her identity, as follows, full legal name, date of birth, trade name, business addresses, business registration number (if any), and applicable tax registration numbers.
 - (ii) Where the Applicant is an Entity other than an individual, information regarding its identity, as follows, full legal name, trade name, business

addresses, business registration number, applicable tax registration numbers, date and place of incorporation, copies of its Articles of incorporation or equivalent documents, the names of its officers and directors, date of birth of its officers and directors, and the name of any authorized representatives, date of birth of any authorized representatives, and any Affiliates.

- (iii) The number of persons employed by the Applicant at the date of the application.
 - (iv) Any criminal convictions or legal charges related to Tobacco Products against the Applicant and, if applicable, its directors or officers.
 - (v) Where the Applicant is seeking to be a First Purchaser, description of the First Purchaser's intended market of retail sale of the Tobacco Products to be purchased from the Participant, and where the Applicant declares its intention to sell to a Subsequent Purchaser, the identity of the intended Subsequent Purchaser.
 - (vi) Identification of the accounts through which the payments for the Tobacco Products sold to the Applicant shall be made, including but not limited to the name and address of the financial institution, the name and address of the account holder, and the account number and branch, as applicable. In addition to the foregoing information, if the account to be used to pay the Participant belongs to an Affiliate of the Applicant, full disclosure of the precise relationship between such Affiliate and the Applicant is required.
 - (vii) The report created under Article 2.3(b)(vi).
- (d) Following its Due Diligence, the Participant:
- (i) if not satisfied that the Applicant is able and committed to honour the objectives and practices set forth in the Protocol to the extent applicable to it, shall deny the Approved Contractor status; and
 - (ii) if satisfied that the Applicant is able and committed to honour the objectives and practices set forth in the Protocol to the extent applicable to it, shall record that fact and may grant the Applicant Approved Contractor status.
- (e) The Participant shall provide to the Protocol Administrator, every year, a list of all its Approved Contractors. The list will include the full legal name, trade name, business address and business registration number (if any).
- (f) All Approved Contractors who are First Purchasers must be licensed or otherwise authorized to sell the Participant's Tobacco Products as required by Applicable Laws.

- (g) Approved Contractors shall be advised to forthwith communicate to the Participant any material change in the Due Diligence Information provided to the Participant. In addition, annually, the Participant shall review and update information provided by a First Purchaser and shall consider whether, in light of the information, the First Purchaser continues to meet the requirements for being an Approved Contractor.

2.4 Due Diligence for Tax-Relieved Sale

- (a) This Article shall come into force 180 days after the execution of the Agreement.
- (b) Article 2.3 of this Appendix will be applied without reference to Designated Volume to any Entity seeking to purchase Tobacco Products under a Tax-Relieved Sale, other than to a federal, provincial or territorial government or diplomat, from the Participant.
- (c) The Participant will keep a record of all its Tax-Relieved Sales, other than to a federal, provincial or territorial government or diplomat, and will submit a summary of such sales to the Protocol Administrator every six months.

2.5 Approved Contractor Records

The Participant shall maintain records of Approved Contractors for seven years after creation. Subject to all Applicable Laws, these records, whether in hard copy or electronic form, include the following to the extent applicable:

- (a) all commercial documents relating to the Approved Contractor of a material nature to the Protocol, including for example:
 - (i) invoices,
 - (ii) correspondence of a material nature to and from said Approved Contractor,
 - (iii) contracts,
 - (iv) credit analysis,
 - (v) cargo manifests,
 - (vi) declaration to any relevant authorities,
 - (vii) transport documents, and
 - (viii) other shipping documents;
- (b) any and all reports and documents obtained as part of the Due Diligence processes outlined in Articles 2.3 and 2.4 of this Appendix, as applicable;

- (c) all requests by and responses to Governments regarding the Approved Contractor; and
- (d) all records of payments made by First Purchasers for the Participant's Tobacco Products.

2.6 Relations with Approved Contractors

The Participant undertakes to make commercially reasonable efforts, subject to all Applicable Laws and existing contracts, so that its contracts and its trading terms and conditions with Approved Contractors provide for the following, as applicable:

- (a) **Delivery Terms:** That the delivery terms applicable to sales of the Participant's Tobacco Products to a First Purchaser will be specified on the invoice in accordance with the Participant's terms of sale. These shall stipulate that under no circumstances may the First Purchaser take any action directly or indirectly to interfere with the transportation of the Participant's Tobacco Products to the delivery point specified in the invoice without the specific prior approval of the Participant.
- (b) **Packaging:** That the Approved Contractors will take no action directly or indirectly to alter, remove, or deface any aspects of the Participant's Tobacco Products packaging.
- (c) **Legal Compliance:** That the Approved Contractors will store, transport and/or resell the Participant's Tobacco Products in full compliance with all Applicable Laws, including without limitation:
 - (i) any Applicable Laws governing the shipment of the Participant's Tobacco Products;
 - (ii) any Applicable Laws governing the importation, exportation and resale of the Participant's Tobacco Products; and
 - (iii) any Applicable Laws designed to combat Money Laundering.

That the First Purchasers will not take any action to promote or facilitate the resale of the Participant's Tobacco Products by a Subsequent Purchaser in violation of any Applicable Laws.

- (d) **Contractual Terms:** That in any new contract entered into with an Approved Contractor after the execution of the Agreement, the Participant shall use commercially reasonable efforts to include provisions that, subject to all Applicable Laws:
 - (i) enable the Participant to provide information to the Protocol Administrator in accordance with the Protocol; and

- (ii) entitle the Participant to terminate business relations with the Approved Contractor in accordance with the Protocol.
- (e) Cooperation with Governments: That the Participant will request that the Approved Contractor acknowledge and accept in writing that the Participant intends to cooperate with Governments enquiries into any illegal storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of the Participant's Tobacco Products. Towards this end, the Participant shall make commercially reasonable efforts to ensure the availability of information and documents to the Protocol Administrator as provided for under the Protocol, including such information and documentation that is confidential or in the possession of Approved Contractors.

That the Participant, subject to Part 5 of the Protocol, will notify the Protocol Administrator of any contract or similar type document with an Approved Contractor (with Entities other than individuals) containing confidentiality provisions where the Participant would be required to seek the consent of a third party for purposes of disclosing information or documents in accordance with the Protocol.

- (f) Governments' Investigations: That the Participant will strongly encourage Approved Contractors to cooperate with a Designated Government Official and other relevant investigative and administrative bodies for the purposes of investigating Contraband Tobacco Products and/or Money Laundering of proceeds arising out of the sale of Contraband Tobacco Products.

2.7 Termination of Business Relationships with Approved Contractors

- (a) Subject to all Applicable Laws and its contractual obligations, the Participant shall terminate business relations involving Tobacco Products with any Approved Contractor upon the Protocol Administrator providing the Participant with, or the Participant otherwise coming into possession of sufficient evidence that such Approved Contractor has unlawfully or knowingly engaged in the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of Contraband Tobacco Products or any related Money Laundering. Thereafter, such Approved Contractor shall be a Blocked Contractor for purposes of the Protocol.
- (h) For the purposes of this Appendix, "sufficient evidence" means:
 - (i) a criminal conviction, in any court of record or tribunal in Canada, for any offence relating to the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of Contraband Tobacco Products, or any related Money Laundering activity;
 - (ii) a finding of responsibility, by any court of record or tribunal in Canada in any civil case, for the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of Contraband Tobacco Products, or any related Money Laundering activity; or

- (iii) the laying of criminal charges in Canada and other clear and compelling evidence relating to the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of Contraband Tobacco Products, or related Money Laundering charges, where such charges or evidence raise serious concerns regarding an Approved Contractor's ability and commitment to honouring the objectives and practices set forth in the Protocol.
- (c) Should the Protocol Administrator provide the Participant with, or the Participant otherwise come into possession of sufficient evidence that a Subsequent Purchaser has engaged in the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of Contraband Tobacco Products, the Participant will request, subject to all Applicable Laws and its contractual obligations, that the First Purchaser cease, subject to all Applicable Laws and its contractual obligations, supplying the Participant's Tobacco Products to such Subsequent Purchaser, until such time as such Subsequent Purchaser has taken reasonable steps to ensure future compliance with the obligations under the Protocol. In the event that the First Purchaser refuses to honour such request other than by reason of Applicable Laws or its contractual obligations then, subject to all Applicable Laws and its contractual obligations, the Participant will cease supplying its Tobacco Products to such First Purchaser who will thereafter be a Blocked Contractor for purposes of the Protocol.
- (d) The Participant shall maintain a list of Blocked Contractors. A Blocked Contractor shall remain so designated for 5 years after the termination of the Participant's business relationship with such Blocked Contractor or until such earlier time as the Blocked Contractor has taken reasonable steps to ensure future compliance with the terms of the Protocol. No Blocked Contractor will be permitted to conduct business with the Participant, directly or indirectly, relating to the storage, shipment, distribution, importation, exportation, purchase or sale of the Participant's Tobacco Products during the period it is a Blocked Contractor. After the expiration of the 5-year period, or at such earlier time as the Blocked Contractor has taken reasonable steps to ensure future compliance with the terms of the Protocol, a Blocked Contractor may re-apply to become an Approved Contractor and, at that time, will be subject to the applicable Due Diligence requirements under this Appendix.
- (e) Every year, the Participant shall provide the Protocol Administrator with a list of all its Blocked Contractors. The list will include the full legal name, trade name, business address and business registration number (if any).

2.8 Responding to Requests

- (a) Within 45 days of a written request by the Protocol Administrator, the Participant shall provide the Protocol Administrator with the following:

- (i) a list of Approved Contractors and Blocked Contractors for any time period beginning 180 days or more after the execution date of the Agreement up until the termination of the Protocol;
 - (ii) sales volumes to First Purchasers for any time period beginning 180 days or more after the execution date of the Agreement up until the termination of the Protocol; and
 - (iii) Approved Contractor records and Due Diligence Information for any time period beginning 180 days or more after the execution date of the Agreement up until the termination of the Protocol.
- (b) Fast Track Provision of Information

In the event of a Seizure of the Participant's Tobacco Products, where the Protocol Administrator requests information regarding other Tobacco Products that may be in transit, the Participant agrees to make commercially reasonable efforts to promptly (if possible, during the next business day) provide the Protocol Administrator with identifiers outlined in Appendix 1, *Existing Tobacco Control Initiatives*, to the extent available, for all shipments of the Participant's Tobacco Products to the First Purchaser associated with the Seizure for a period up to three months prior to and three months subsequent to the date of the Seizure.

APPENDIX 3 – DIRECTOR OF COMPLIANCE

- 3.1 The Participant confirms that it is its corporate policy that its officers and its employees will not knowingly engage in illegal trade of the Participant's Tobacco Products and that its business practices are directed at supporting only the legitimate trade.
- 3.2 This policy shall be included or incorporated by reference in the Participant's Code of Business Conduct which all officers and employees are expected to know, understand and follow.
- 3.3 The Participant will ensure that it has in place, and will actively enforce, clearly defined controls and procedures for the storage, shipment, distribution, importation, exportation and sale by the Participant of its Tobacco Products to minimize the risk of the Tobacco Products being diverted into illicit trade channels. It will make commercially reasonable efforts to ensure compliance by its officers and employees with its Code of Business Conduct and with the Protocol.
- 3.4 The Participant's controls, procedures and Code of Business Conduct are periodically updated and revised with a view to improving them and taking account of changing circumstances. The Participant undertakes that any future modifications, taken together, will provide a degree of compliance with the Protocol that is, at least, materially the same or greater than at the execution date of the Agreement.
- 3.5 The Participant shall designate a person responsible for overseeing compliance with the Protocol. The person shall be known as the Director of Compliance.
- 3.6 The Director of Compliance shall oversee the review and updating of the Participant's controls, procedures and Code of Business Conduct within a reasonable time to ensure that they incorporate and are consistent with the requirements of the Protocol, such revised and updated controls, procedures and Code of Business Conduct being referred to herein as the "Compliance Program".
- 3.7 The Compliance Program shall include training programs for its employees involved in the storage, shipment, distribution, importation, exportation and sale of the Participant's Tobacco Products and in the establishment of the policies and business practices relating to these activities.
- 3.8 The Compliance Program will require that any employee of the Participant who learns of, or has reasonable grounds to suspect, a breach of the Compliance Program shall report it to the Director of Compliance or to the Participant's in-house legal counsel.
- 3.9 The Director of Compliance will establish a system allowing the Participant's employees to report breaches or suspected breaches of the Compliance Program anonymously, by e-mail, telephone or regular mail. To the extent permitted by law, if the reporting employee so requests, the identity of that employee shall be kept confidential at all times by the Director of Compliance and by the Participant's in-house legal counsel.

- 3.10 No employee of the Participant shall face sanction by the Participant for making a report pursuant to Articles 3.8 or 3.9 of this Appendix.
- 3.11 The Director of Compliance shall be responsible for:
- (a) overseeing a review of the Participant's practices relating to the manufacture, sale, distribution, transportation and storage of the Participant's Tobacco Products, including its standard terms of trade with its customers, and recommending to the Participant's Management Committee any modifications that might be required to ensure they are consistent with the Protocol;
 - (b) developing and reviewing the curriculum and implementation of the training programs for the Participant's employees required under the Protocol;
 - (c) overseeing and investigating compliance by the Participant with the Protocol; and
 - (d) taking appropriate measures to follow-up on and investigate all reports of behaviour inconsistent with the Protocol and the Compliance Program, given the nature of the report and information provided, unless there are reasonable grounds for believing that a report is spurious.
 - (e) providing information to the Protocol Administrator under the Protocol.
- 3.12 At least once every two years, the Participant's internal auditor shall conduct a formal audit of the Compliance Program to ensure that it complies with the Protocol. The results of the audit shall be submitted in writing to the Participant's Management Committee and a copy of the report shall be submitted to the Protocol Administrator.

APPENDIX 4 – FOREIGN FACILITY

- 4.1 Subject to all applicable laws, local and foreign, the Participant will permit and facilitate the presence of one Designated Government Official per visit, designated by the Protocol Administrator for such visit, at any Foreign Facility owned and operated by the Participant and manufacturing the Participant's Tobacco Products, for the purpose of conducting audits or inspections that would be permitted had the Facility been located in Canada.
- 4.2 The Participant shall advise the Protocol Administrator of any contract between itself and a third party manufacturer for the manufacture at a Foreign Facility of the Participant's Tobacco Products. The Participant will make best efforts to conclude with the third party manufacturer appropriate agreements permitting audit and inspection by one Designated Government Official, designated by the Protocol Administrator, taking into account the Governments' legitimate interest in such audits and inspections and taking into account the character of the particular manufacturing arrangements involved and other relevant factors such as the nature and volume of the Tobacco Products being manufactured.
- 4.3 Subject to all applicable laws, local and foreign, the Participant will reimburse the Designated Government Official reasonable travel and living costs incurred for the purpose of conducting such audits or inspections at a Foreign Facility. Such costs shall also be reasonable in terms of the number of visits. The Participant and the Protocol Administrator will jointly agree on the number of Designated Government Officials who will be attending the visits if it is deemed by the Protocol Administrator that more than one Designated Government Official should attend. The Designated Government Official and the Protocol Administrator undertake to make reasonable efforts to organize and schedule visits in a manner that avoids undue or unnecessary travel and living expenses.
- 4.4 The Participant shall advise the Protocol Administrator of any new Foreign Facility manufacturing the Participant's Tobacco Products.

Schedule B

RELEASED ENTITIES

Allan Ramsay and Company Limited

Allan Ramsay and Company of New York Limited

American Tobacco Company of Canada Limited

B.A.T. Industries p.l.c.

British American Tobacco p.l.c.

B.A.T. (U.K. & Export) Limited

British American Tobacco Company Limited

British American Tobacco (Investments) Limited

British American Tobacco Canada Limited

British American Tobacco (Holdings) Limited

Camco Inc.

Channel 2 Inc.

Colts & Old Port Cigar Company Inc.

du Maurier Arts Ltd.

du Maurier Council for the Arts Ltd.

du Maurier Ltd.

General Cigar Company Limited

Grand Prix Player's Ltee de Trois-Rivieres S.E.C.

House of Lords & Reas Cigars Company Inc.

Imasco Limited

Imperial Brands Ltd.

Imperial Cigar Company

Imperial Leaf Tobacco

Imperial Tobacco

Imperial Tobacco Company Limited

Imperial Tobacco Limited

Imperial Tobacco Leaf Inc.

Imperial Tobacco Products Limited

I.T Machinery

Imperial Tobacco IT Solutions Inc.

John Players & Sons Ltd.

Lane Limited

Liggett & Myers Tobacco Company of Canada Limited (70%)

Marlboro Canada Limited

Marlboro Racing Team Ltd.

Matinee Company Inc.

Matinée Ltd.

Medaillon Inc.

Peter Jackson Tobacco Limited

Phillip Morris & Company, Limited

Player's Company Inc.

Players/Forsythe Racing Team Ltd. (50%)

Player's Ltd.

Quebec Leaf Tobacco Company Limited

Rumbling Walls Events Inc.

TeamPlayers Racing Inc.

The Tuckett Tobacco Company, Limited

2004969 Ontario Inc.

Schedule C

GOVERNMENT PAYMENT ALLOCATIONS

Government Payment Allocations

	%
Alberta	1.545
British Columbia	4.2
Manitoba	1.055
New Brunswick	2.0
Newfoundland & Labrador	2.05
Nova Scotia	2.5
Ontario	14.267
Prince Edward Island	0.261
Quebec	19.134
Saskatchewan	0.727
Canada	52.261
TOTAL	100

Schedule C

TAB H

THIS IS **EXHIBIT "H"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSG #678460

ACCOMMODATION AGREEMENT

This agreement (the “**Agreement**”), dated as of March 12, 2019, is entered into between Imperial Tobacco Canada Limited (“**ITCAN**”), Imperial Tobacco Company Limited (“**ITCO**”, and collectively with ITCAN, the “**ITCAN Parties**”), and the parties listed on the signature pages hercof as “**BAT Counterparties**” (each a “**BAT Party**”).

WHEREAS, on March 1, 2019, the Court of Appeal for Quebec issued an appeal judgment (the “**Judgment**”) that holds ITCAN liable, jointly and severally with its co-defendants, for approximately \$13.6 billion in damages (the “**Damages Award**”) in the Letourneau and Blais class actions in Quebec (bearing court file numbers 500-06-00070-983 and 500-06-000076-80), and ITCAN’s proportionate share of the Damages Award is approximately \$9.2 billion.

WHEREAS, as a result of the Judgment and ITCAN’s financial inability to satisfy the Damages Award, the ITCAN Parties are considering strategic alternatives with respect to their business operations, including making an application to the Ontario Superior Court of Justice (Commercial List) (the “**Court**”) under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, as amended (the “**CCAA**”) and seeking an Initial Order (the “**Initial Order**”) that, among other things, extends certain relief to the ITCAN Parties.

WHEREAS, the BAT Parties provide goods and services to the ITCAN Parties through various arrangements and agreements listed in Schedule “A” hereto (as amended, renewed, extended, restated, replaced, or otherwise modified from time to time, the “**Intercompany Arrangements and Agreements**”).

WHEREAS, certain Intercompany Arrangements and Agreements permit the applicable BAT Party to terminate such arrangement or agreement with the applicable ITCAN Party upon the occurrence of certain insolvency events of default (“**Insolvency Termination Rights**”), an admission of insolvency, an inability to pay liabilities as they generally become due, the commencement of a court-supervised insolvency proceeding, the passing of a resolution for the commencement of a court-supervised insolvency proceeding, or any event having a substantially similar effect to any of the foregoing with respect to the applicable ITCAN Party.

WHEREAS, certain Intercompany Arrangements and Agreements permit the applicable BAT Party to give unilateral notice of termination, and to terminate such arrangement or agreement following any applicable notice period (“**Unilateral Termination Rights**”).

WHEREAS, the applicable BAT Parties have advised the applicable ITCAN Parties that they are willing not to exercise the Insolvency Termination Rights or the Unilateral Termination Rights and to continue to provide goods and services to the applicable ITCAN Party in

accordance with the terms of the Intercompany Arrangements and Agreements on the condition that each of the ITCAN Parties enters into this Agreement and complies with the terms hereof.

1. REPRESENTATIONS AND WARRANTIES OF THE PARTIES

Each of the BAT Parties represents and warrants to each of the ITCAN Parties, and each of the ITCAN Parties represents and warrants to each of the BAT Parties:

- (a) it is a sophisticated party with enough knowledge and experience to evaluate properly the terms and conditions of this Agreement;
- (b) this Agreement has been duly executed and delivered by it, and, assuming the due authorization, execution and delivery by all Parties, this Agreement constitutes the legal, valid and binding obligation enforceable in accordance with its terms, subject to laws of general application and bankruptcy, insolvency and other similar laws affecting creditors' rights generally and general principles of equity; and
- (c) it is duly organized, validly existing and in good standing under the laws of the jurisdiction of its organization and has all necessary power and authority to execute and deliver this Agreement and to perform its obligations hereunder.

2. TERMINATION RIGHTS

For so long as this Agreement is in force, each of the BAT Parties agrees not to exercise its Insolvency Termination Rights or its Unilateral Termination Rights.

3. RIGHTS AND OBLIGATIONS

- (a) Each of the ITCAN Parties and each of the BAT parties shall perform its obligations under each of the Intercompany Arrangements and Agreements to which it is a party, in accordance with, and subject to the terms and conditions of the Intercompany Arrangements and Agreements and this Agreement.
- (b) Each of the BAT Parties shall have the right, from time to time, to modify pricing and delivery /supply terms in accordance with the terms of the Intercompany Arrangements and Agreement to which it is a party, and, otherwise, in manner consistent with past practice.

- (c) Each of the BAT Parties may appoint one or more of its affiliates or other persons or entity as its agent for receiving notices and deliveries, granting waivers, providing consents and otherwise exercising its rights hereunder.

4. ITCAN PARTY COVENANTS

Each of the ITCAN Parties covenants and agrees on a joint and several basis that, without the consent of each of the BAT Parties, it shall:

- (a) not seek an order of the Court approving and sanctioning a plan of compromise and arrangement in the CCAA proceedings in respect of any ITCAN Party (the “Proceedings”);
- (b) not seek an order of the Court terminating the Proceedings;
- (c) not propose, support or take any steps in furtherance of a process for the solicitation of offers for the sale of all or a material portion of the assets or undertakings of an ITCAN Party or any of its subsidiaries, or an investment in an ITCAN Party or any of its subsidiaries, or seek an order of the Court approving the sale of all or a material portion of the assets or undertakings of an ITCAN Party or any of its subsidiaries, or an investment in ITCAN or any of its subsidiaries;
- (d) not propose, support or take any steps in furtherance of a settlement of any material litigation, or seek an order of the Court approving the settlement of any material litigation; and
- (e) deliver to Stikeman Elliott LLP, on behalf of each of the BAT Parties, for their review and comment, draft copies of any court materials in respect of the Proceedings (including, without limitation, any notices of motion, affidavits, other evidence, and forms of orders) which any ITCAN Party intends to file with the Court, no later than two (2) days prior to the date on which such ITCAN Party serves and files such court materials (or as soon as possible in exigent circumstances where it is not reasonably practicable to provide copies two (2) days in advance), and it will not file such materials unless they are in form and substance acceptable to each of the BAT Parties, acting reasonably.

5. TERMINATION EVENTS

Each of the following events (if it occurs without the consent of each of the BAT Parties) shall constitute a Termination Event in relation to all ITCAN Parties:

- (a) any ITCAN Party breaches any of its obligations in Section 3 or 4 hereof;

- (b) the Proceedings are terminated or dismissed or converted to a receivership, proposal in bankruptcy or bankruptcy proceeding;
- (c) The stay of proceedings is reduced in scope, terminated or expires without being extended;
- (d) an order of the Court is made approving a settlement of any of the material litigation against any ITCAN Party;
- (e) an order of the Court is made approving the sale of all or a material portion of the assets or undertakings of any ITCAN Party or any of its subsidiaries;
- (f) any of the Intercompany Arrangements and Agreements are assigned or transferred by any ITCAN Party; or
- (g) any ITCAN Party issues any additional shares or there is a change in the composition of the board of directors of an ITCAN Party, or the powers of either of such boards is reduced or transferred to any other person or body.

6. TERMINATION

- (a) Upon the occurrence of a Termination Event this Agreement may be terminated by any BAT Party upon 30 days' prior notice to ITCAN.
- (b) This Agreement may be terminated for convenience by any BAT Party on 12 months' prior notice to ITCAN.
- (c) This Agreement may be terminated at any time by written consent of the Parties.
- (d) Upon termination of this Agreement for any reason the BAT Parties shall no longer be required, subject to a contrary Order of the Court, to perform under the Intercompany Arrangements and Agreements.

7. FURTHER ASSURANCES

- (a) Each party hereto shall do all such things in its control, take all such actions as are commercially reasonable, deliver to the other parties hereto such further information and documents and execute and deliver to the other parties hereto such further instruments and agreements as the other parties hereto shall reasonably request to accomplish the purpose of this Agreement or to assure to the other parties hereto the benefits of this Agreement in accordance with its true intent.

- (b) In all respects, other than as expressly contemplated by this Agreement, the terms of the Intercompany Arrangements and Agreements shall continue to apply unamended and shall remain in full force and effect.

8. MISCELLANEOUS

- (a) The headings in this Agreement are for reference only and shall not affect the meaning or interpretation of this Agreement.
- (b) Unless the context otherwise requires, words importing the singular shall include the plural and vice versa and words importing any gender shall include all genders.
- (c) This Agreement, together with the Intercompany Arrangements and Agreements, constitute the entire agreement and supersede all prior agreements and understandings, both oral and written, among the parties hereto with respect to the subject matter hereof.
- (d) This Agreement may not be modified, amended or supplemented as to any matter except by means of a written agreement signed by the parties hereto.
- (e) Any provision of this Agreement may be waived if, and only if, such waiver is in writing and signed by the party hereto against whom the waiver is to be effective. No failure or delay by any party hereto in exercising and right, power or privilege hereunder shall operate as a waiver thereof nor shall any single or partial exercise thereof preclude any other or further exercise.
- (f) This Agreement shall be governed by, construed and interpreted in accordance with the laws of the Province of Ontario and the federal laws of Canada applicable therein (excluding any conflict of laws rule or principle which might refer such construction to the laws of another jurisdiction).
- (g) It is understood and agreed by the parties hereto that money damages would not be a sufficient remedy for any breach by the parties hereto of this Agreement and the non-breaching party shall be entitled to specific performance and injunctive or other equitable relief as a remedy of any such breach, including an order by a court of competent jurisdiction requiring any party hereto to comply promptly with this Agreement.
- (h) Any notice or other communication to be given in connection with this Agreement shall be given in writing and shall be given by personal delivery (in which case it shall be left with a responsible officer of the recipient) or by electronic communication addressed to the recipient, as follows:

(i) If to an ITCAN Party at:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711, rue Saint-Antoine ouest,
Montreal, Quebec, H4C 3P6

Attention: Vice President, Legal and External Affairs
Fax: (514) 939-0432
Email: Tamara_Gitto@bat.com

With a copy to:

Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Box 50, 1 First Canadian Place
Toronto, Ontario M5X 1B8

Attention: Deborah Glendinning / Marc Wasserman
Fax: (416) 862-6666
Email: dglendinning@osler.com
mwasserman@osler.com

(ii) If to a BAT Party:

c/o BATLAW LIMITED

Globe House
4 Temple Place
LONDON, WC2R 2PG

Attention: Gareth Cooper
Fax: 44 20 7395 0241
Email: gareth-cooper@bat.com

With a copy to:

Stikeman Elliott LLP
5300 Commerce Court West
199 Bay Street
Toronto, Ontario M5L 1B9

Attention: David Byers / Maria Konyukhova
Fax: (416) 947-0866
Email: DByers@stikeman.com
MKonyukhova@stikeman.com

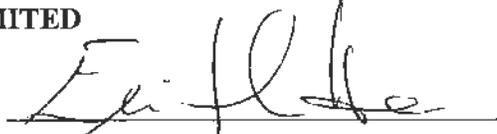
or to such other address, individual or electronic communication number as may be designated by notice given by either party to the other. Any notice or other communication shall be conclusively deemed to have been given, if given by personal delivery, on the day of actual delivery thereof and, if given by electronic communication, on the day of transmittal thereof if transmitted during normal business hours of the recipient on a business day and on the business day following the transmittal thereof if not so transmitted.

- (i) This Agreement may be executed by facsimile or other electronic means and in one or more counterparts, all of which shall be considered one and the same agreement.

[Remainder of page intentionally left blank]

IN WITNESS WHEREOF, each of the undersigned has caused this Agreement to be duly executed and delivered by its proper and duly authorized officer as of the date first written above.

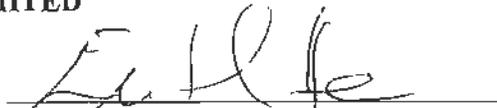
**IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED**

By: 

Name:

Title:

**IMPERIAL TOBACCO COMPANY
LIMITED**

By: 

Name:

Title:

[The BAT Counterparties Signature Pages follow]

THE BAT COUNTERPARTIES

**BRITISH AMERICAN TOBACCO
MEXICO, S.A. DE C.V.**

By: _____
Name:
Title:

**BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED**

By: _____
Name:
Title:

**BRITISH-AMERICAN TOBACCO
(HOLDINGS) LIMITED**

By: _____
Name:
Title:

**BRITISH AMERICAN TOBACCO
(BRANDS) LIMITED.**

By: _____
Name:
Title:

SOUZA CRUZ S.A.

By: _____
Name:
Title:

BASS AMERICAS, SA

By: _____
Name:
Title:

**NICOVENTURES TRADING
LIMITED.**

By: _____
Name:
Title:

SCHEDULE "A"

Intercompany Agreements

- Finished Goods Supply Agreement dated July 2, 2015, between Imperial Tobacco Canada Limited and British American Tobacco Mexico, S.A. DE C.V.
- Consulting and Advisory Services Agreement dated July 1, 2002, as amended January 1, 2009, between Imperial Tobacco Canada Limited and British American Tobacco (Investments) Limited.
- Platform Trade Mark and Technology Access Sub-license Agreement dated March 15, 2013, between Imperial Tobacco Canada Limited and British-American Tobacco (Holdings) Limited.
- Trade Mark and Technology Access Sub-license Agreement dated March 5, 2012, between Imperial Tobacco Canada Limited and British-American Tobacco (Holdings) Limited.
- Trade Mark and Technology Access Sub-license Agreement dated November 3, 2011, between Imperial Tobacco Canada Limited and British-American Tobacco (Holdings) Limited.
- Agreement (regarding Trademarks - du Maurier - USA) commencing on August 26, 2005, between Imperial Tobacco Canada Limited and British American Tobacco (Brands) Limited.
- Agreement (regarding Trademarks - Peter Jackson - USA) commencing on October 17, 2006, between Imperial Tobacco Canada Limited and British American Tobacco (Brands) Limited.
- Services Agreement Relating to the Provision of IT services dated January 1, 2013, between Imperial Tobacco Canada Limited and Souza Cruz S.A.
- Rendering of Services Agreement dated February 15, 2016, between Imperial Tobacco Canada Limited and Souza Cruz S.A.
- Master Services Agreement (FSSC and HR services agreement) effective July 1, 2015 among Imperial Tobacco Canada Limited, Imperial Tobacco Company Limited and Bass Americas, SA
- Distribution Agreement dated September 11, 2017, between Imperial Tobacco Canada Limited and Nicoventures Trading Limited.
- Distribution Agreement dated July 18, 2017, between Imperial Tobacco Canada Limited and Nicoventures Trading Limited.

TAB I

THIS IS **EXHIBIT "I"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSG # 678960



Consolidated Financial Statements based on IFRS

For the year ended December 31, 2018

CONFIDENTIALITY CLAUSE

Imperial Tobacco Canada Limited ("ITCAN") is a privately held company that does not publicly release its financial statements. This document contains proprietary and confidential information, including but not limited to financial, commercial and/or other business information relating to ITCAN. This information is provided for internal use only. In no circumstances should it be disclosed to a third party without prior authorization of ITCAN. ITCAN reserves all of its rights pursuant to the *Access to Information Act* in order to keep this document, the attached report or any information contained herein or therein from being disclosed to any third party.



KPMG LLP
600 de Maisonneuve Blvd. West
Suite 1500, Tour KPMG
Montréal (Québec) H3A 0A3
Canada

Telephone (514) 840-2100
Fax (514) 840-2187
Internet www.kpmg.ca

INDEPENDENT AUDITORS' REPORT

To the Sole Shareholder of Imperial Tobacco Canada Limited

Opinion

We have audited the consolidated financial statements of Imperial Tobacco Canada Limited (the "Entity"), which comprise:

- the consolidated statement of financial position as at December 31, 2018
- the consolidated statement of profit or loss for the year then ended
- the consolidated statement of comprehensive income for the year then ended
- the consolidated statement of changes in equity for the year then ended
- the consolidated statement of cash flows for the year then ended
- and notes to the consolidated financial statements, including a summary of significant accounting policies

(Hereinafter referred to as the "financial statements").

In our opinion, the accompanying financial statements present fairly, in all material respects, the consolidated financial position of the Entity as at December 31, 2018, and its consolidated financial performance and its consolidated cash flows for the year then ended in accordance with International Financial Reporting Standards ("IFRS").

Basis for Opinion

We conducted our audit in accordance with Canadian generally accepted auditing standards. Our responsibilities under those standards are further described in the "***Auditors' Responsibilities for the Audit of the Financial Statements***" section of our auditors' report.

We are independent of the Entity in accordance with the ethical requirements that are relevant to our audit of the financial statements in Canada and we have fulfilled our other responsibilities in accordance with these requirements.

We believe that the audit evidence we have obtained is sufficient and appropriate to provide a basis for our opinion.



Page 2

Emphasis of Matter

We draw attention to Note 20, Contingencies in the consolidated financial statements which describes the various legal and regulatory actions, proceedings and claims against the Entity that are pending in a number of jurisdictions and the critical accounting judgments that management made related to these matters.

A decision by the Québec Court of Appeals related to the Blais Létourneau class action will be rendered on March 1, 2019.

Our opinion is not modified in respect of this matter.

Responsibilities of Management and Those Charged with Governance for the Financial Statements

Management is responsible for the preparation and fair presentation of the financial statements in accordance with IFRS, and for such internal control as management determines is necessary to enable the preparation of financial statements that are free from material misstatement, whether due to fraud or error.

In preparing the financial statements, management is responsible for assessing the Entity's ability to continue as a going concern, disclosing as applicable, matters related to going concern and using the going concern basis of accounting unless management either intends to liquidate the Entity or to cease operations, or has no realistic alternative but to do so.

Those charged with governance are responsible for overseeing the Entity's financial reporting process.

Auditors' Responsibilities for the Audit of the Financial Statements

Our objectives are to obtain reasonable assurance about whether the financial statements as a whole are free from material misstatement, whether due to fraud or error, and to issue an auditors' report that includes our opinion.

Reasonable assurance is a high level of assurance, but is not a guarantee that an audit conducted in accordance with Canadian generally accepted auditing standards will always detect a material misstatement when it exists.

Misstatements can arise from fraud or error and are considered material if, individually or in the aggregate, they could reasonably be expected to influence the economic decisions of users taken on the basis of the financial statements.

As part of an audit in accordance with Canadian generally accepted auditing standards, we exercise professional judgment and maintain professional skepticism throughout the audit.



Page 3

We also:

- Identify and assess the risks of material misstatement of the financial statements, whether due to fraud or error, design and perform audit procedures responsive to those risks, and obtain audit evidence that is sufficient and appropriate to provide a basis for our opinion.

The risk of not detecting a material misstatement resulting from fraud is higher than for one resulting from error, as fraud may involve collusion, forgery, intentional omissions, misrepresentations, or the override of internal control.

- Obtain an understanding of internal control relevant to the audit in order to design audit procedures that are appropriate in the circumstances, but not for the purpose of expressing an opinion on the effectiveness of the Entity's internal control.
- Evaluate the appropriateness of accounting policies used and the reasonableness of accounting estimates and related disclosures made by management.
- Conclude on the appropriateness of management's use of the going concern basis of accounting and, based on the audit evidence obtained, whether a material uncertainty exists related to events or conditions that may cast significant doubt on the Entity's ability to continue as a going concern. If we conclude that a material uncertainty exists, we are required to draw attention in our auditors' report to the related disclosures in the financial statements or, if such disclosures are inadequate, to modify our opinion. Our conclusions are based on the audit evidence obtained up to the date of our auditors' report. However, future events or conditions may cause the Entity to cease to continue as a going concern.
- Evaluate the overall presentation, structure and content of the financial statements, including the disclosures, and whether the financial statements represent the underlying transactions and events in a manner that achieves fair presentation.
- Communicate with those charged with governance regarding, among other matters, the planned scope and timing of the audit and significant audit findings, including any significant deficiencies in internal control that we identify during our audit.
- Obtain sufficient appropriate audit evidence regarding the financial information of the entities or business activities within the Group Entity to express an opinion on the financial statements. We are responsible for the direction, supervision and performance of the group audit. We remain solely responsible for our audit opinion.

KPMG LLP

Montréal, Canada

February 28, 2019

CONSOLIDATED STATEMENT OF PROFIT AND LOSS

For the year ended December 31
(In millions of Canadian dollars)



	<i>Notes</i>	2018	2017
Gross turnover		4,985	4,880
Government levies		3,564	3,581
Total net turnover		1,421	1,299
Purchases of manufacturing services and finished goods		278	239
Changes in inventories of finished goods		(44)	(17)
Employee benefit costs	3	93	89
Depreciation and amortization	6	4	6
Other operating costs		285	276
Profit from operations		805	708
Net finance costs	4	13	33
Profit before tax		792	673
Current income taxes		205	187
Deferred income taxes		(2)	(1)
Taxation		203	186
Profit after tax		589	487

The accompanying notes are an integral part of the consolidated financial statements.

CONSOLIDATED STATEMENT OF COMPREHENSIVE INCOME

For the year ended December 31
(In millions of Canadian dollars)



	<i>Notes</i>	2018	2017
Profit after tax for the year		589	487
Other comprehensive income ("OCI")			
Items that may be reclassified subsequently to earnings			
Foreign currency translation		(6)	5
Cash flow hedges	23	23	1
Tax on items recognized directly in equity		(6)	-
Items that will not be reclassified subsequently to earnings			
Retirement benefit schemes			
Actuarial gain (loss)	13	47	(9)
Tax on items recognized directly in equity		(13)	4
Total other comprehensive income (loss) for the year, net of tax		45	1
Total comprehensive income for the year, net of tax		634	488

The accompanying notes are an integral part of the consolidated financial statements.

CONSOLIDATED STATEMENT OF FINANCIAL POSITION

As at December 31
(In millions of Canadian dollars)

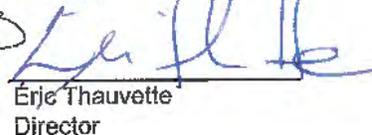


	Notes	2018	2017
Assets			
Non-current assets			
Goodwill	7	3,967	3,987
Other intangible assets	6	4	5
Property, plant and equipment	6	17	7
Retirement benefit assets	13	45	43
Deferred tax assets	5	40	56
Restricted security deposit	11	762	762
Other non-current assets		3	2
Total non-current assets		4,838	4,842
Current assets			
Inventories	10	182	140
Trade and other receivables	9	84	40
Cash and cash equivalents	8	431	240
Total current assets		697	420
Total assets		5,535	5,262
Equity			
Capital and accumulated other comprehensive income			
Share capital	12	29	29
Contributed surplus		1,280	1,280
Accumulated other comprehensive income		25	14
Retained earnings		3,113	2,490
Total equity		4,447	3,813
Liabilities			
Non-current liabilities			
Retirement benefit liabilities	13	160	206
Non-current payables	16	51	57
Non-current provisions	17	10	9
Total non-current liabilities		221	272
Current liabilities			
Current provisions	17	14	13
Non-operating payables	16	64	58
Income tax payable		222	248
Trade and other payables	16	190	122
Government levies creditors		387	371
Short-term borrowings from a company under common control	15	-	365
Total current liabilities		867	1,177
Total liabilities		1,088	1,449
Total equity and liabilities		5,535	5,262

The accompanying notes are an integral part of the consolidated financial statements.

Approved by the Board, February 28, 2019


Jorge Araya
Director


Erje Thauvette
Director

CONSOLIDATED STATEMENT OF CHANGES IN EQUITY

As at December 31

(In millions of Canadian dollars)



	ACCUMULATED OTHER COMPREHENSIVE INCOME					Total
	Share Capital	Contributed Surplus	Foreign Currency Translation Reserve	Cash flow Hedging Reserve	Retained earnings	
Balance at January 1, 2017	29	1,280	17	(8)	2,008	3,325
Profit after tax for the year					487	487
Other comprehensive (loss) income for the year, net of tax						
Actuarial losses					(5)	(5)
Other change in unrealized fair value gains (losses)			5	1	-	6
Balance at December 31, 2017	29	1,280	22	(8)	2,490	3,813
Profit after tax for the year					589	589
Other comprehensive (loss) income for the year, net of tax						
Actuarial gain					34	34
Other change in unrealized fair value gains			(6)	17	-	11
Balance at December 31, 2018	29	1,280	16	9	3,113	4,447

CONSOLIDATED STATEMENT OF CASH FLOWS

For the year ended December 31
(In millions of Canadian dollars)



	Notes	2018	2017
Cash flows from operating activities			
Profit from operations		805	706
Depreciation and amortization	6	4	6
Other non-cash items		2	1
Change in inventories	10	(42)	14
Change in trade and other receivables		(32)	(3)
Change in government levies creditors		16	(30)
Change in trade and other payables		59	8
Change in net retirement benefit liabilities		(2)	2
Change in restricted security deposit	11	-	(218)
Change in provisions	17	1	(5)
Other		-	-
Increase (decrease) in working capital		2	(231)
Net interest paid		(6)	(8)
Taxes paid		(231)	(63)
Withholding tax paid		-	(2)
Net cash generated from operating activities		574	408
Cash flows from investing activities			
Capital expenditures - Net	6	(13)	(3)
Net cash generated (used) from investing activities		(13)	(3)
Cash flows from financing activities			
Increase (decrease) in short-term borrowings from a company under common control	14, 15	(365)	(180)
Repayment of long term debt		-	(1)
Disbursement for share scheme		(5)	(5)
Net cash (used) in financing activities		(370)	(186)
Net increase (decrease) in cash and cash equivalents in the period		191	219
Cash and cash equivalents, beginning of period		240	21
Cash and cash equivalents, end of period	8	431	240

The accompanying notes are an integral part of the consolidated financial statements.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



1. ACCOUNTING POLICIES

Imperial Tobacco Canada Limited (the "Corporation") is a company incorporated in Canada. Its registered office is located at 30 Pedigree Court, Brampton, Ontario, Canada, L6T 5T8 and its principal place of business is located at 3711 St. Antoine West, Montreal, Quebec, Canada, H4C 3P6. The Corporation is a wholly owned indirect subsidiary of British American Tobacco p.l.c. ("BAT") and operates in the Canadian tobacco industry.

The Consolidated Financial Statements include the accounts of the Corporation and its subsidiaries and were approved by the Board of Directors for issue on February 28, 2019.

Basis of presentation

The Consolidated Financial Statements have been prepared in accordance with International Financial Reporting Standards ("IFRS") and its interpretations adopted by the International Accounting Standards Board.

Unless otherwise stated, the Consolidated Financial Statements are presented in Canadian dollars and rounded to the nearest million dollars. They are prepared on the historical cost basis, except for the following items in the Consolidated Statement of Financial Position:

- Financial instruments (including derivatives), which are measured at fair value;
- Retirement benefits which are measured as the net total of the fair value of the plan assets and the present value of the accrued benefit obligations.

The principal accounting policies are set out below.

Revenue recognition

The Corporation recognizes revenues when products are delivered to customers, net of returns, trade terms, trade programs, and volume rebates as applicable. The Company adopted *IFRS 15 Revenue from Contracts with Customers*, which specifies how and when an IFRS reporter will recognize revenue as well as requiring such entities to provide users of financial statements with more informative, relevant disclosures, effective January 1, 2018. The Corporation has revised prior periods, as permitted by the Standard, to ensure comparability of the income statement across the periods presented. This Standard has changed the way the Corporation accounts for consideration payable to customers, and requires, in certain payments to indirect customers, previously shown as marketing expenses, to be shown as deductions in revenue. This has reduced revenue for the year ended December 31, 2017 by \$10 million. The standard does not have a significant impact on the Company's financial statements.

Cash and cash equivalents

Cash and cash equivalents consist of cash and investments that are readily marketable with initial maturities not exceeding 90 days.

Inventories

Finished goods are valued at the lower of cost and net realizable value, with cost primarily being determined on an actual cost basis.

Long-lived assets

Property, plant and equipment

Property, plant and equipment are accounted for at cost. Depreciation is calculated on a straight-line basis over the estimated useful lives of the assets. Where significant parts of an item of property, plant and equipment have different useful lives, they are classified separately. The estimated useful lives of the principal classes of assets range from 1 to 16 years (December 31, 2017 – 1 to 16 years) for equipment and leasehold improvements.

Other intangible assets

Other intangible assets comprise mainly software and are accounted for at cost. Amortization is calculated on a straight-line basis over the estimated useful lives of the assets. The estimated useful lives range from 3 to 7 years.

Leases

Leases or lease arrangements entered into by the Corporation in which substantially all the benefits and risks of ownership are transferred to the Corporation are recorded as finance leases and are classified as property, plant and equipment and long-term debt. All other leases are classified as operating leases under which leasing costs are expensed in the period in which they are incurred.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



1. ACCOUNTING POLICIES (CONT'D)

Impairment of non-financial assets

Non-financial assets that have an indefinite useful life, such as goodwill, are not subject to amortization and are therefore tested annually for impairment or more frequently if events or changes in circumstances indicate that the asset might be impaired. Assets that are subject to amortization are assessed at the end of each reporting period as to whether there is any indication of impairment, or whenever events or changes in circumstances indicate that the carrying amount may not be recoverable. An impairment loss is recognized for the amount by which the carrying amount exceeds its recoverable amount. The recoverable amount is the higher of an asset's value in use and fair value less costs to sell. The recoverable amount is determined for an individual asset, unless the asset does not generate cash inflows that are largely independent of those from other assets or groups of assets, in which case assets are grouped at the lowest levels for which there are separately identifiable cash inflows (i.e. cash-generating units or CGUs).

In assessing value in use, the estimated future cash flows expected to be derived from the asset or CGU by the Corporation are discounted to their present value using a pre-tax discount rate that reflects current market assessments of the time value of money and the risks specific to the asset and or the CGU. For the purpose of testing goodwill for impairment, goodwill acquired in a business combination is allocated to a CGU or a group of CGUs that is expected to benefit from the synergies of the combination, regardless of whether other assets or liabilities of the acquired company are assigned to those CGUs. In this case, the Corporation as a whole, is considered a CGU.

Impairment losses recognized are allocated first to reduce the carrying amount of any goodwill allocated to the CGU, and then to reduce the carrying amounts of the other assets in the CGU on a pro rata basis. Impairment losses are recognized in the Consolidated Statement of Profit and Loss.

Goodwill

Goodwill represents the excess of the purchased price, including acquisition costs, over the fair value of the identifiable net assets acquired. The Corporation performs its annual impairment test as at December 31, or more frequently, if there are indications that impairment may have occurred.

Employee future benefits

Defined Benefit plans ("DB plans")

The retirement benefit liability or asset recognized in the Consolidated Statement of Financial Position is calculated and presented separately for the Corporation's DB plans and is in accordance with IAS19 (revised 2011), "Employee Benefits". The retirement benefit liability or asset are measured as the net total of the fair value of the plan assets and the present value of the accrued benefit obligations. Any asset resulting from this calculation is limited to the value for which the Corporation expects to benefit in the future, either by refunds or future reduction in contributions. The costs of the Corporation's DB plans are determined periodically by third party actuaries. The pension and retirement benefit costs charged to earnings for the year include the cost of benefits provided for services rendered during the year, using actuarial cost methods as permitted by regulatory bodies and management's best estimates of salary escalation, retirement age of employees, mortality assumptions and expected health care costs. For the purpose of calculating the net interest amount, assets are valued at fair value. Actuarial gains or losses are recognized in the Consolidated Statement of Equity as part of Other Comprehensive Income (OCI) as they occur, together with movements of surplus restrictions, and the related deferred income tax.

Defined Contribution plan ("DC plan")

The Corporation currently offers only a DC plan to its employees hired since May 2006. Pension costs for the DC plan are recognized when the employee provides service to the Corporation which coincides with the Corporation's cash contributions. The pension cost is based on a percentage of the participant's salary.

Stock-based compensation plans

Compensation cost is recognized, based on the fair value method, for all direct awards of common stock for the two BAT stock-based compensation plans, which are further described in Note 18. Awards are calculated at the dates of grant and charged to earnings over the vesting period.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



1. ACCOUNTING POLICIES (CONT'D)

Income taxes

The Corporation follows the liability method of accounting for income taxes. Under this method, deferred income tax assets and liabilities are recognized based on the expected future tax consequences of differences between the carrying amount of Consolidated Statement of Financial Position items and their corresponding tax basis, using the substantively enacted income tax rates for the years in which the differences are expected to reverse.

Translation of foreign currencies

Revenues and expenses are translated at the rate in effect at the time of the transaction. Monetary foreign currency assets and liabilities are translated into Canadian dollars at the year-end rate of exchange. Gains and losses on foreign currency transactions are included in consolidated net earnings.

Assets and liabilities of foreign operations whose functional currency is not Canadian dollars are translated into Canadian dollars at the year-end rate of exchange, while revenues and expenses are translated at average rates of exchange for the year. Gains and losses resulting from the translation of these operations, net of hedging activities, if applicable, are recognized in OCI.

For Consolidated Statement of Financial Position purposes, amounts in foreign currencies have been translated into Canadian dollars at the rates of exchange in effect as follows: December 31, 2018 - US \$1 = CAD \$1.3658, MXN 1 = CAD \$0.06935, GBP 1 = CAD \$1.7395 (December 31, 2017 - US \$1 = CAD \$1.2530, MXN 1 = CAD \$0.0640, GBP 1 = CAD \$1.6949).

Financial Instruments

Financial assets

IFRS 9 contains a new classification and measurement approach for financial assets that reflects the business model in which assets are managed and their cash flow characteristics. Financial assets are classified and measured based on the three categories: amortized cost, fair value through other comprehensive income (FVOCI), and fair value through profit and loss (FVTPL). Financial liabilities are classified and measured on two categories: amortized costs or FVTPL.

Trade and other receivables are classified and measured at amortized cost using the effective interest rate method.

Trade and other payables, non-operating payables, non-current payables, short-term borrowings from a company under common control, long-term debt and loan from a company under common control are classified and measured at amortized cost using the effective interest rate method.

Cash flow hedges

Cash flow hedges consist of foreign exchange forward contracts to buy or sell foreign currencies. The Corporation enters into these contracts to manage exposure to fluctuations in these currencies. Changes in the fair value of these derivatives are recognized in OCI. Gains and losses realized in OCI are transferred to the Consolidated Statement of Profit and Loss in the same period the hedged item is recognized in earnings.

Other Comprehensive Income

Items of Other Comprehensive Income ("OCI") are grouped into two categories in the Other Comprehensive Income section: (a) items that will not be reclassified subsequently to earnings and (b) items that may be reclassified to earnings when specific conditions are met. Income tax on items of OCI are presented on the same basis.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



1. ACCOUNTING POLICIES (CONT'D)

Provisions

Provisions are recognized when either a legal or constructive obligation as a result of past events exists at the Consolidated Statement of Financial Position date, it is probable that the Corporation will be required to settle the obligation, and a reliable estimate can be made of the amount of the obligation.

Contingencies

The Corporation is a defendant in several litigations (collectively the "Litigation"). Provision for these litigations would be made only if there is a present obligation as a result of an obligating past event, if it is probable that there will be an outflow of resources and if a reliable estimate can be made.

The Corporation records its external legal fees and other external defense costs for the litigations as these costs fall due.

Future changes to accounting policies

Certain changes to IFRS will be applicable to the Corporation's financial statements in future years. Set out below are those which are considered to be most relevant to the Corporation.

- **IFRS 16 Leases.** This standard was finalized and published in January 2016 and is a major revision to the way that entities will account for leases. The distinction between operating leases and finance leases enshrined in current accounting requirements (IAS 17) is removed with the effect that virtually all leasing arrangements will be brought on to the balance sheet as financial obligations and 'right-to-use' assets. Further due diligence will be carried out before implementation, but the anticipated impact of adoption from restatement on the Corporation's balance sheet for 2018 will be approximately \$23 million in a right of use asset and the lease obligation. The Standard is retrospective in application but allows for implementation either as a single cumulative amount at the date of initial application or as an adjustment to each prior reporting period. The expected mandatory effective date of implementation is January 1, 2019. The Corporation has adopted the modified retrospective transition option with no restatement of prior periods and will apply the permitted rules which allow the Corporation to recognize a right of use asset equal to the lease obligation.

In addition, a number of other interpretations and revisions to existing standards have been issued which will be applicable to the Corporation's financial statements in future years, but will not have a material effect on reported profit or equity or on the disclosures in the financial statements.

2. CRITICAL ACCOUNTING JUDGMENTS AND KEY SOURCES OF ESTIMATION UNCERTAINTY

The preparation of Consolidated Financial Statements in conformity with IFRS requires management to make estimates and assumptions that affect the reported amounts of assets and liabilities and disclosure of contingent assets and liabilities at the date of the Consolidated Financial Statements and the reported amounts of revenues and expenses during the reported period. Key estimates and assumptions are set out in the accounting policies in Note 1, and the most significant estimates and assumptions include:

- The estimation of provisions and contingent liabilities. Provisions and contingent liabilities, which are subject to uncertain future events, may extend over several years and so the amount and/or timing may differ from current assumptions. A description of the Corporation's provisions is set out in Note 17, and contingencies are described in Note 20.
- The review of asset values, especially goodwill and impairment testing. The key assumptions used in respect of goodwill and impairment testing are the determination of the long-term net turnover growth rate for cash flow projections and the rate used to discount the cash flow projections. Details of the assessment of impairment of goodwill are described in Note 7.
- The estimation of and accounting for employee future benefits. The determination of the carrying value of assets and liabilities, as well as the pension and retirement benefit costs for the year, involves judgments made in conjunction with third party actuaries. These involve estimates about uncertain future events, including life expectancy of plan members, salary and pension increases and inflation, as well as discount rates and asset values at year end. The assumptions used, and sensitivity analysis are described in Note 13.

Such estimates and assumptions are based on historical experience and various other factors that are believed to be reasonable in the circumstances and constitute management's best judgment at the date of the Consolidated Financial Statements. In the future, actual experience may deviate from these estimates and assumptions, which could affect the Consolidated Financial Statements, as the original estimates and assumptions are modified, as appropriate, in the year in which the circumstances change.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted

**3. EMPLOYEE BENEFIT COSTS**

	December 31 2018	December 31 2017
Wages and salaries	71	67
Social security costs	6	5
Pension and retirement benefit costs ¹	16	17
	<u>93</u>	<u>89</u>

¹Pension and retirement benefit costs include both the DC and DB plans (refer to Note 13).**4. NET FINANCE COST**

	December 31 2018	December 31 2017
Interest expense to companies under common control:		
Term loan	6	16
Other financing charges	2	1
Other interest	5	16
	<u>13</u>	<u>33</u>

5. TAXATION

The following is a reconciliation between the combined federal and provincial statutory income tax rate and the effective income tax rate:

	December 31 2018	December 31 2017
	%	%
Combined federal and provincial statutory income tax rate	26.6	26.7
Differences attributable to:		
Non-deductible items	0.7	1.2
Reserve adjustment	(1.5)	(1.9)
Other items	0.2	0.1
Effective income tax rate	<u>26</u>	<u>26.1</u>

The decrease in the combined federal and provincial statutory income tax rate is due to a 0.1% decrease in the Quebec income tax rate and the movement in the provincial allocation. The variation in the effective income tax rate is mainly due to non-deductible items and the reserve adjustment for uncertain tax positions. The Corporation believes that its tax positions are reasonable however may be challenged by the tax authorities.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted

**5. TAXATION (CONT'D)**

Deferred income tax assets arising from temporary differences were as follows:

	December 31 2018	December 31 2017
Inventories	14	12
Other payables	3	4
Derivatives	(3)	3
Fixed Assets	2	2
Employee future benefits	24	35
Deferred income taxes	40	56

The amount of deferred income tax asset expected to be recovered within 12 months totals \$17 million (2017 - \$18 million) which is mainly due to temporary differences with respect to inventories.

6. LONG-LIVED ASSETS

	Equipment	Assets under Construction	Leasehold Improvements	Finance Lease ¹	Total Property, Plant & Equipment	Total Other Intangible Assets
Cost						
December 31, 2017	15	2	0	15	38	36
Additions	-	12	-	-	12	1
Disposals	(2)	-	-	-	(2)	-
December 31, 2018	13	14	6	15	48	36
Accumulated amortization						
December 31, 2017	12	-	4	15	31	30
Charge for the year	1	-	1	-	2	2
Disposals	(2)	-	-	-	(2)	-
December 31, 2018	11	-	5	15	31	32

The net book values reported on the Consolidated Balance Sheet as at December 31, 2018 and 2017 were as follows:

	Equipment	Assets under Construction	Leasehold Improvements	Finance Lease ¹	Total Property, Plant & Equipment	Total Other Intangible Assets
Net book values						
As at December 31, 2017:						
Property, plant and equipment	3	2	2	-	7	-
Other intangible assets	-	-	-	-	-	5
	3	2	2	-	7	5
As at December 31, 2018:						
Property, plant and equipment	2	14	1	-	17	-
Other intangible assets	-	-	-	-	-	4
	2	14	1	-	17	4

¹ See Note 19 for further details of the finance lease assets.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



6. LONG-LIVED ASSETS (CONT'D)

The net book value of property, plant and equipment not being amortized amounted to \$14 million as at December 31, 2018 (December 31, 2017 - \$2 million), and principally represent assets under construction.

7. GOODWILL

Goodwill of \$3,987 million resulted from the February 1, 2000 purchase of Imasco Limited by British American Tobacco (Canada) Limited (BATC) and the subsequent amalgamation of the two companies to form the Corporation.

Impairment testing for goodwill

The recoverable amount of goodwill has been determined on a value-in-use basis. The key assumptions for the recoverable amount are the long-term growth rate, the cash flow projections and the discount rate.

The valuation uses cash flow projections based on detailed financial forecasts approved by management covering a five-year period, where after a zero percent growth rate has been assumed. This long-term growth rate does not exceed the expected long-term average growth rate for the markets in which the Corporation operates.

The discount rate is based on the Corporation's weighted average cost of capital, taking into account the cost of capital and borrowings, to which specific market-related premium adjustments are made. For the year ended December 31, 2018, a pre-tax discount rate of 9.7% was used (7.0% after tax) (December 31, 2017 - 9.7%, 7.0% after tax). This assumption has been applied to the projected cash flows of the Corporation.

No impairment charge was deemed necessary during 2018 and 2017. If discounted cash flow projections should be reduced by 10%, or if the discount rate was to be increased by 1%, there would be no impairment charge.

8. CASH AND CASH EQUIVALENTS

For the purposes of the Consolidated Statement of Cash Flows, cash and cash equivalents are as defined in Note 1, net of outstanding overdrafts, if applicable. The carrying value of cash and cash equivalents approximates their fair value. The balance at the end of the year as shown in the Consolidated Statement of Cash Flows can be reconciled to the related items in the Consolidated Statement of Financial Position as follows:

	December 31 2018	December 31 2017
Cash and cash equivalents	431	240

Cash and cash equivalents are denominated in Canadian dollars with 1.2% denominated in other currencies (December 31, 2017 - 2%). The effect of 10% of exchange rate changes on the balance of cash and cash equivalents held in foreign currencies in the Consolidated Statement of Financial Position for the years ending December 31, 2018 and 2017 would be less than \$1 million.

The Corporation has an overdraft facility for an amount of \$25 million with a financial institution. As at December 31, 2018 the amount drawn from the facility is nil (December 31, 2017 - nil).

9. TRADE AND OTHER RECEIVABLES

	December 31 2018	December 31 2017
Trade receivables	53	22
Allowance for doubtful accounts	-	-
	53	22
Prepayments	17	14
Other receivables	14	4
	84	40

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



9. TRADE AND OTHER RECEIVABLES (CONT'D)

There is no material difference between the above amounts for trade and other receivables and their fair value, due to their short-term duration.

As at December 31, 2018, past due trade receivables, but not impaired, were \$2 million (December 31, 2017 – less than \$1 million). These relate to a number of external parties where there is no expectation of default. The age of trade receivables past due, but not impaired, was less than three months.

No credit provision is required in excess of the allowance for doubtful accounts based on policies in place to review credit risk as described in Note 23.

As at December 31, 2018 and 2017, other receivables included amounts with related parties, as described in Note 22.

Trade and other receivables are predominantly denominated in Canadian dollars with approximately 12% denominated in other currencies (December 31, 2017 - approximately 5%).

Movement in the allowance for doubtful accounts

The movement in the allowance for doubtful accounts during the year was less than \$1 million, and in 2018, the amount of individually impaired trade receivables included in the allowance for doubtful accounts was less than \$1 million.

10. INVENTORIES

	December 31 2018	December 31 2017
Finished goods ¹	182	140

¹ Finished goods include a component for excise duties which is payable when the goods manufactured outside of Canada are imported into Canada. Additionally, the value of finished goods includes a component for provincial tobacco tax which is payable when the goods reach the Canadian warehouses in certain provinces.

The Corporation has entered into an agreement whereby it buys most of its finished goods directly from two related parties (refer to Note 22). Inventory write-offs taken to other operating costs in the Consolidated Statement of Profit and Loss amounted to \$18 million (December 31, 2017 - \$1 million).

11. RESTRICTED SECURITY DEPOSIT

With regards to the Quebec Class Action suits, on October 27, 2015, the Quebec Court of Appeal ordered the Corporation to furnish security in the amount of \$758 million either in the form of cash or letter of credit in equal quarterly installments of \$108,285 million on or before the last judicial date of the month, starting in December 2015 and ending in June 2017 (refer to Note 20) plus fees of \$325,205 for the first security payment and \$541,375 per deposit for each subsequent installment for a total of \$3,573,455. The Corporation has opted to provide the security in the form of cash deposited at the Registry of the Quebec Court of Appeal. The security payments were made by the Corporation accordingly, beginning in December 2015, with the last payment made in June 2017. These deposits are non-interest bearing. The security deposit is "restricted" as the security will remain in force until a final judgment or further judgment of the Quebec Court of Appeal. The Corporation cannot determine when the final judgment will be rendered and therefore, the restricted security deposit is presented as a non-current asset.

	December 31 2018	December 31 2017
Restricted security deposit	762	762

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



12. SHARE CAPITAL

	December 31 2018	December 31 2017
Authorized:		
An unlimited number of common shares		
Issued and outstanding:		
184,174,156 common shares fully paid	29	29

13. EMPLOYEE FUTURE BENEFITS

Employee future benefits consist of pension benefits under DB plans and the DC plan, post-retirement benefits, and post-employment benefits.

DC plan

The Corporation offers a DC plan registered in Quebec to new employees since May 2006. Cash contributions to the DC plan, as well as the benefit cost recognized, amounted to approximately \$3 million for the year ended December 31, 2018 (December 31, 2017 - \$3 million). The Imperial Tobacco Pension Funds Investment Committee (the "Investment Committee") is responsible for establishing the investment policy and investment options.

DB plans

Prior to May 2006, pension benefits under DB plans were available to mostly all full-time employees under the Corporation's registered DB plans. The Corporation also made supplementary retirement benefits available to certain employees under non-registered pension plans. Since May 2006, these plans have been closed to new entrants. Plan assets at December 31, 2018 consist of diversified portfolios of listed stocks (26%), bonds (64%) and other assets (10%).

The Corporation makes contributions to the DB registered pension plans based on actuarial valuation reports which are filed with applicable pension regulatory authorities. All DB plans are registered under Quebec or US pension benefits legislations. Investment Committees oversee the implementation of investment policies using external investment managers and use third party custodians to safeguard the assets. The main Canadian DB plans are invested in a Master Trust Fund trustee by the Investment Committee. The US Investment Committee acts solely as an Investment Committee with a custodian as trustee.

The effective date of the most recent actuarial valuation of the pension plans was as of January 1, 2018, extrapolated to December 31, 2018 for accounting purposes. The projected unit credit method is the actuarial valuation method principally used for the valuation of the accrued benefit obligation. Earnings are charged with the cost of benefits earned by employees as services are rendered. Benefits under these plans are based on the employee's years of service and final average remuneration.

Benefit programs are also available under other unfunded DB plans. These consist of health-care and life insurance benefits during retirement, as well as post-employment benefits, including various disability plans and medical benefits to former or inactive employees. These benefits are available to most retirees and most employees that are participants of the DB plans who become eligible as they cease active employment. The actuarial cost method used for the valuation of the post-retirement benefits is the projected unit credit method prorated on services. The actuarial cost method used for the valuation of the post-employment benefits is the present value of the benefits expected to be paid to people currently on disability.

Employees of the Corporation under both the DC and DB plans are also members of state-managed retirement benefit plans operated by the federal and provincial governments. The Corporation's only obligation with respect to these retirement benefit plans is to make specified contributions, based on a percentage of payroll costs, to the retirement benefit plan to fund the benefits. Amount paid under the state-managed plans for the year ended December 31, 2018 is approximately \$1 million (December 31, 2017 - \$1 million).

The Corporation is exposed to various risks, such as interest rate risk, salary risk, market risk and the risk of insufficient assets in the scheme to cover obligations and longevity risk.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



13. EMPLOYEE FUTURE BENEFITS (CONT'D)

Interest rate risk

A decrease in the bond interest rate will increase the plans' liability; however, this is partially offset by an increase in the return on the plans' investments. Asset/liability matching, using high quality government and corporate bonds, is used to significantly reduce the interest rate risk of the plans.

Salary risk

The present value of the defined benefit plan liability is calculated by reference to the future salaries of plan participants. As such, an increase in the salary of the plan participants will increase the plan's liability.

Market risk & insufficient assets risk

The present value of the defined benefit plans' liability is calculated using a discount rate determined by reference to high quality corporate bond yields. If the return on the plans' assets is below this rate, it will create a plan deficit. Currently, the plans have a relatively balanced investment in equity securities and debt instruments. Due to the long-term nature of the plans' liabilities, the Trustees of the DB plans consider it appropriate that a reasonable portion of the plans' assets should be invested in equity securities. Appropriate diversification is considered in establishing the investment policy in each individual plan.

Longevity risk

The present value of the defined benefit plans' liability is calculated by reference to the best estimate of the life expectancy of plan participants, both during and after employment. An increase in the life expectancy of the plans' participants will increase the plans' liability. In order to mitigate this risk, the Corporation ensures that mortality tables are current and appropriate.

Investment policies

Each year an analysis of the asset-liability strategic investments is performed in terms of risk-and-return profiles. The main strategic choice of the Investment Committees is an asset mix based on 70% debt instruments (bonds) and 30% public equities. There has been no change in the process used by the Corporation to manage its risks from prior periods.

Contributions

The Corporation funds the cost of the entitlements expected to be earned on a yearly basis. Employees pay a fixed 4% of pensionable salary up to set limits per the DB plans' rules. The residual contribution (including back service payments) is paid by the Corporation. The funding requirements are based on the local actuarial measurement framework. In this framework, the discount rates are based on expected long-term return on plan assets for registered plans and based on a risk-free rate for unregistered plans. The Corporation meets all legal and regulatory funding requirements. The minimum funding requirements to be made by the Corporation are currently estimated at \$15 million per year for 2019 through to 2022.

The significant economic assumptions adopted by the Corporation are as follows:

	Pension 2018	Other 2018	Pension 2017	Other 2017
Accrued benefit obligation as of December 31:				
Discount rate, end of year ¹	3.8%	3.8%	3.3%	3.4%
Rate of compensation increase, end of year ¹	2.8%	3.0%	2.8%	2.9%
Average longevity at retirement age for members aged 65 years*:				
Males ¹	21.5	21.5	21.3	21.3
Females ¹	23.8	23.8	23.7	23.7
Average longevity at retirement age for members aged 45 years*:				
Males ¹	22.5	22.5	22.3	22.3
Females ¹	24.8	24.8	24.6	24.6

¹Calculated on a weighted-average basis.

* Based on CPM2014 Private/ RP-2014 standard mortality tables (December 31, 2016 – CPM2014 Private/RP-2014 standard mortality tables)

For measurement purposes, a 5% annual rate of increase in the per capita cost of covered health care benefits was assumed for 2019 (5% assumed for 2018). The rate is assumed to remain at this level.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



13. EMPLOYEE FUTURE BENEFITS (CONT'D)

The table below shows the effect of a one percentage point change in assumed trend rates in health-care costs:

	1% Increase	1% Decrease
Effect on other benefits - total service and interest cost	1	(1)
Effect on other benefits - accrued benefit obligation	12	(10)

The status of the Corporation's DB plans was as follows:

	Pension 2018	Other 2018	Total 2018	Pension 2017	Other 2017	Total 2017
Total accrued benefit obligation	(1,300)	(113)	(1,413)	(1,441)	(137)	(1,578)
Total plan assets	1,298	-	1,298	1,415	-	1,415
Funded status - plan deficit	(2)	(113)	(115)	(26)	(137)	(163)
Net accrued benefit liability	(2)	(113)	(115)	(26)	(137)	(163)

The net accrued benefit assets / liabilities as reported on the Consolidated Statement of Financial Position were as follows:

	2018	2017
Employee future benefit assets	45	43
Employee future benefit liabilities	(160)	(206)
Net accrued benefit liability	(115)	(163)

The reconciliations of the accrued benefit obligation and plan assets of the Corporation's DB plans were as follows:

	Pension 2018	Other 2018	Total 2018	Pension 2017	Other 2017	Total 2017
Accrued benefit obligation						
Balance at beginning of year	(1,441)	(137)	(1,578)	(1,445)	(145)	(1,590)
Current service cost	(7)	(1)	(8)	(7)	(1)	(8)
Past service cost	-	-	-	-	-	-
Interest cost	(46)	(5)	(51)	(52)	(5)	(57)
Employee contributions	-	-	-	-	-	-
Benefits paid	103	9	112	102	9	111
Settlements and curtailments	18	2	20	-	-	-
Actuarial gains (losses)	82	19	101	(47)	5	(42)
Foreign exchange and amendments	(9)	-	(9)	8	-	8
Balance at end of year	(1,300)	(113)	(1,413)	(1,441)	(137)	(1,578)
Plan assets						
Fair value at beginning of year	1,415	-	1,415	1,437	-	1,437
Interest on opening plan assets	45	-	45	51	-	51
Employer contributions	5	9	14	3	9	12
Employee contributions	-	-	-	-	-	-
Benefits paid	(103)	(9)	(112)	(102)	(9)	(111)
Actuarial (losses) gains	(54)	-	(54)	33	-	33
Settlements and curtailments	(18)	-	(18)	-	-	-
Foreign exchange and other	8	-	8	(7)	-	(7)
Fair value at end of year	1,298	-	1,298	1,415	-	1,415

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



13. EMPLOYEE FUTURE BENEFITS (CONT'D)

The fair value of the plan assets as at December 31, 2018 and 2017 for each category are as follows:

	2018	2017
Cash and cash equivalents	3	7
Equity investments	343	419
Debt investments-Bonds	831	827
Other assets	121	162
Total	1,298	1,415

The fair values of the above equity and debt instruments are determined based on quoted market prices in active markets. Foreign currency exposures are partially hedged by the use of currency forwards.

Actuarial gains (losses) on the accrued benefit obligation for the years ended December 31, 2018 and 2017 were as follows:

	Pension 2018	Other 2018	Total 2018	Pension 2017	Other 2017	Total 2017
Experience gains (losses) on liabilities	6	13	19	13	11	24
Actuarial remeasurements – financial assumptions						
- <i>Discount rate</i>	76	6	82	(61)	(6)	(67)
Actuarial remeasurements – demographic assumptions						
- <i>Mortality</i>	-	-	-	1	-	1
Actuarial gains (losses)	82	19	101	(47)	5	(42)

The components of the Corporation's net DB plans expense were as follows:

	Pension 2018	Other 2018	Total 2018	Pension 2017	Other 2017	Total 2017
Current service cost	7	1	8	7	1	8
Interest cost	46	5	51	52	5	57
Interest on opening plan assets	(45)	-	(45)	(51)	-	(51)
Settlements and curtailments	-	(2)	(2)	-	-	-
Net defined benefit plans expense	8	4	12	8	6	14

The actual return on plan assets was \$99 million for the year ended December 31, 2018 (December 31, 2017 - \$84 million).

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



13. EMPLOYEE FUTURE BENEFITS (CONT'D)

The history of experience adjustments is as follows:

	Dec 31 2018	Dec 31 2017	Dec 31 2016	Dec 31 2015	Dec 31 2014
Present value of accrued benefit obligation	1,413	1,578	1,590	1,622	1,665
Fair value of plan assets	(1,298)	(1,415)	(1,437)	(1,462)	(1,502)
Deficit	115	163	153	160	163
Experience (gain) loss adjustments on plan liabilities	(19)	(24)	(1)	(1)	3
Experience (gain) loss adjustments on plan assets	54	(33)	(2)	(9)	98

14. DEBT FACILITIES (EXTERNAL)

As at December 31, 2017 and 2018, the Corporation has no borrowings with external banks.

15. LOANS FROM A COMPANY UNDER COMMON CONTROL

	Maturity	December 31 2018	December 31 2017
Term loan	June 2018	0	365

By agreement with B.A.T. International Finance p.l.c. ("BATIF"), a company under common control, dated March 2010, the initial \$714 million term loan with a fixed rate cost of financing of 5.68789%, a maturity date of September 14, 2011 and secured by the common shares of Imperial Brands Ltd, which guarantee is secured by a hypothec on trademarks owned by Imperial Brands Ltd., was converted into a \$465 million term loan with a fixed rate cost of financing of 5.6878% and a \$250 million Committed BATIF Credit Facility with a floating interest (BBA CAD Libor). Additionally, the Corporation entered into a Forward Start agreement that allowed for the extension of the term of the Committed BATIF Credit Facility and \$465 million term loan to September 2013. Any borrowings under the Forward Start Facility remain secured by the Corporation's investment in the common shares of Imperial Brands Ltd.

During 2011, the Forward Start agreement was executed and the terms of the loan were renegotiated. The \$465 million term loan cost of financing rate was fixed at 3.9911% and the \$250 million Committed BATIF Credit Facility was with a floating interest (BBA CAD Libor) both to mature September 2013. In December 2011, the agreement was further amended to extend the maturity date to September 2014.

On June 28, 2013, the agreement was further amended to extend the maturity date to June 2018, to reduce the term loan from \$465 million to \$365 million, to increase the Committed BATIF Credit Facility from \$250 million to \$350 million, and to convert the term loan from a fixed rate to a floating rate. The reference rate on the term loan was CDOR (Canadian Dealer Offered Rate) plus a margin per the agreement.

On June 28, 2018, the Term loan was extended to August 31, 2018, and the amount was reduced from \$365 million to \$100 million. At the same time, the Committed BATIF Credit Facility was reduced from \$350 million to \$30 million and is extended to June 28, 2019. The Term Loan was fully repaid on August 30, 2018. The reference rate on the Committed BATIF Credit Facility is CDOR (Canadian Dealer Offered Rate) plus a margin per the agreement. As at December 31, 2018 and 2017, no amount was drawn under this facility. Since the Term Loan was not renewed on August 31, 2018, the interest payable on the Term Loan was nil as at December 31, 2018. As at December 31, 2017, the interest payable was less than \$1 million and has been recorded under the caption 'Trade and other payables' on the Consolidated Statement of Financial Position.

Under this agreement, the Corporation covenants to seek the consent of BATIF before any additional borrowings are entered into by itself or any of its subsidiaries in excess of \$50 million.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



16. PAYABLES

	December 31 2018	December 31 2017
Trade and other payables		
Trade payables	82	58
Accrued liabilities and other	108	64
	<u>190</u>	<u>122</u>
Non-operating payables		
Other deferred income plans	6	6
Derivatives and other	3	14
Interest payable	45	38
	<u>54</u>	<u>58</u>
Non-current payables		
Unclaimed shares, dividends and other	14	15
Other deferred income plans	37	42
	<u>51</u>	<u>57</u>

There is no material difference between the above amounts for trade and other payables, non-current payables, non-operating payables and their fair value, due to their short-term duration.

Trade and other payables as well as non-operating payables are denominated in Canadian dollars with approximately 12% and 13% respectively denominated in other currencies (December 31, 2017 – 22% and 12% respectively), whereas non-current payables are predominantly denominated in other currencies, 73% (December 31, 2017 - 74%). The Corporation has policies in place to ensure that all payables are paid within the credit timeframe.

17. PROVISIONS

	Restructuring of Existing Business	Other Provisions	Total
December 31, 2016	11	17	28
Provided in respect of the year	17	6	23
Utilized during the year	(20)	(9)	(29)
December 31, 2017	<u>8</u>	<u>14</u>	<u>22</u>
Reported on the Balance Sheet as:			
Current	2	11	13
Non-current	6	3	9
	<u>8</u>	<u>14</u>	<u>22</u>
December 31, 2017	8	14	22
Provided in respect of the year	11	2	13
Utilized during the year	(11)	0	(11)
December 31, 2018	<u>8</u>	<u>16</u>	<u>24</u>
Reported on the Balance Sheet as:			
Current	1	13	14
Non-current	7	3	10
	<u>8</u>	<u>16</u>	<u>24</u>

The restructuring of existing business provisions relates to the restructuring costs incurred as part of restructuring initiatives undertaken by the company. It is estimated that approximately 6% of the non-current provisions of \$6 million will unwind in 2020 and the balance within five years.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted

**17. PROVISIONS (CONT'D)**

Other provisions mainly comprise balances set up in the ordinary course of business that cannot be classified within the other categories, such as sales returns. Of the \$3 million in non-current other provisions, it is expected that approximately 6% will unwind in 2020 and the balance within five years.

18. STOCK-BASED COMPENSATION PLANS

Eligible senior executives of the Corporation participate in some of BAT's stock-based compensation plans. Under the long-term incentive plan ("LTIP") and the deferred share bonus scheme ("DSBS"), common stock of BAT, up to a value related to annual base salary, is awarded to eligible senior executives after the publication of BAT's annual results.

Under the DSBS plan, awards of common shares vest after three years from date of grant and may be subject to forfeit if participant leaves employment before the end of the three-year holding period. Under the LTIP plan, shares vest after three years from date of grant with a contractual life of ten years. Payout is subject to performance conditions before shares vest.

The value of the awards is calculated at the dates of grant and charged to earnings over the vesting period. For the year ended December 31, 2018, the Corporation recorded a stock-based compensation expense of approximately \$3 million for direct awards of stock (December 31, 2017 - \$2 million).

At December 31, 2018, 167 526 awards of BAT shares, exercisable at prices ranging from £23.77 to £52.11 (approximately CAD \$41.06 to CAD \$90.02) per share, were outstanding with a weighted average remaining contractual life of 5.4 years. As at December 31, 2017, 135,648 awards of BAT shares were outstanding, with a weighted average remaining contractual life of 3.5 years.

Details of the movements for equity-settled stock-based compensation plans during the years ended December 31, 2018 and December 31, 2017 covering the LTIP and DSBS plans were as follows:

	2018	2017	2018	2017
	No. of Shares	No. of Shares	Weighted Average Exercise Price \$	Weighted Average Exercise Price \$
Outstanding at beginning of year	135,648	125,258	72	61
Granted during the year	63,731	44,682	67	88
Exercised during the year	(30,885)	(20,620)	62	57
Expired during the year	(968)	(13,670)	63	56
Outstanding at end of year	167,526	135,648	73	72
Exercisable at end of year	9,531	5,049	60	57

19. COMMITMENTS

The Corporation has commitments with respect to equipment operating leases that have remaining terms of up to two years.

The minimum commitments under operating leases are detailed in the accompanying table:

	Operating lease payments	
	Rental Commitment	Equipment Commitment
2019	1	3
2020	2	2
2021	1	2
2022	1	2
2023	2	2
Thereafter	12	-
	19	11

Net rental payments amounted to \$4 million for the year ended December 31, 2018 (December 31, 2017 - \$4 million).

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



19. COMMITMENTS (CONT'D)

The Corporation has other commitments under purchase obligations consisting mainly of contractual obligations under service and finished goods contracts, commitments for other capital expenditures, and merchandising agreements. As at December 31, 2018, these commitments totaled approximately \$67 million (December 31, 2017 - \$131 million).

20. CONTINGENCIES

There are several legal and regulatory actions, proceedings and claims against the Corporation related to tobacco products that are pending in a number of jurisdictions. These proceedings include claims for economic loss arising from the treatment of smoking and health-related diseases (such as medical recoupment claims brought by provincial governments) and claims for personal injury (both class actions and individual cases).

Several cases described herein involve several complicated and novel questions of law and fact that may take years to resolve. Accordingly, the Corporation is unable to meaningfully estimate the amount or range of loss and the impact on cash flow that might possibly result from an unfavorable outcome in any of these matters.

Although alleged damages often are not determinable from a complaint, and the law governing the pleading and calculation of damages varies from jurisdiction to jurisdiction, compensatory and punitive damages have been specifically pleaded in a number of cases.

All the foregoing actions will be vigorously defended and, although some of these cases are at very early stages and the course and outcome of litigation are difficult to predict, the Corporation believes that a number of defences are available to them in such litigation.

No provisions have been recorded in these Consolidated Financial Statements related to any litigation.

Government Medicaid Actions

Ten actions for recovery of healthcare costs arising from treatment of smoking and health-related diseases have been brought following the implementation of legislation enabling provincial governments to recover healthcare costs directly from tobacco manufacturers. These proceedings name various companies as defendants, including the Corporation, the other two major Canadian tobacco manufacturers and a number of international corporations. The ten cases are proceeding in British Columbia, New Brunswick, Newfoundland and Labrador, Ontario, Quebec, Manitoba, Alberta, Saskatchewan, Nova Scotia and Prince Edward Island.

British Columbia

The claim was brought in 2001 pursuant the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act 2000*. The Corporation has filed its defence and document production and discoveries are ongoing. Damages were not specified in the claim but in 2017 the province delivered an expert report quantifying its damages in the amount of \$118 billion. The Corporation's third-party claim against the federal government was dismissed by the Supreme Court of Canada. The Federal Government is seeking \$5 million jointly from all defendants in respect of costs. No trial date has been set.

New Brunswick

The claim was brought in 2008 pursuant the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*. The Corporation has filed its defence and document production and discoveries are substantially complete. Damages were not specified in the claim, but the province delivered three expert reports quantifying its damages in the range of \$11.1 to \$60 billion. Following a motion to set a trial date, the Court fixed a trial commencement date of November 4, 2019.

Ontario

The claim was brought in 2009 pursuant the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act 2009*. The Corporation has filed its defence. This case is at an early case management stage. The parties completed significant document production in summer of 2017 and discoveries started in 2018. The province amended its statement of claim in 2018 to claim damages of \$330 billion. No trial date has been set.

Newfoundland and Labrador

The claim was brought in 2011 pursuant the *Tobacco Health Care Costs Recovery Act 2006*. The Corporation has filed its defence. Damages have not been quantified by the province. The case remains at a very preliminary stage and a trial date has not been set yet.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



20. CONTINGENCIES (CONT'D)

Saskatchewan

The claim was brought in 2012 pursuant to the Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act 2012. The Corporation has filed its defence. Damages have not been quantified by the province. This case remains at a very preliminary stage and a trial date has not yet been set.

Manitoba

The claim was brought in 2012 pursuant to the Tobacco Damages Health Care Costs Recovery Act 2006. The Corporation has filed its defence. Damages have not been quantified by the province. This case remains at a very preliminary stage and no trial date has been set.

Alberta

The claim was brought in 2012 pursuant to the Crown's Right of Recovery Act 2009. The Corporation has filed its defence. The province has stated its claim to be worth \$10 billion. This case remains at a very preliminary stage and a trial date has not yet been stated.

Quebec

The claim was brought in 2012 pursuant to the Tobacco Related Damages and Health Care Costs Recovery Act 2005. The Corporation filed its defence. The damages were quantified by the province in the amount of \$80 billion. The case is at an early case management stage and no trial date has been set yet.

Prince Edward Island

The claim was brought in 2012 pursuant to the Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act 2009. The Corporation has filed its defence. The damages have not been quantified by the province. The case remains at a preliminary stage and the next step will be document production which has been deferred indefinitely. No trial date has been set.

Nova Scotia

This claim was brought in 2015 by the Tobacco Health Care Costs Recovery Act 2005. The Corporation has filed its defence. The damages have not been quantified by the province. The case remains at a preliminary stage and the next step will be document production which has been deferred indefinitely. No trial date has been set.

Class Actions

Blais Létoimeau (Québec)

On February 21, 2005, the Quebec Superior Court granted certification in two class actions against the Corporation and two other manufacturers. The Court certified two classes, with the class definition being revised in the judgment rendered on May 27, 2015. One class consists of residents of Québec who (a) smoked before November 20, 1998 at least 12 packs a year of cigarettes manufactured by the defendants; and (b) were diagnosed before March 12, 2012 with: lung cancer, or cancer (squamous cell carcinoma) of the throat, or emphysema. The group also includes the heirs of persons deceased after November 20, 1998 who meet the criteria described above. The second consists of residents of Québec who, as of September 30, 1998, were addicted to nicotine contained in cigarettes and who in addition meet the following three (3) criteria: (a) they started smoking before September 30, 1994 by smoking cigarettes manufactured by the defendants; (b) between September 1 and September 30, 1998 they smoked on average at least 15 cigarettes manufactured by the defendants on a daily basis; and (c) they still smoked an average of at least 15 cigarettes manufactured by the defendants as of February 21, 2005, or until their death if it occurred before the date. The group also includes the heirs of members who meet the criteria described above. On May 27, 2015 the trial judge rendered its decision finding the defendants jointly liable for damages and interest in the amount of \$15.6 billion, of which the Corporation's share is \$10.4 billion. An appeal of the judgment was filed on June 26, 2015. The Court also awarded provisional execution pending appeal of \$1.131 billion, of which the Corporation's share was approximately \$742 million. This order was subsequently overturned by the Court of Appeal. Following the cancellation of the order for provisional execution, the plaintiffs filed a motion against the Corporation and one other manufacturer seeking security in the amount of \$5 billion to guarantee, in whole or in part, the payment of costs of the appeal and the judgment. On October 27, 2015, the Court of Appeal ordered the parties to post security in the amount of \$984 million, of which the Corporation's share is \$758 million. The security was paid in seven equal quarterly instalments (of just over \$108 million) between December 31, 2015 and June 30, 2017 (Please see Note 11). The Corporation filed its appeal on December 11, 2015 and the appeal of the judgment was heard during the week of November 21, 2016 and on November 30, 2016. A decision is under review and anticipated on March 1, 2019.

Knight (British Columbia)

The Supreme Court of British Columbia certified a class of all consumers who purchased the Corporation cigarettes in British Columbia bearing "light" or "mild" descriptors since 1974. The plaintiffs are seeking compensation for amounts spent on "light and

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



20. CONTINGENCIES (CONT'D)

mild" products and disgorgement of profits from the Corporation on the basis that the marketing of "light and mild" cigarettes was deceptive because it conveyed a false and misleading message that those cigarettes are less harmful than regular cigarettes. On appeal, the Court confirmed the certification of the class, but limited any financial liability, if proven, to 1997 onward. The Corporation's third-party claim against the Federal Government was dismissed by the Supreme Court of Canada. The Federal Government is seeking a parallel cost order of \$5 million from the Corporation. After being dormant for several years, the plaintiff delivered a Notice of Intention to Proceed, and the Corporation delivered an application to dismiss the action for delay. The application was heard on June 23, 2017 and was dismissed on August 23, 2017. Notice to class members of certification was provided on February 14, 2018. The underlying class action suit remains at a preliminary stage and no trial date has been set yet.

The Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and Ontario tobacco farmers (Ontario)

In December 2009, the Corporation was served with a proposed class action filed by Ontario tobacco farmers and the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board. The plaintiffs allege that the Corporation and two other manufacturers failed to pay the agreed contract price to the growers used in products manufactured for the export market and which were ultimately smuggled back into Canada. The plaintiffs seek damages in the amount of \$50 million. Various preliminary challenges have been heard, the last being a motion for summary judgment on a limitation period. The motion was dismissed and ultimately, leave to the Ontario Court of Appeal was dismissed in November 2016. In December 2017, the plaintiffs proposed that the action proceed by way of individual actions as opposed to a class action. The parties are currently in discussions as to next steps and the Corporation is waiting for a response from the plaintiffs as to whether they intend to bring that motion.

Other Canadian Smoking and Health Class Actions:

Seven putative class actions, described below, have been filed against the Corporation in various provinces. In these cases, the plaintiffs allege claims based on fraud, fraudulent concealment, breach of warranty, breach of warranty of merchantability, and of fitness for a purpose, failure to warn, design defects, negligence, breach of a "special duty" to children and adolescents, conspiracy, concert of action, unjust enrichment, market share liability, and violations of various trade practices and competition statutes.

- In June 2009, four smoking and health class actions were filed in Nova Scotia (*Semple*), Manitoba (*Kunta*), Saskatchewan (*Adams*) and Alberta (*Dorion*) against the Corporation, the two other major tobacco manufacturers, the Canadian Tobacco Manufacturer's Council and several ex juris tobacco companies. All cases remain at a very preliminary stage and damages have not been quantified by the plaintiffs. No certification motions materials have been delivered and no date for the certification motions have been set yet.
- In June 2010, two new smoking and health class actions were filed in British Columbia against the Corporation. The *Bourassa* claim is allegedly on behalf of all individuals who have suffered chronic respiratory disease and the *McDermid* claim proposes a class based on heart disease. Both claims state that they have been brought on behalf of those who have "smoked a minimum of 25,000 cigarettes". No damages have been quantified and the suits remain at a very preliminary stage. No certification motion hearing date has been set. The plaintiffs were due to deliver certification motion materials by January 31, 2015 but have not yet done so.
- In June 2012, a new smoking and health class action was filed in Ontario (*Jacklin*) against the Corporation. The claim seeks unspecified damages on behalf of individuals who have suffered chronic respiratory diseases, heart diseases or cancer. No damages have been quantified and the suit remains at a very preliminary stage. No certification motion materials have been delivered and no date for the certification motions has been set.

Individual Actions

Bergeron

On December 12, 2016, the Corporation was served with a Statement of Claim filed by Roland Bergeron in the Small Claims Division of the Court of Québec. Bergeron claims that he was diagnosed with pulmonary emphysema in 2015 and that he smoked the Corporation cigarettes for over 40 years. He is claiming \$15,000 in damages for harm to his health, which is the maximum claim allowed in the Small Claims Division. On December 28, 2016, the Corporation filed a contestation to the claim, denying the allegations and arguing that the matter should be stayed pending the outcome of the *Blais* class action, as the legal issues raised in both proceedings are the same. On February 17, 2017, the plaintiff consented to the stay request and on February 22, 2017, the Court granted the stay request, which stay was subsequently confirmed by the Court to be until the judgment of the Superior Court in the *Blais* class action becomes *res judicata*.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



20. CONTINGENCIES (CONT'D)

Stright

On April 19, 2002 the Corporation was served with a product liability claim for unspecified damages alleging, essentially, that plaintiff, an amputee, is addicted to tobacco and that he developed Buerger's disease as a result of smoking. The Corporation's defence was filed in April 2004. On June 9, 2017, plaintiff sought to have the court set a trial date, which was successfully opposed by the Corporation. No trial date has been set and damages have not yet been quantified by plaintiff.

Battaglia

On June 12, 1997 a suit was brought against the Corporation before the North York Ontario Small Claims Court by a single plaintiff, Joseph Battaglia. The plaintiff alleged that he suffered from heart disease and that the Corporation was negligent for failing to warn that nicotine is addictive and dangerous. He sought an amount of \$8,000. The Corporation filed its defence in June 1997 and on June 1, 2001 the Court dismissed the claim. The decision was appealed. The appeal was never heard, and the plaintiff passed away on September 3, 2004. The case has been in abeyance since that time.

Landry

On September 12, 2003, a suit was brought against the Corporation by a single plaintiff, Scott Landry, before the London Ontario Small Claims Court. The plaintiff alleges that the Corporation was negligent for failing to warn him nicotine is addictive and dangerous and seeks an amount of \$10,000 to cover the costs of fighting his addiction to nicotine. The Corporation filed its defence and at a pre-trial conference held on October 31, 2003, the plaintiff agreed to provide the Corporation with particulars regarding his claim but has yet to provide them. The case has remained in abeyance since then.

Other Litigation

Flintkote

On June 3, 2010, the Corporation received an unparticularized letter of demand from the New York State Department of Environmental Conservation relating to a property in Lockport N.Y., once operated by Flintkote from 1928 to 1971. The Corporation is named as an alleged corporate successor along with other corporations. The letter of demand alleges that the site is contaminated by hazardous substances and requests that the Corporation conduct and/or finance remedial work, failing which the State shall seek recovery of any expenses it incurs for remedial work. No amount has been specified and the Corporation is unable to predict the scope of any future claim. The Corporation provided a response on July 23, 2010, denying any liability.

BKK Landfill, West Covina, CA

On June 6, 2018, the Corporation received a demand letter from a Californian Law Firm with respect to the alleged potential liability of Genstar Corp. ("Genstar") for necessary response actions and other costs incurred by the BKK Working Group (the "BKK Group") under the Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act and California Health and Safety Code with respect to the decontamination of a landfill located in West Covina, California where Genstar may have disposed of waste in the 1980's. The letter required the Corporation (as the successor in interest for Genstar) to sign a Tolling Agreement which would stop any statute of limitations applicable to potential claims that the BKK Group may have against the Corporation. Failure to do so could have resulted in the BKK Group initiating litigation by July 2018. On June 27, 2018, the Corporation and the BKK Group signed the tolling agreement whereby the parties agree to waive their right to claim that litigation should be dismissed due to the expiration of a statute of limitations, without admitting or acknowledging any fact or any liability of any kind.

21. GUARANTEES

IFRS requires the measurement and disclosure of certain types of guarantees and their maximum undiscounted amounts. Guarantees requiring disclosure are those obligations that require payments contingent on specified types of future events.

In the normal course of business, the Corporation provides indemnification agreements and guarantees to counterparties in transactions such as business dispositions, the sale of assets, the issue of standby letters of credits and performance bonds, and operating leases. Examples of these arrangements would include guarantees to compensate the counterparties for costs and losses incurred as a result of breaches of representations and warranties, trademark infringement, coverage for environmental issues and changes in or in the interpretation of laws and regulations (including tax legislation). Also, as part of the agreement for the sale of all or part of a business, the Corporation may agree to compensate the purchaser for certain costs that may result from certain future events, such as the reassessment of prior tax filings of the corporations carrying on the business. The overall maximum amount of obligations under such indemnifications cannot be reasonably estimated, as the agreements generally do not specify a maximum

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



21. GUARANTEES (CONT'D)

amount, and the amounts are dependent upon the outcome of future contingent events, the nature and likelihood of which cannot be determined at this time. Historically, the Corporation has not made significant payments for such indemnifications.

The Corporation's Committed BATIF Credit Facility and term loan are secured by the Corporation's investment in the common shares of Imperial Brands Ltd as described in Note 15.

On March 26, 2010, the Corporation entered into a committed Credit Agreement of \$100 million ("LOC Facility") with a financial institution which is extended yearly for an additional period of 364 days. This LOC Facility is only permitting the issuance of Letters of Credit to meet the Corporation's obligation related to all past, present and future taxes, levies, imports, duties, deductions, withholdings, assessments, fees or other charges imposed by any governmental authority, including any interest, additions to tax or penalties. Drawdowns on the LOC Facility are as follows:

LOC Facility	Liability	December 31 2018	December 31 2017
LOC Facility Amount		100	100
Province of British Columbia	Provincial Tobacco Tax	(10)	(10)
Province of Alberta	Provincial Tobacco Tax	(20)	(20)
Headroom		70	70

The Corporation also has letters of credit as permitted by the Supplemental Pension Plans Act of Quebec (SPPAQ), to partially offset the required pension contributions. Also, the Corporation and certain of its subsidiaries had outstanding performance bonds and letters of credit as required by federal and provincial legislation. Details are as follows:

Institutions	Liability	December 31 2018	December 31 2017
Financial Institutions	Retirement benefits	68	68
Financial Institutions	Tobacco taxes	28	28
Insurance Company	Tobacco taxes	53	53
Total		149	149

22. RELATED PARTY TRANSACTIONS

Transactions with BAT and its subsidiaries are in the normal course of business and are measured at the transactional amount. These transactions, other than those disclosed elsewhere in the Consolidated Financial Statements, were as follows:

	December 31 2018	December 31 2017
Purchases of finished goods	290	231
Purchases and recharges of services ¹	55	63
Sales and recharges of goods and services ²	(5)	(21)
Royalties	48	36
Amounts receivable	29	7
Amounts payable	35	48

¹ Purchases of services include amounts charged back from other BAT entities for services rendered.

² Recharges of services include amounts charged back to BAT entities for employment costs provided by the Corporation.

All amounts receivable and payable with related parties are current.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



22. RELATED PARTY TRANSACTIONS (CONT'D)

As at December 31, 2018, the Board of Directors consists of three senior executives (December 2017 – three senior executives). No such person had any material interest during the year in a contract of significance (other than a service contract) with the Corporation or any subsidiary company.

The total compensation of key management personnel, including Directors, was:

	December 31 2018	December 31 2017
Salaries and other short-term employee benefits	3	4
Post-employment benefits	1	1
Share-based payments	2	2
	6	7

23. FINANCIAL INSTRUMENTS

Details of the significant accounting policies and methods adopted, the basis of measurement and the basis on which income and expenses are recognized, in respect of each class of financial asset, financial liability and equity instrument, are disclosed in Note 1 to the Consolidated Financial Statements.

Categories of financial instruments

	December 31 2018	December 31 2017
Financial assets		
Derivative instruments in designated hedge accounting relationships	12	2
Amortized cost	504	280
Restricted security deposit (amortized cost)	762	762
Financial liabilities		
Amortized cost	294	589
Derivative instruments in designated hedge accounting relationships	1	13

Management of financial risks

One of the principal responsibilities of the Finance function is to manage, within an overall policy framework, the financial risks arising from the Corporation's underlying operations, which include the Corporation's exposure to funding and liquidity, interest rate, foreign exchange and counterparty risks.

The Finance Leadership Team establishes and monitors the financial policies (the "Policies") of the Corporation that oversee the management of financial risks and use of derivatives. These Policies include a set of financing principles including the monitoring of liquidity, interest cover and credit ratings of counterparties and also provide a framework within which the Corporation's capital base is managed.

The Corporation's objective in managing capital is to ensure sufficient liquidity to support its operating strategy, while at the same time taking a conservative approach towards the management of financial risk. The capital structure of the Corporation includes cash and cash equivalents as described

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



23. FINANCIAL INSTRUMENTS (CONT'D)

in Note 8, as well as equity comprising share capital, contributed surplus, OCI and retained earnings, as presented on the Consolidated Statement of Financial Position.

The Corporation manages its financial risks in line with the classification of its financial assets and liabilities in the Corporation's Consolidated Statement of Financial Position and related notes.

The Corporation's management of specific risks is dealt with as follows:

Liquidity risk

The Corporation manages liquidity risk by maintaining an 18 month rolling cash forecast, which is regularly compared to actual cash flows, by maintaining adequate reserves and committed credit facilities, and by matching the maturity profiles of financial assets and liabilities. Included in Notes 8, 14 and 15 is a description of facilities and their contractual maturities that the Corporation has at its disposal to further reduce liquidity risk.

Currency risk

The Corporation undertakes certain transactions denominated in foreign currencies, thereby exposing the Corporation to exchange rate fluctuations. The Corporation uses derivative financial instruments within very specific constraints to manage well defined foreign currency risks but does not trade in derivatives for speculative purposes.

The Corporation enters into foreign exchange forward contracts (for terms not exceeding 18 months) to manage its foreign currency exposure arising from anticipated cash flows in the normal course of business and which are primarily denominated in US dollars (USD), Mexican Pesos (MXN) and British Pounds Sterling (GBP). As at December 31, 2018, the aggregate notional net amounts purchased under the forward contracts were as follows:

- USD \$35 million at forward rates ranging from 1.23002 to 1.33401 (December 31, 2017 USD \$31 million);
- MXN 2,534 million at forward rates from 0.05945 to 0.06707 (December 31, 2017 MXN 2,768 million);
- GBP 16 million at forward rates ranging from 1.6614 to 1.86496 (December 31, 2017 GBP 14 million).

The above contracts outstanding as at December 31, 2018 have maturity dates ranging from January 3, 2019 to May 27, 2019 and have been contracted with BATIF, a company under common control. Forward contracts entered into by the Corporation qualify for hedge accounting in accordance with IFRS 9, as previously discussed in Note 1, and have been designated as cash flow hedges.

The fair value of such financial instruments has been recognized on the Consolidated Statement of Financial Position, and changes in the fair values are recognized in OCI until the hedged item is recognized in earnings, at which time the accumulated gain or loss is reclassified out of OCI and into earnings. Ineffectiveness arising from hedges of anticipated future cash flows is not significant. As at December 31, 2018, the fair value of the forward contracts in an asset position was \$12 million and was recorded under the caption "Trade and other receivables" (December 31, 2017 - \$2 million). Similarly, the fair value of the forward contract in a liability position was \$1 million and was recorded on the Consolidated Statement of Financial Position under the caption "Trade and other payables" (December 31, 2017 - \$13 million).

For forward contracts currently in place, a 10% strengthening of the Canadian dollar against foreign currencies would result in profit before tax being \$7 million higher (2017 - \$9 million higher) and items recognized directly in OCI being \$43 million higher (2017 - \$24 million higher). A 10% weakening of the Canadian dollar against foreign currencies would result in profit before tax being \$7 million lower (2017 - \$9 million lower) and items recognized directly in OCI being \$7 million lower (2017 - \$25 million lower).

Interest rate risk

The objectives of the Corporation's interest rate risk management policy are to minimize the impact of adverse interest rate movements on earnings, cash flow and economic value, by improving cash flow forecasting and maintaining borrowing requirements at its lowest level. As per the Note 15, the Corporation mainly transacts with a company under common control and is exposed to interest risk fluctuations as the term loan is based on a floating rate. Management assesses this risk on a regular basis in light of market conditions.

For the years ended December 31, 2018 and 2017, the impact of a 100 basis point increase or decrease in interest rates on profit before tax was less than \$1 million.

For the purposes of these sensitivity analyses, financial assets and liabilities with fixed interest rates are not included. The Corporation considers a 100 basis points change in interest rates a reasonably possible change. The impact is calculated with reference to the financial asset or liability held as at the year end.

NOTES TO THE CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS

For the year ended December 31, 2018

All tabular figures are in millions of dollars, except as noted



23. FINANCIAL INSTRUMENTS (CONT'D)

Credit risk

Credit risk refers to the risk that a counterparty will default on its contractual obligations, resulting in financial loss to the Corporation. The Corporation has no significant concentrations of customer credit risk. The risk is limited with respect to trade receivables due to the customer base being large and unrelated. There are policies in place to review credit limits and to assess risk. Appropriate credit checks are made on potential customers before sales commence. The Corporation also holds security deposits and letters of credit in respect of some of its customers. The process for managing credit risk once sales to customers have been made is largely minimized by the Corporation's payment terms and conditions. In keeping with cost-effective business practices, the Corporation favors pre-authorized debits for account settlement.

Cash deposits and other financial instruments give rise to credit risk on the amounts due from the related counterparties. The credit risk on liquid funds is limited because of the short duration of the investments held (usually overnight). Credit risk on derivative financial instruments is limited because they are transacted with a company under common control. The credit ratings of all counterparties are reviewed regularly.

The maximum exposure to the credit risk of financial assets at the Consolidated Statement of Financial Position date is reflected by the carrying values of Trade and Other Receivables included in the Corporation's Consolidated Statement of Financial Position.

Price risk

The Corporation is not exposed to price risk as it does not hold any investments in equity.

Fair value of financial instruments

The carrying values of the Corporation's financial instruments approximate fair value.

Estimates of fair value are dependent upon subjective assumptions and involve significant uncertainties. Accordingly, the fair value estimates presented do not necessarily represent the amounts that could be realized in a current market exchange. The use of different market assumptions and/or estimation methods may have a material effect on the estimated fair value amounts. Potential income taxes and other expenses that would be incurred on the actual disposition of these financial instruments are not reflected in the fair values disclosed.

The following methods and assumptions were used to estimate the fair values of financial instruments:

- The carrying values of certain financial instruments approximate their fair value, as they are short-term in nature. These financial instruments include cash, cash equivalents, trade and other receivables and trade and other payables;
- The estimated fair values for finance leases are based upon their amortized cost;
- The fair values of derivatives reflect the estimated amounts the Corporation would receive or pay to terminate the contracts on the reporting dates.

24. CAPITAL MANAGEMENT

The Corporation's objective in managing capital is to ensure sufficient liquidity to pursue its organic growth strategy, while at the same time taking a prudent approach towards financial leverage and management of financial risk. The Corporation's capital is composed of the Shareholders' Equity and cash and cash equivalents as per Notes 14 and 15. The Corporation's financial strategy is designed and formulated to maintain a flexible capital structure consistent with its objectives, to respond to changes in economic conditions and the risk characteristics of underlying assets. The Corporation currently funds its operations to fulfill its objectives out of its internally-generated cash flows and the periodic use of its debt facilities and loans from a company under common control.

**IN THE MATTER OF the Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, as amended
AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT OF IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED
APPLICANTS**

Court File No:

19-107771

Doc 5-1

Filed 03/13/19

Entered 03/13/19 22:32:52
Pg 624 of 925

Exhibit A Volume 1

Ontario
**SUPERIOR COURT OF JUSTICE
(COMMERCIAL LIST)**

Proceeding commenced at Toronto

**APPLICATION RECORD OF THE APPLICANTS
(VOLUME 1 OF 2)**

OSLER, HOSKIN & HARCOURT LLP
1 First Canadian Place, P.O. Box 50
Toronto, ON M5X 1B8

Deborah Glendinning (LSO# 31070N)
Marc Wasserman (LSO# 44066M)
John A. MacDonald (LSO# 25884R)
Michael De Lellis (LSO# 48038U)

Tel: (416) 362-2111
Fax: (416) 862-6666

Lawyers to the Applicants,
Imperial Tobacco Canada Limited
and Imperial Tobacco Company Limited

Matter No: 1144379

TAB J

THIS IS **EXHIBIT "J"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Muli

Commissioner for Taking Affidavits

LSO # 678960

**SUPERIOR COURT
(Class Action Division)**

CANADA
PROVINCE OF QUÉBEC
DISTRICT OF MONTREAL

N° : 500-06-000076-980
500-06-000070-983

DATE : May 27, 2015

PRESIDING: THE HONORABLE BRIAN RIORDAN, J.S.C.

N° 500-06-000070-983

CÉCILIA LÉTOURNEAU
Plaintiff

v.

JTI-MACDONALD CORP. ("JTM")
and
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED. ("ITL")
and
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. ("RBH")
Defendants (collectively: the "**Companies**")

AND

N° 500-06-000076-980

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
and
JEAN-YVES BLAIS
Plaintiffs

v.

JTI-MACDONALD CORP.
and
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED.
and
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.
Defendants

JUDGMENT

INDEX

SECTION	PAGE
RÉSUMÉ DU JUGEMENT // SUMMARY OF JUDGMENT	8
<u>I. THE ACTIONS</u>	11
A. The Parties and the Common Questions	11
B. The alleged bases of liability	15
C. The Companies' view of the key issues	18
<u>II. IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.</u>	19
A. Did ITL manufacture and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers?	19
B. Did ITL know, or was it presumed to know, of the risks and dangers associated with the use of its products?	22
B.1 The Blais File	22
B.1.a As of what date did ITL know?	22
B.1.b As of what date did the public know?	28
B.1.b.1 The Experts' opinions: the Diseases and Dependence	28
B.1.b.2 The effect of the Warnings: the Diseases and Dependence	34
B.2 The Létourneau File	38
B.2.a As of what date did ITL know?	38
B.2.b As of what date did the public know?	39
C. Did ITL knowingly put on the market a product that creates dependence and did it choose not to use the parts of the tobacco containing a level of nicotine sufficiently low that it would have had the effect of terminating the dependence of a large part of the smoking population?	40
C.1 Is tobacco a product that creates dependence of the sort to generate legal liability for the manufacturer?	41
C.2 Did ITL knowingly market a dependence-creating product?	48
C.3 Did ITL choose tobacco that contained higher levels of nicotine in order to keep its customers dependent?	49
D. Did ITL trivialize or deny or employ a systematic policy of non-divulgence of such risks and dangers?	51

D.1	Credibility Issues	52
D.2	The obligation to inform	53
D.3	No duty to convince	57
D.4	What ITL said publicly about the risks and dangers	59
D.5	What ITL did not say about the risks and dangers	67
D.6	What ITL knew about what the public knew	75
D.7	Compensation	80
D.8	The Role of Lawyers	84
E.	Did ITL employ marketing strategies conveying false information about the characteristics of the items sold?	89
E.1	The Voluntary Codes	92
E.2	Light and Mild Descriptors	94
E.3	Did ITL market to under-age smokers?	95
E.4	Did ITL market to non-smokers?	98
E.5	Did the Class Members see the ads?	99
E.6	Conclusions with respect to Common Question E	100
F.	Did ITL conspire to maintain a common front in order to impede users of its products from learning of the inherent dangers of such use?	100
F.1	The 1962 Policy Statement	100
F.2	The Role of the CTMC	103
G.	Did ITL intentionally interfere with the right to life, personal security and inviolability of the class members?	108
G.1	Liability for damages under the Quebec Charter	109
G.2	Liability for damages under the Consumer Protection Act	110
	G.2.a The Irrebuttable Presumption of Prejudice	112
	G.2.b The alleged contravention under section 228 CPA	115
	G.2.c The alleged contravention under section 219 CPA	116
	G.2.d The alleged contravention under section 220(a) CPA	119
III.	<u>JTI MACDONALD CORP.</u>	120
A.	Did JTM manufacture and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers?	120
B.	Did JTM know, or was it presumed to know, of the risks and dangers associated with the use of its products?	122
B.1	The Blais File	122
	B.1.a As of what date did JTM know?	122
	B.1.b As of what date did the public know?	124
	B.1.b.1 The Experts' opinions: the Diseases and	

	Dependence	124
B.1.b.2	The effect of the Warnings: the Diseases and Dependence	124
B.2	The Létourneau File	124
B.2.a	As of what date did JTM know?	124
B.2.b	As of what date did the public know?	124
C.	Did JTM knowingly put on the market a product that creates dependence and did it choose not to use the parts of the tobacco containing a level of nicotine sufficiently low that it would have had the effect of terminating the dependence of a large part of the smoking population?	124
D.	Did JTM trivialize or deny or employ a systematic policy of non-divulgence of such risks and dangers?	125
D.1	The obligation to inform	125
D.2	No duty to convince	125
D.3	What JTM said publicly about the risks and dangers	125
D.4	What JTM did not say about the risks and dangers	126
D.5	Compensation	127
E.	Did JTM employ marketing strategies conveying false information about the characteristics of the items sold?	127
F.	Did JTM conspire to maintain a common front in order to impede users of its products from learning of the inherent dangers of such use?	128
G.	Did JTM intentionally interfere with the right to life, personal security and inviolability of the class members?	128
<u>IV.</u>	<u>ROTHMANS BENSON & HEDGES INC.</u>	128
A.	Did RBH manufacture and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers?	128
B.	Did RBH know, or was it presumed to know, of the risks and dangers associated with the use of its products?	131
B.1	The Blais File	131
B.1.a	As of what date did RBH know?	131
B.1.b	As of what date did the public know?	135
B.1.b.1	The Experts' opinions: the Diseases and Dependence	135
B.1.b.2	The effect of the Warnings: the Diseases and Dependence	135
B.2	The Létourneau File	135

B.2.a	As of what date did RBH know?	135
B.2.b	As of what date did the public know?	135
C.	Did RBH knowingly put on the market a product that creates dependence and did it choose not to use the parts of the tobacco containing a level of nicotine sufficiently low that it would have had the effect of terminating the dependence of a large part of the smoking population?	135
D.	Did RBH trivialize or deny or employ a systematic policy of non-divulgence of such risks and dangers?	136
D.1	The obligation to inform	136
D.2	No duty to convince	136
D.3	What RBH said publicly about the risks and dangers	136
D.4	What RBH did not say about the risks and dangers	137
D.5	Compensation	137
E.	Did RBH employ marketing strategies conveying false information about the characteristics of the items sold?	137
F.	Did RBH conspire to maintain a common front in order to impede users of its products from learning of the inherent dangers of such use?	137
G.	Did RBH intentionally interfere with the right to life, personal security and inviolability of the class members?	138
<u>V.</u>	<u>SUMMARY OF FINDINGS OF FAULT.</u>	139
<u>VI.</u>	<u>CAUSATION</u>	139
A.	Were the moral damages in the Blais File caused by the Diseases?	141
B.	Were the moral damages in the Létourneau File Caused by Dependence?	142
C.	Were the Diseases caused by smoking	142
C.1	The evidence of Drs. Desjardins and Guertin	143
C.2	Section 15 of the TRDA	144
C.3	Evidence for each member of the Class	145
C.4	The evidence of Dr. Siemiatycki	147
C.5	The use of relative risk	150
C.6	The Companies' experts	151
D.	Was the tobacco dependence caused by smoking	159
E.	Was the Blais Members' smoking caused by a fault of the Companies?	163
F.	Was the Létourneau Members' smoking caused by a fault of the Companies?	167
G.	The possibility of shared liability	168

<u>VII. PRESCRIPTION</u>	171
A. Article 2908 C.C.Q. and the definition of the Blais Class	173
B. <i>Fin de non recevoir</i>	176
C. Continuing and uninterrupted faults	177
D. The Létourneau File	179
E. The Blais File under the TRDA	179
E.1 Moral/Compensatory damages with the TRDA	179
E.2 Punitive damages with the TRDA – and without it	180
F. If the TRDA does not apply	181
G. Summary of the effects of prescription on shared liability	181
<u>VIII. MORAL DAMAGES - QUANTUM</u>	182
A. The Létourneau File	186
B. The Blais File	189
B.1 Lung Cancer	190
B.1.a The Size of the Sub-Classes	191
B.1.b The Amount of Damages for the subclass	192
B.2 Cancer of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx	194
B.2.a The Size of the Sub-Classes	194
B.2.b The Amount of Damages for the subclass	194
B.3 Emphysema	196
B.3.a The Size of the Sub-Classes	197
B.3.b The Amount of Damages for the subclass	197
B.4 Apportionment among the Companies	198
<u>IX. PUNITIVE DAMAGES - QUANTUM</u>	201
A. The criteria for assessing punitive damages	202
B. Quantification Issues	206
C. The Companies' patrimonial situation	208
D. ITL's liability for punitive damages	210
E. RBH's liability for punitive damages	212
F. JTM's liability for punitive damages	212
<u>X. DEPOSITS AND DISTRIBUTION PROCESS.</u>	215
<u>XI. DECISIONS ON OBJECTIONS UNDER RESERVE AND CONFIDENTIALITY.</u>	216
A. The admissibility of Exhibit 1702R	217
B. The admissibility of "R" Documents	220
C. The confidentiality of certain internal documents	221

C.1	General Documents, including coding information	222
C.2	Financial Statements	224
C.3	Insurance Policies	225
D.	The relevance and confidentiality of the Interco Contracts	226
D.1	Objection as to relevance	227
D.2	Confidentiality of related evidence	227

XII. INDIVIDUAL CLAIMS 228

XIII. PROVISIONAL EXECUTION NOTWITHSTANDING APPEAL 228

XIV. CONCLUDING REMARKS 230

ORDERS 230

SCHEDULE A -	GLOSSARY OF DEFINED TERMS	237
SCHEDULE B -	IMPORTANT DATES	241
SCHEDULE C -	NON-PARTY, NON-GOVERNMENT WITNESSES	243
SCHEDULE C.1 -	EXPERTS CALLED BY THE PLAINTIFFS	244
SCHEDULE D -	WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO ITL	245
SCHEDULE D.1 -	EXPERTS CALLED BY ITL	247
SCHEDULE E -	WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO JTM	249
SCHEDULE E.1 -	EXPERTS CALLED BY JTM	250
SCHEDULE F -	WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO RBH	252
SCHEDULE F.1 -	EXPERTS CALLED BY RBH	253
SCHEDULE G -	WITNESSES FROM THE GOVERNMENT OF CANADA	254
SCHEDULE H -	RELEVANT LEGISLATION	255
SCHEDULE I -	EXTRACTS OF THE VOLUNTARY CODES	271
SCHEDULE J -	PARAGRAPHS 2138-2145 OF THE PLAINTIFFS' NOTES	273

RÉSUMÉ DU JUGEMENT

Les deux recours collectifs contre les compagnies canadiennes de cigarettes sont accueillis en partie.

Dans les deux dossiers, la réclamation pour dommages sur une base collective est limitée aux dommages moraux et punitifs. Les deux groupes de demandeurs renoncent à leur possible droit à des réclamations individuelles pour dommages compensatoires, tels la perte de revenus.

Dans le dossier Blais, intenté au nom d'un groupe de personnes ayant été diagnostiquées d'un cancer du poumon ou de la gorge ou d'emphysème, le Tribunal déclare les défenderesses responsables et octroie des dommages moraux et punitifs. Il statue qu'elles ont commis quatre fautes, soit en vertu du devoir général de ne pas causer un préjudice à d'autres, du devoir du manufacturier d'informer ses clients des risques et des dangers de ses produits, de la Charte des droits et libertés de la personne et de la Loi sur la protection du consommateur.

Dans le dossier Blais, le Tribunal octroie des dommages moraux au montant de 6 858 864 000 \$ sur une base solidaire entre les défenderesses. Puisque l'action débute en 1998, cette somme s'accroît à approximativement 15 500 000 000 \$ avec les intérêts et l'indemnité additionnelle. La responsabilité de chacune des défenderesses entre elles est comme suit:

ITL - 67%, RBH - 20% et JTM - 13%.

Puisqu'il est peu probable que les défenderesses puissent s'acquitter d'une telle somme d'un seul coup, le Tribunal exerce sa discrétion en ce qui concerne l'exécution du jugement. Ainsi, il ordonne un dépôt total initial de 1 000 000 000 \$ à être partagé entre les défenderesses selon leur pourcentage de responsabilité et réserve le droit des demandeurs de demander d'autres dépôts, si nécessaire.

Dans le dossier Létourneau, intenté au nom d'un groupe de personnes devenues dépendantes de la nicotine, le Tribunal trouve les défenderesses responsables sous les deux chefs de dommages en ce qui concerne les quatre mêmes fautes. Malgré cette conclusion, le Tribunal refuse d'ordonner le paiement des dommages moraux puisque la preuve ne permet pas d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres.

Les fautes en vertu de la *Charte* québécoise et de la *Loi sur la protection du consommateur* permettent l'octroi de dommages punitifs. Comme base pour l'évaluation de ces dommages, le Tribunal choisit le profit annuel avant impôts de chaque défenderesse. Ce montant couvre les deux dossiers. Considérant le comportement particulièrement inacceptable de ITL durant la période ainsi que celui de JTM, mais à un degré moindre, le Tribunal augmente les montants pour lesquels elles sont responsables au dessus du montant de base. Pour l'ensemble, les dommages punitifs se chiffrent à 1 310 000 000 \$, partagé entre les défenderesses comme suit:

ITL – 725 000 000 \$, RBH – 460 000 000 \$ et JTM – 125 000 000 \$.

Il faut partager cette somme entre les deux dossiers. Pour ce faire, le Tribunal tient compte de l'impact beaucoup plus grand des fautes des défenderesses relativement au groupe Blais comparé au groupe Létourneau. Ainsi, il attribue 90% du total au groupe Blais et 10% au groupe Létourneau.

Cependant, compte tenu de l'importance des dommages moraux accordés dans Blais, le Tribunal limite les dommages punitifs dans ce dossier. Ainsi, il condamne chaque défenderesse à une somme symbolique de 30 000 \$. Cela représente un dollar pour la mort de chaque Canadien causée par l'industrie du tabac chaque année, tel que constaté dans un jugement de la Cour suprême du Canada en 1995.

Il s'ensuit que pour le dossier Létourneau, la condamnation totale pour dommages punitifs se chiffre à 131 000 000 \$, soit 10% de l'ensemble. Le partage entre les défenderesses se fait comme suit:

ITL – 72 500 000 \$, RBH – 46 000 000 \$ et JTM – 12 500 000 \$

Puisque le nombre de personnes dans le groupe Létourneau totalise près d'un million, cette somme ne représente que quelque 130 \$ par membre. De plus, compte tenu du fait que le Tribunal n'octroie pas de dommages moraux dans ce dossier, il refuse de procéder à la distribution d'un montant à chacun des membres pour le motif que cela serait impraticable ou trop onéreux.

Enfin, le Tribunal ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel en ce qui concerne le dépôt initial de un milliard de dollars en guise de dommages moraux, plus tous les dommages punitifs accordés. Les défenderesses devront déposer ces sommes en fiducie avec leurs procureurs respectifs dans les soixante jours de la date du présent jugement. Le Tribunal statuera sur la manière de les déboursier lors d'une audition subséquente.

SUMMARY OF THE JUDGMENT

The two class actions against the Canadian cigarette companies are maintained in part.

In both actions, the claim for common or collective damages was limited to moral damages and punitive damages, with both classes of plaintiffs renouncing their potential right to make individual claims for compensatory damages, such as loss of income.

In the Blais File, taken in the name of a class of persons with lung cancer, throat cancer or emphysema, the Court finds the defendants liable for both moral and punitive damages. It holds that they committed four separate faults, including under the general duty not to cause injury to another person, under the duty of a manufacturer to inform its customers of the risks and dangers of its products, under the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms and under the Quebec Consumer Protection Act.

In Blais, the Court awards moral damages in the amount of \$6,858,864,000 solidarily among the defendants. Since this action was instituted in 1998, this sum translates to approximately \$15,500,000,000 once interest and the additional indemnity are added. The respective liability of the defendants among themselves is as follows:

ITL - 67%, RBH - 20% and JTM - 13%.

Recognizing that it is unlikely that the defendants could pay that amount all at once, the Court exercises its discretion with respect to the execution of the judgment. It thus orders an initial aggregate deposit of \$1,000,000,000, divided among the defendants in accordance with their share of liability and reserves the plaintiffs' right to request further deposits, if necessary.

In the *Létourneau* File, taken in the name of persons who were dependent on nicotine, the Court finds the defendants liable for both heads of damage with respect to the same four faults. In spite of such liability, the Court refuses to order the payment of moral damages because the evidence does not establish with sufficient accuracy the total amount of the claims of the members.

The faults under the Quebec *Charter* and the *Consumer Protection Act* allow for the awarding of punitive damages. The Court sets the base for their calculation at one year's before-tax profits of each defendant, this covering both files. Taking into account the particularly unacceptable behaviour of ITL over the Class Period and, to a lesser extent, JTM, the Court increases the sums attributed to them above the base amount to arrive at an aggregate of \$1,310,000,000, divided as follows:

ITL - \$725,000,000, RBH - \$460,000,000 and JTM - \$125,000,000.

It is necessary to divide this amount between the two files. For that, the Court takes account of the significantly higher impact of the defendants' faults on the Blais Class compared to *Létourneau*. It thus attributes 90% of the total to Blais and 10% to the *Létourneau* Class.

Nevertheless, in light of the size of the award for moral damages in Blais, the Court feels obliged to limit punitive damages there to the symbolic amount of \$30,000 for each defendant. This represents one dollar for each Canadian death the tobacco industry causes in Canada every year, as stated in a 1995 Supreme Court judgment.

In *Létourneau*, therefore, the aggregate award for punitive damages, at 10% of the total, is \$131,000,000. That will be divided among the defendants as follows:

ITL - \$72,500,000, RBH - \$46,000,000 and JTM - \$12,500,000

Since there are nearly one million people in the *Létourneau* Class, this represents only about \$130 for each member. In light of that, and of the fact that there is no condemnation for moral damages in this file, the Court refuses distribution of an amount to each of the members on the ground that it is not possible or would be too expensive to do so.

Finally, the Court orders the provisional execution of the judgment notwithstanding appeal with respect to the initial deposit of one billion dollars of moral damages, plus all punitive damages awarded. The Defendants must deposit these sums in trust with their respective attorneys within sixty days of the date of the judgment. The Court will decide how those amounts are to be disbursed at a later hearing.

I. THE ACTIONS

I.A. THE PARTIES AND THE COMMON QUESTIONS

[1] In the fall of 1998¹, two motions for authorization to institute a class action were served on the Companies as co-defendants, one naming Cécilia Létourneau as the class representative (file 06-000070-983: the "**Létourneau File**" or "**Létourneau**"²), and the other naming Jean-Yves Blais and the Conseil québécois sur le tabac et la santé as the representatives (file 06-000076-980: the "**Blais File**" or "**Blais**"³). They were joined for proof and hearing both at the authorization stage and on the merits.

[2] The judgment of February 21, 2005 authorizing these actions (the "**Authorization Judgment**") defined the class members in each file (the "**Class Members**" or "**Members**"). After closing their evidence at trial, the Plaintiffs moved to modify those class descriptions in order that they correspond to the evidence actually adduced. The Court authorized certain amendments and the class definitions as at the end of the trial were as follows:

For the Blais File

All persons residing in Quebec who satisfy the following criteria:

1) To have smoked, before November 20, 1998, a minimum of 5 pack/years⁴ of cigarettes made by the defendants (that is the equivalent of a minimum of 36,500 cigarettes, namely any combination of the number of cigarettes smoked per day multiplied by the number of days of consumption insofar as the total is equal or greater than 36,500 cigarettes).

For example, 5 pack/years equals:

20 cigarettes per day for 5 years (20 X 365 X 5 = 36,500) or

25 cigarettes per day for 4 years (25 X 365 X 4 = 36,500) or

10 cigarettes per day for 10 years (10 X 365 X 10 = 36,500) or

Toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants:

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).

Par exemple, 5 paquets/année égale:

20 cigarettes par jour pendant 5 ans (20 X 365 X 5 = 36 500) ou

25 cigarettes par jour pendant 4 ans (25 X 365 X 4 = 36 500) ou

10 cigarettes par jour pendant 10 ans (10 X 365 X 10 = 36 500) ou

¹ September 30, 1998 in the Létourneau File and November 20, 1998 in the Blais File.

² Schedule "A" to the present judgment provides a glossary of most of the defined terms used in the present judgment.

³ In general, reference to the singular, as in "the action" or "this file", encompasses both files.

⁴ A "pack year" is the equivalent of smoking 7,300 cigarettes, as follows: 1 pack of 20 cigarettes a day over one year: 365 x 20 = 7,300. It is also attained by 10 cigarettes a day for two years, two cigarettes a day for 10 years etc. Given Dr. Siemiatycki's Critical Amount of five pack years, this equates to having smoked 36,500 cigarettes over a person's lifetime.

5 cigarettes per day for 20 years (5 X 365 x 20 = 36,500) or

5 cigarettes par jour pendant 20 ans (5 X 365 x 20 = 36 500) ou

50 cigarettes per day for 2 years (50 X 365 X 2 = 36,500);

50 cigarettes par jour pendant 2 ans (50 X 365 X 2 = 36 500);

2) To have been diagnosed before March 12, 2012 with:

2) Avoir été diagnostiquées avant le 12 mars 2012 avec:

a) Lung cancer or

a) Un cancer du poumon ou

b) Cancer (squamous cell carcinoma) of the throat, that is to say of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx or

b) Un cancer (carcinome épidermoïde) de la gorge, à savoir du larynx, de l'oropharynx ou de l'hypopharynx ou

c) Emphysema.

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.

For the Létourneau File⁵

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:

Toutes les personnes résidant au Québec qui, en date du 30 septembre 1998, étaient dépendantes à la nicotine contenue dans les cigarettes fabriquées par les défenderesses et qui satisfont par ailleurs aux trois critères suivants:

1) They started to smoke before September 30, 1994 by smoking the defendants' cigarettes;

1) Elles ont commencé à fumer avant le 30 septembre 1994 en fumant les cigarettes fabriquées par les défenderesses;

2) They smoked the cigarettes made by the defendants on a daily basis on September 30, 1998, that is, at least one cigarette a day during the 30 days preceding that date; and

2) Elles fumaient les cigarettes fabriquées par les défenderesses de façon quotidienne au 30 septembre 1998, soit au moins une cigarette par jour pendant les 30 jours précédant cette date; et

3) They were still smoking the defendants' cigarettes on February 21, 2005, or until their death, if it occurred before that date.

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.

The group also includes the heirs of the members who satisfy the criteria described herein.

Le groupe comprend également les héritiers des membres qui satisfont aux critères décrits ci-haut.

⁵ We note that the representative member of this class, Cécilia Létourneau, lost an action against ITL for \$299.97 before the Small Claims Division of the Court of Québec in 1998. In accordance with article 985 of the *Code of Civil Procedure*, this judgment is not relevant to the present cases.

[3] The Authorization Judgment also set out the "eight principal questions of fact and law to be dealt with collectively" (the "**Common Questions**"). We set them out below, along with our unofficial English translation:⁶

- | | |
|--|--|
| A. Did the Defendants manufacture, market and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers? | A. <i>Les défenderesses ont-elles fabriqué, mis en marché, commercialisé un produit dangereux, nocif pour la santé des consommateurs?</i> |
| B. Did the Defendants know, or were they presumed to know of the risks and dangers associated with the use of their products? | B. <i>Les défenderesses avaient-elles connaissance et étaient-elles présumées avoir connaissance des risques et des dangers associés à la consommation de leurs produits?</i> |
| C. Did the Defendants knowingly put on the market a product that creates dependence and did they choose not to use the parts of the tobacco containing a level of nicotine sufficiently low that it would have had the effect of terminating the dependence of a large part of the smoking population? | C. <i>Les défenderesses ont-elles sciemment mis sur le marché un produit qui crée une dépendance et ont-elles fait en sorte de ne pas utiliser les parties du tabac comportant un taux de nicotine tellement bas qu'il aurait pour effet de mettre fin à la dépendance d'une bonne partie des fumeurs?</i> |
| D. Did the Defendants employ a systematic policy of non-divulgence of such risks and dangers? | D. <i>Les défenderesses ont-elles mis en œuvre une politique systématique de non-divulgence de ces risques et de ces dangers?</i> |
| E. Did the Defendants trivialize or deny such risks and dangers? | E. <i>Les défenderesses ont-elles banalisé ou nié ces risques et ces dangers?</i> |
| F. Did the Defendants employ marketing strategies conveying false information about the characteristics of the items sold? | F. <i>Les défenderesses ont-elles mis sur pied des stratégies de marketing véhiculant de fausses informations sur les caractéristiques du bien vendu?</i> |
| G. Did the Defendants conspire among themselves to maintain a common front in order to impede users of their products from learning of the inherent dangers of such use? | G. <i>Les défenderesses ont-elles conspiré entre elles pour maintenir un front commun visant à empêcher que les utilisateurs de leurs produits ne soient informés des dangers inhérents à leur consommation?</i> |
| H. Did the Defendants intentionally interfere with the right to life, personal security | H. <i>Les défenderesses ont-elles intentionnellement porté atteinte au droit à la vie,</i> |

⁶ We have modified the order in which the questions were stated in the Authorization Judgment to be more in accordance with the sequence in which we prefer to examine them.

and inviolability of the class members?

à la sécurité, à l'intégrité des membres du groupe?

[4] Our review of the Common Questions leads us to conclude that questions "D" and "E" are very similar and should probably be combined. While "F" is not much different from them, the specific accent on marketing there justifies its being treated separately. Therefore, marketing aspects will not be analyzed in the new combined question that will replace "D" and "E" and be stated as follows:

D. Did the Defendants trivialize or deny or employ a systematic policy of non-divulgence of such risks and dangers?

D. Les défenderesses ont-elles banalisé ou nié ou mis en œuvre une politique systématique de non-divulgence de ces risques et de ces dangers?

[5] Accordingly, the Court will analyze seven principal questions of fact and law in these files: original questions A, B, C, new question D, and original questions F, G, H, which now become E, F and G (the "**Common Questions**")⁷. Moreover, as required in the Authorization Judgment, this analysis will cover the period from 1950 until the motions for authorization were served in 1998 (the "Class Period").

[6] We should make it clear at the outset that a positive response to a Common Question does not automatically translate into a fault by a Company. Other factors can come into play.

[7] A case in point is the first Common Question. It is not really contested that, during the Class Period, the Companies manufactured, marketed and sold products that were dangerous and harmful to the health of consumers. Before holding that to be a fault, however, we have to consider other issues, such as, when the Companies discovered that their products were dangerous, what steps they took to inform their customers of that and how informed were smokers from other sources. Assessment of fault can only be done in light of all relevant aspects.

[8] In interpreting the Common Questions, it is important to note that the word "product" is limited to machine-produced ("tailor-made") cigarettes and does not include any of the Companies' other products, such as cigars, pipe tobacco, loose or "roll-your-own" ("fine-cut") tobacco, chewing tobacco, cigarette substitutes, etc. Nor does it include any issues relating to second-hand or environmental smoke. Accordingly, unless otherwise noted, when this judgment speaks of the Companies' "products" or of "cigarettes", it is referring only to commercially-sold, tailor-made cigarettes produced by the Companies during the Class Period.

[9] The conclusions of each action are similar, although the amounts claimed vary.

[10] In the Blais File, the claim for non-pecuniary (moral) damages cites loss of enjoyment of life, physical and moral pain and suffering, loss of life expectancy, troubles,

⁷ Given the different make-up of the classes and the different nature of the claims between the files, not all the Common Questions will necessary apply in both files. For example, question "C", dealing with dependence/addiction appears relevant only to the Létourneau file. To the extent that this becomes an issue, the Court will attempt to point out any difference in treatment between the files.

worries and inconveniences arising after having been diagnosed with one of the diseases named in the class description (the "**Diseases**"). After amendment, it seeks an amount of \$100,000 for each Member with lung cancer or throat cancer and \$30,000 for those with emphysema.

[11] In the Létourneau file, the moral damages are described as an increased risk of contracting a fatal disease, reduced life expectancy, social reprobation, loss of self esteem and humiliation⁸. It seeks an amount of \$5,000 for each Member under that head.

[12] The amounts claimed for punitive damages were originally the same in both files: \$5,000 a Member. That claim was amended during final argument to seek a global award of between \$2,000 and \$3,000 a Member, which the Plaintiffs calculate would total approximately \$3,000,000,000.

[13] With respect to the manner of proceeding in the present judgment, the Court must examine the Common Questions separately for each of the Companies and each of the files. Although there will inevitably be overlap of the factual and, in particular, the expert proof, during the Class Period the Companies were acting independently of and, indeed, in fierce competition with each other in most aspects of their business. As a result, there must be separate conclusions for each of the Companies on each of the Common Questions in each file.

[14] Organisationally, we provide a glossary of the defined terms in Schedule A to this judgment. As well, we list in the schedules the witnesses according to the party to whom their testimony related. For example, Schedule D identifies the witnesses called by any of the parties who testified concerning matters relating to ITL. Witnesses from the Canadian Tobacco Manufacturers Council (the "**CTMC**") were initially called by the Plaintiffs and they are identified in Schedule C as "Non-Party, Non-Government Witnesses". The schedules also list the experts called by each party and, finally, reproduce extracts of relevant external documents⁹.

I.B. THE ALLEGED BASES OF LIABILITY

[15] We are in the collective or common phase of these class actions, as opposed to analyzing individual cases. At this class-wide level, the Plaintiffs are claiming only moral (compensatory) and punitive (exemplary) damages.

[16] Moral damages are claimed under either of the *Civil Codes* in force during the Class Period, as well as under the *Consumer Protection Act*¹⁰ (the "**CPA**") and under the *Québec Charter of Human Rights and Freedoms*¹¹ (the "**Quebec Charter**"). Faults committed prior to January 1, 1994 would be evaluated under the *Civil Code of Lower Canada*, including article 1053, while those committed as of that date would fall under the current *Civil Code of Quebec*, more specifically, under articles 1457 and 1468 and

⁸ See paragraphs 182-185 of the Amended Introductory Motion of February 24, 2014 in the Létourneau File.

⁹ For ease of reference, we attempt to set out all relevant legislation in Schedule H, although we sometimes reproduce legislation in the text.

¹⁰ RLRQ, c. P-40.1.

¹¹ RLRQ, c. C-12.

following¹². In any event, the Plaintiffs see those differences as academic, since the test is essentially the same under both codes.

[17] As for punitive damages, those are claimed under article 272 of the CPA and article 49 of the Quebec Charter.

[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 liability¹³.

[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 later¹⁴. 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.

[20] For their part, the Companies agreed that we are in the domain of extracontractual liability as opposed to contractual.

[21] As for the liability of the Companies, the Plaintiffs not surprisingly take the position that all of the Common Questions should be answered in the affirmative and that an affirmative answer to a Common Question results in a civil fault by the Companies. They liken cigarettes to a trap, given their addictive nature, a trap that results in the direst of consequences for the "unwarned" user.

[22] In fact, the Plaintiffs charge the Companies with a fault far graver than failing to inform the public of the risks and dangers of cigarettes. They allege that the Companies conspired to "disinform" the public and government officials of those dangers, i.e., as stated in their Notes¹⁵, "to prevent knowledge of the nature and extent of the dangers inherent in (cigarettes) from being known and understood". The allegation appears to target both efforts to misinform and those to keep people confused and uninformed.

[23] The Plaintiffs see such behaviour as being so egregious and against public order that it should create a *fin de non recevoir*¹⁶ against any attempt by the Companies to defend against these actions, including on the ground of prescription¹⁷.

[24] For similar reasons, the Plaintiffs seek a reversal of the burden of proof. They argue that the onus should shift to the Companies to prove that Class Members, in spite

¹² *An Act Respecting the Implementation of the Reform of the Civil Code*, L.Q. 1992, c. 57, article 65.

¹³ *Option Consommateurs c. Infineon Technologies*, a.g., 2011 QCCA 2116, para 28.

¹⁴ See Pierre-Gabriel JOBIN, « *Les ramifications de l'interdiction d'opter. Y-a-t-il un contrat ? Où finit-il ?* », (2009) 88 R. du B. Can 355 at page 363.

¹⁵ See paragraph 54 of Plaintiffs' Notes. Mention of the "Notes" of any of the parties refers to their respective "Notes and Authorities" filed in support of their closing arguments.

¹⁶ In general terms, a *fin de non recevoir* can be found when a person's conduct is so reprehensible that the courts should refuse to recognize his otherwise valid rights. It is a type of estoppel.

¹⁷ See paragraphs 100, 105, 107 and 120 of the Plaintiffs' Notes dealing with the Companies' right to make a defence, and paragraphs 2159 and following on prescription.

of being properly warned, would have voluntarily chosen to begin smoking or would have voluntarily continued smoking once addicted¹⁸.

[25] On the question of the *Consumer Protection Act*, the Plaintiffs argue that the Companies committed the prohibited practices set out in sections 219, 220(a) and 228, the last of which attracting special attention as a type of "legislative enactment of the duty to inform"¹⁹:

228. No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

[26] They argue that the Companies' disinformation campaign is a clear case of failing to mention an important fact, i.e., that any use of the product harms the consumer's health. They add that the Companies failed to mention these important facts over the entire Class Period, including after the entry into force of the Quebec Charter and the relevant sections of the CPA.

[27] The Plaintiffs note that a court may award punitive damages irrespective of whether compensatory damages are granted²⁰. They argue that the CPA introduces considerations for awarding punitive damages in addition to those set out in article 1621 of the Civil Code, since "the public order nature of its Title II provisions means that a court can award punitive damages to prevent not only intentional, malicious, or vexatious behaviour, but also ignorant, careless, or seriously negligent conduct".²¹

[28] The Plaintiffs see this as establishing a lower threshold of wrongful behaviour for the granting of punitive damages than under section 49 of the Quebec Charter, where proof of intentionality is required.

[29] As for the Quebec Charter, the Plaintiffs argue that the Companies intentionally violated the Class Members' right to life, personal inviolability²², personal freedom and dignity under articles 1 and 4. This would allow them to claim compensatory damages under the first paragraph of article 49 and punitive damages under the second paragraph.

[30] If the claims relating to the right to life and personal inviolability are easily understood, it is helpful to explain the others. For the claim with respect to personal freedom, the Plaintiffs find its source in the addictive nature of tobacco smoke that frustrates a person's right to be able to control important decisions affecting his life.

[31] As for the violation of the Class Members' dignity, the Plaintiffs summarize that argument as follows in their Notes:

¹⁸ See paragraph 96 of Plaintiffs' Notes.

¹⁹ Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Cowansville : Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999, page 861.

²⁰ *Richard v. Time Inc.*, [2012] 1 S.C.R. 265 ("**Time**"), at paragraphs 145, 147. See also *de Montigny c. Brossard (succession)*, 2010 SCC 51.

²¹ *Ibidem, Time*, at paragraphs 175-177.

²² "The common meaning of the word "inviolability" suggests that the interference with that right must leave some marks, some *sequelae*, which, while not necessarily physical or permanent, exceed a certain threshold. The interference must affect the victim's physical, psychological or emotional equilibrium in something more than a fleeting manner": *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* [1996] 3 SCR 211, at paras. 96-97.

191. A manufacturer mindful of a fellow human being's dignity does not sell them a product that will trap them in an addiction and lead to development of serious health problems or death. Such a manufacturer does not design, sell, and market a useless, toxic product and then hide the true nature of that product. The Defendants committed these acts and omissions over decades. The Defendants thus deliberately committed an egregious and troubling violation of the Plaintiffs' right to dignity.

[32] Of the criteria for assessing the amount of punitive damages set out in article 1621 of the *Civil Code*, the Plaintiffs put particular emphasis on the gravity of the debtor's fault. This position is supported by the Supreme Court in the *Time* decision, who categorized it as "undoubtedly the most important factor"²³.

[33] Along those lines, the Plaintiffs made extensive proof and argument that the Companies marketed their cigarettes to under-age smokers and to non-smokers. We consider those arguments in section II.E of this judgment.

I.C. THE COMPANIES' VIEW OF THE KEY ISSUES

[34] The Companies, for their part, were consistent in emphasizing the evidentiary burden on the Plaintiffs. In its Notes, JTM identifies the key issues as being:

16. The first issue in these cases is whether JTIM can be said to have engaged in wrongful conduct at all, given that class members are entitled to take risks and that they knew or could have known about the health risks associated with smoking.

17. Secondly, the issue is whether this Court can conclude that JTIM committed any fault, given that throughout the class period it behaved in conformity with the strict regulatory regime put in place by responsible and knowledgeable public health authorities.

18. Thirdly, to the extent that JTIM has committed any fault, the issue is whether that fault can engage its liability. Unless Plaintiffs show that it led each class member to make the decision to smoke or continue smoking when he/she would not otherwise have made that choice, *and* that it was the resulting "wrongful smoking", attributable to the fault of JTIM, that was the physical cause of each member's disease (sic). Without such proof, collective recovery is simply not possible or justified in these cases.

16. (sic) Finally, with respect to punitive damages, the key issue (apart from the fact that they are prescribed) is whether a party that has conformed with public policy, including by warning consumers since 1972 of the risks of smoking in accordance with the wording prescribed by the government, can be said to have intentionally sought to harm class members that have made the choice to smoke, especially in the absence of any evidence from any class member that anything that JTIM is alleged to have done had any impact whatsoever on him or her.

[35] The Companies also underline – seemingly on dozens of occasions - that the absence of testimony of class members in these files represents an insurmountable obstacle to proving the essential elements of fault, damages and causation for each Member. The class action regime, they remind the Court, does not relieve the Plaintiffs of

²³ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 200.

the obligation of proving these three elements in the normal fashion, as the case law consistently states. As well, the Companies point out that the case law clearly requires that those elements be proven for each member of the class and the Plaintiffs' choice not to call any Members as witnesses should lead the Court to make an adverse inference against them in that regard.

[36] As mentioned, since each Company's conduct was, at least in part, unique to it and different from that of the others, we must deal with the Common Questions on a Company-by-Company basis.

II. IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.²⁴

[37] Given that ITL was the largest of the Companies during the Class Period, the Court will analyze the case against it first.

[38] The corporate history of ITL is quite complicated, with the broad lines of it being set out in Exhibit 20000. Through predecessor companies, ITL has done business in Canada since 1912. In 2000, two years after the end of the Class Period, it was amalgamated with Imasco Limited (and other companies) under the ITL name, with British American Tobacco Inc. ("**BAT**"), a British corporation, becoming its sole shareholder.

[39] Both directly and through companies over which it had at least *de facto* control, BAT was very much present in ITL's corporate picture during the Class Period, with its level of control of ITL's voting shares ranging between 40% and 58% (Exhibit 20000.1). As a result, the Court allowed evidence relating to BAT's possible influence over ITL during the Class Period.

[40] We now turn to the first Common Questions as it relates to ITL.

II.A. DID ITL MANUFACTURE, MARKET AND SELL A PRODUCT THAT WAS DANGEROUS AND HARMFUL TO THE HEALTH OF CONSUMERS?

[41] What is a "dangerous" product? One is tempted to say that it would be a product that is harmful to the health of consumers, but that would make the second part of this question redundant. In light of the other Common Questions, we shall take it that "harmful to the health of consumers" means that it would cause either the Diseases in the Blais Class or tobacco dependence in the Létourneau Class. The latter holding requires us to determine if tobacco dependence is dangerous and harmful to the health of consumers, a question we answer affirmatively further on in the present judgment²⁵.

[42] In its Notes, ITL sums up its position on this question as follows:

292. The evidence overwhelmingly supports the testimony of ITL and BAT scientists who told the Court that, throughout the Class Period, they and their colleagues engaged in a massive research effort, in the face of an enormous series

²⁴ The witnesses called by any of the parties who testified concerning matters relating to ITL are listed in Schedule D to the present judgment and those called by the Plaintiffs who testified concerning non-company matters are listed in Schedule C. Schedules E and F apply to JTM and RBH respectively.

²⁵ See section II.C.1.

of challenges and made good faith efforts to reduce the risks of smoking (and continue to do so).

293. The work carried on in the R&D department of ITL was professional and driven by ethical considerations. In particular, Dr. Porter could name no avenues of work that were worth pursuing in the search for a less hazardous cigarette but which were not pursued by ITL or the larger BAT group.

294. Acting in good faith and in accordance with the state of the art at all relevant times, ITL took steps to reduce the hazards associated with its cigarettes. Contrary to what Plaintiffs might suggest, the mere fact that smoking continues to pose a (known) risk to consumers due to the inherent make-up of cigarettes simply does not give rise to a de facto "dangerous product" or "defective product" claim.

[43] Also, in response to a request from the Court as to when each Company first admitted that smoking caused a Disease, ITL pointed out that, early on in the Class Period, its scientists adopted the working hypothesis that there is a relationship between smoking and disease.

[44] Whatever the merits of these arguments, they contain clear admissions that ITL manufactured, marketed and sold products that were dangerous and harmful to the health of consumers.

[45] This is confirmed by the testimony of ITL's current president, Marie Polet. At trial, she made the following statements:

ON JUNE 4, 2012:

Q121: A - Well, BAT has acknowledged for many, many years that smoking is a cause of serious disease. So, absolutely, I believe that that's something that I agree with.

Q158: A- The company I have worked for, for those years, and that's BAT, yes. So I can't speak to Imperial Tobacco specifically but I can tell you that I've always recalled BAT saying that there was a risk associated to smoking and accepting that risk.

Q251: A- I think we have a duty to work on trying to reduce the harm of the products we sell; I believe we are responsible for that.

Q302: A- What I believe is that smoking can cause a number of serious and, in some cases, fatal diseases. And those diseases that I see here are commonly referred to as these diseases (referring to a list of diseases) that smoking can cause.

Q339: A- ... It was very clear at that point in time, and I believe it was very clear many years before, decades before actually, and I can only speak to my own environment, and that was Europe, that smoking was a ... you know, represented a health risk. It was very clear and it had been very clear in my view for many years before I joined (in 1978).

Q811: A- I think, as I... I think I said that earlier, as a company selling a product which can cause serious disease, it is our responsibility to work and to do as much as we can to try and develop ways and means to reduce the harm of those products. So I believe that that's the company's position at this point in time.

ON JUNE 5, 2012:

Q334: A- I would say that none of them (ITL's brands) is safe. I don't think any tobacco product in any form could qualify under the definition of "safe."

[46] Although she added a number of qualifiers at other points, for example, that smoking is a general cause of lung cancer but it cannot be identified as the specific cause in any individual case, Mme. Polet's candid statements provide further admissions to the effect that ITL did manufacture, market and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers during the Class Period.

[47] In fact, none of the Companies today denies that smoking is a cause of disease in some people, although each steadfastly denies any general statement that it is the major cause of any disease, including lung cancer.

[48] The real questions, therefore, become not whether the Companies sold a dangerous and harmful product but, rather, when did each of them learn, or should have learned, that its products were dangerous and harmful and what obligations did each have to its customers as a result. These points are covered in the other Common Questions.

[49] Also examined in the other Common Questions is the Companies' argument that it is not a fault to sell a dangerous product, provided it does not contain a safety defect. A safety defect is described in article 1469 of the Civil Code as being a situation where the product "does not afford the safety which a person is normally entitled to expect, particularly by reason of a defect in the design or manufacture of the thing, poor preservation or presentation of the thing, or the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to safety precautions".

[50] The Plaintiffs, on the other hand, argue that the special rules set out in articles 1469 and 1473 shift the burden of proof on this point to the Companies. While confirming this position, article 1473 creates two possible defences, whereby the manufacturer must prove:

- a. that the victim knew or could have known of the defect or
- b. that the manufacturer could not have known of it at the time the product was manufactured or sold²⁶.

[51] We must examine both possible defences. The formulation of the second Common Question makes it appropriate to undertake that analysis immediately, though we are fully cognizant that we have not as yet been made any finding of fault by the Companies.

²⁶ The full text of these articles is set out in other parts of this judgment, as well as in Schedule "H".

II.B. DID ITL KNOW, OR WAS IT PRESUMED TO KNOW OF THE RISKS AND DANGERS ASSOCIATED WITH THE USE OF ITS PRODUCTS?

[52] The pertinence of this question flows from the two articles of the Civil Code mentioned above. Article 1469 indicates that a safety defect in a product occurs where it does not afford the safety which a person is normally entitled to expect, including by reason of a lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves. Nevertheless, even where a safety defect exists, the second paragraph of article 1473 would exculpate the manufacturer if he proves either that the plaintiff knew of it or that he, the manufacturer, could not have known of it at the time and that he acted diligently once he learned of it.

[53] Exactly what are the risks and dangers associated with the use of cigarettes for the purposes of this Common Question? The class descriptions answer that. The increased likelihood of contracting one of the Diseases is a risk or danger associated with smoking, as admitted by Mme. Polet. The same can be said for the likelihood of becoming dependent on cigarettes in light of the fact that they increase the probability of contracting one of the Diseases.²⁷

[54] As for knowledge of the risks and dangers relating to the Diseases and dependence, the evidence indicates that both scientific and public recognition of the risks and dangers of dependence came later than for the Diseases. For example, it was not until his 1988 report that the US Surgeon General clearly identified the dependence-creating dangers of nicotine use, whereas he pointed out the health risks of tobacco smoke as early as 1964. As well, warnings on the cigarette packs began in 1972, but did not mention dependence or addiction until 1994.

II.B.1 THE BLAIS FILE

II.B.1.a AS OF WHAT DATE DID ITL KNOW OF THE RISKS AND DANGERS?

[55] In April and May 1958, three BAT scientists made an omnibus tour of the United States, with a stop in Montreal, for the purpose, *inter alia*, of seeking information on "the extent to which it is accepted that cigarette smoke 'causes' lung cancer". Their ten-page report on the visit (Exhibit 1398) portrays an essentially unanimous consensus among the specialists interviewed to the effect that smoking causes lung cancer:

CAUSATION OF LUNG CANCER

With one exception (H.S.N. Greene) the individuals with whom we met believed that smoking causes lung cancer if by "causation" we mean any chain of events that leads eventually to lung cancer and which involves smoking as an indispensable link. In the USA only Berkson, apparently, is now prepared to doubt the statistical evidence and his reasoning is nowhere thought to be sound²⁸.

²⁷ The Plaintiffs characterize "compensation", as discussed later in this judgment, as one of the risks and dangers of smoking. Although the Court disagrees with that characterization, it does agree that compensation is a factor that needs to be considered in the present judgment, which we do further on.

²⁸ At page 3 pdf.

CONCLUSIONS

1. Although there remains some doubt as to the proportion of the total lung cancer mortality which can fairly be attributed to smoking, scientific opinion in USA does not now seriously doubt that the statistical correlation is real and reflects a cause and effect relationship²⁹.

[56] Given the close intercorporate and political collaboration between the tobacco industries in the US and Canada by the beginning of the Class Period³⁰, the state of knowledge in this regard was essentially the same in both countries, as well as in England, where BAT was headquartered. Nevertheless, except for one short-lived blip on the radar screen by Rothmans in 1958, which the Court examines in a later chapter, no one in the Canadian tobacco industry was saying anything publicly about the health risks of smoking outside of corporate walls. In fact, at ITL's instigation, it and the other Companies started moving towards a "Policy of Silence" about smoking and health issues as of 1962.³¹

[57] Within the industry's walls, however, certain individuals in ITL and BAT were finding it increasingly difficult to hold their tongue. Not surprisingly, the ones most recalcitrant in the face of this wall of silence were the scientists.³²

[58] Prominent among them was BAT's chief scientist, Dr. S.J. Green, now deceased. In a July 1972 internal memo entitled "THE ASSOCIATION OF SMOKING AND DISEASE" (Exhibit 1395), Dr. Green goes very far indeed in advocating full disclosure. The force of his text is such that it is appropriate to cite, exceptionally, a large portion of it:

I believe it will not be possible indefinitely to maintain the rather hollow "we are not doctors" stance and that, in due course, we shall have to come up in public with a more positive approach towards cigarette safety. In my view, it would be best to be in a position to say in public what was believed in private, i.e., to have consistent responsible policies across the board.

...

The basic assumptions on which our policy should be built must be recognized and challenged or accepted. A preliminary list of assumptions is suggested:

1) The association of cigarette smoking and some diseases is factual.

...

6) The tobacco smoking habit is reinforced or dependent upon the psychopharmacological effects mainly of nicotine.

²⁹ At page 9 pdf.

³⁰ As of 1933, BAT had major shareholdings in ITL: see Exhibit 20,000.1. Later in this judgment, we discuss this collaboration, including the embracing of the scientific controversy strategy and the cross-border role of the public relations firm Hill & Knowlton.

³¹ This refers to the "Policy Statement" discussed in Section II.F.1 of the present judgment.

³² At trial, one of ITL's most prominent scientists, Dr. Minoo Bilimoria, stated what might seem the obvious, especially for a micro-biologist: "I've known of the hazard in smoking even before (the US Surgeon General's Report of 1979). I didn't have to have a Surgeon General report to tell me that smoking was not good for you". (Transcript of March 5, 2013 at page 208)

...

Is it still right to say that we will not make or imply health claims? In such a system of statutory control, can we completely abdicate from making judgments on our products in this context and confine ourselves to presenting choices to the consumer? In a league table position should we take advantage of a system of measurement or reporting in a way which could lead to misinforming our consumers?

...

... we must ensure that our consumers have a choice between genuine alternatives and are sufficiently informed to exercise their choice effectively.

In my view, the establishment of league tables does not mean that the cigarette companies can contract out of responsibility for their products: league tables should be regarded only as a partial specification. We should not allow them to lead us to abdicate from making our own judgments. "We are not doctors", in my view may, through flattery, lead to short term peace with the medical establishment but will not fool the public for long.

...

To inform the consumer, i.e., to offer him an effective choice, health implications will have to be stated by government or industry or both and within the broader areas. Companies may well have to bring home the health implication at the least for different classes of their products.

...

Meanwhile, we should also study how we could inform the public directly.

[59] Dr. Green's already-heretical position actually hardened over time, as we shall see below.

[60] On this side of the Atlantic, a questioning of the conscience was also taking place. This is seen in a March 1977 memo (Exhibit 125) from Robert Gibb, head of ITL's Research and Development Department, commenting on an ITL position paper on smoking and health (Exhibit 125A) and a related document entitled "An Explanation" (Exhibit 125B). Both documents had been prepared by ITL's Marketing Department. He wrote:

The days when the tobacco industry can argue with the doctors that the indictment is only based on statistics are long gone. I think we would be foolish to try to use "research" to combat what you term "false health claims" (item 7). Contrary to what you say, the industry has challenged the position of governments (e.g. Judy La Marsh hearings) with expert witnesses, and lost.

The scientific "debate" nowadays is not whether smoking is a causative factor for certain diseases, but how it acts and what may be the harmful constituents in smoke. (emphasis in the original)

[61] Around the same time, Mr. Gibb distributed to ITL's upper management two papers by Dr. Green, the second of which echoed a similar concern and noted how the "domination by legal consideration ... puts the industry in a peculiar position with respect to product safety discussions, safety evaluations, collaborative research " (Exhibit 29, at PDF 8):

CIGARETTE SMOKING AND CAUSAL RELATIONSHIPS

The public position of tobacco companies with respect to causal explanations of the association of cigarette smoking and diseases is dominated by legal considerations. In the ultimate companies wish to be able to dispute that a particular product was the cause of injury to a particular person. By repudiation of a causal role for cigarette smoking in general they hope to avoid liability in particular cases. This domination by legal consideration thus leads the industry into a public rejection in total of any causal relationship between smoking and disease and puts the industry in a peculiar position with respect to product safety discussions, safety evaluations, collaborative research etc. Companies are actively seeking to make products acceptable as safer while denying strenuously the need to do so. To many the industry appears intransigent and irresponsible. The problem of causality has been inflated to enormous proportions. The industry has retreated behind impossible demands for "scientific proof" whereas such proof has never been required as a basis for action in the legal and political fields. Indeed if the doctrine were widely adopted the results would be disastrous. I believe that with a better understanding of the nature of causality it is plain that while epidemiological evidence does indicate a cause for concern and action it cannot form a basis on which to claim damage for injury to a specific individual.

[62] Dr. Green's frank assessment of the industry's contradictory and conflicted position, and its domination by legal considerations, did not, however, totally blind him to the need to be sensitive to such issues, as reflected in his March 10, 1977 letter to Mr. Gibb commenting on the ITL position paper (Exhibit 125D):

... and I think your paper would be a useful basis (for discussion) to start from. Of course, it may be suggested that it is better in some countries to have no such paper - "it's better not to know" and certainly not to put it in writing.

[63] Or perhaps Dr. Green was just being discreetly sarcastic, for his days at BAT were numbered.

[64] By April 1980, he "was no longer associated with BAT" (See Exhibit 31B). In fact, he was so "not" associated that he agreed to give a very forthright interview to a British television programme dealing with smoking and health issues. Here is the content of an April 1980 telex from Richard Marcotullio of RJRUS to Guy-Paul Massicotte, in-house legal counsel to RJRM in Montreal, on that topic (Exhibit 31B), another document meriting exceptionally long citation:

Panorama TV program included following comments from Dr. S.J. Green, former BAT director of research and development:

1. He regards industry's position on causation as naïve, i.e. "to say evidence is statistical and cannot prove anything is a nonsense". He stated that nearly all evidence these days is statistical but believes that experiments can be and have been carried out that show that smoking is a very serious causal factor as far as the smoking population is concerned.
2. In response to a question as to whether he believes that cigarette smoking to be (sic) harmful he said he is quite sure it can and does cause harm. Specifically he said "I am quite sure it is a major factor in lung cancer in our

society. In my opinion, if we could get a decrease in the prevalence of smoking we would get a decrease in the incidence of lung cancer".

In addition, an anonymous quotation supposedly prepared by industry scientific advisors in 1972 was stated as follows:

"I believe it will not be possible to maintain indefinitely the rather hollow 'we are not doctors' and I think in due course we will have to come up in public with a rather more positive approach towards cigarette safety. In my view it would be best to be in the position to say in public what we believe in private."

Dr. Green referred briefly to ICOSI on the program and described it as representing the industry in the EEC. FYI, BAT's response has been that Dr. Green is no longer associated with BAT and his views therefore are those of a private individual. Further BAT reiterated the position that causation is a continuing controversy in scientific circles and that scientists are by no means unanimous in their views regarding smoking and health issues.

As with previous telexes, please share the above information with whom you feel should be kept up to date.

[65] Robert Gibb, too, appears to have remained consistent in his scepticism of the wisdom and propriety of criticizing epidemiological/statistical research. Four years after his 1977 memo on ITL's position paper, he made the following comments in a 1981 letter concerning BAT's proposed Handbook on Smoking and Health (Exhibit 20, at PDF 2):

The early part of the booklet casts doubt on epidemiological evidence and says there is no scientific proof. Later on epidemiology is used as evidence that filtered low tar cigarettes are beneficial. You can't have it both ways. I would think most health authorities consider well conducted epidemiology to be "scientific", in fact the only kind of "science" that can be brought to bear on diseases that are multi-factored origin, whose mechanisms are not understood, and take many years to develop. The credibility of scientists who still challenge the epidemiology is not high, and their views are ignored.

[66] Gibb was the head of ITL's science team and, to his credit, he refused to toe the party line on the "scientific controversy". On the other hand, his company, to its great discredit, not only failed to embrace the same honesty, but, worse still, pushed in the opposite direction³³.

[67] Getting back to the question at hand, to determine the starting date of ITL's knowledge of the dangers of its products one need only note that, over the Class Period, ITL adopted as its working hypothesis that smoking caused disease³⁴. The research efforts of its fleet of scientists, which at times numbered over 70 people in Montreal

³³ This analysis unavoidably goes beyond the specific issue of the starting point of ITL's knowledge of the risks and dangers of its products. The light it casts on ITL's attitude towards divulging what it knew to the public and to government is also relevant to the question of punitive damages.

³⁴ See "ITL's Position on Causation Admission" filed as a supplement to its Notes.

alone³⁵, were at all relevant times premised on that hypothesis. It follows that, since the company was going to great lengths to eradicate the dangers, it had to know of them.

[68] Speaking of research, it should not be overlooked that one of the main research projects of the Companies, dating back even to before the Class Period, was the development of filters. Their function is to filter out the tar from the smoke, and it is from the tar, as it was famously reported by an eminent British researcher, that people die.³⁶

[69] Then there is the expert evidence offered by the three Companies as to the date at which the public should be held to have known about the risks and dangers³⁷. Messrs. Duch, Flaherty and Lacoursière put that date as falling between 1954 (for Duch) and the mid-1960s (for Flaherty).

[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' knowledge³⁸. It is merely common sense to say that, advised by scientists and affiliated companies on the subject³⁹, the Companies level of knowledge of their products far outpaced that of the general public both in substance and in time⁴⁰. 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.

[71] The Court acknowledges that little in the preceding refers directly to the Diseases of the Blais Class. For the most part, Dr. Greene and Mr. Gibb speak of "disease" in a generic way and the historians are no more specific. Nevertheless, we do not see this as an obstacle to arriving at a conclusion with regard to ITL's knowledge with respect to the Diseases. No one can reasonably doubt that the average tobacco company executive at the time would have included lung cancer, throat cancer and emphysema among the diseases likely caused by smoking.

[72] Thus, the Court concludes that at all times during the Class Period ITL knew of the risks and dangers of its products causing one of the Diseases.

[73] This conclusion not only answers the second Common Question in the affirmative with respect to ITL, but it also eliminates the second of the possible defences offered by article 1473. Hence, to the extent that ITL is found to have committed the fault of selling a product with a safety defect, its only defence would be to prove that the

³⁵ ITL also had essentially unlimited access to the research conducted by BAT in England under a cost-sharing agreement.

³⁶ M.A.H. Russell wrote in a June 1976 issue of the British Medical Journal: *"People smoke for nicotine but they die from the tar"* (Exhibit 121).

³⁷ Later on in this judgment we show a table indicating the dates at which the various history experts opined as to that knowledge.

³⁸ We do not accept this opinion as being accurate with respect to the knowledge of consumers, as we discuss in detail further on.

³⁹ This applies less to JTM prior to its acquisition by RJRUS.

⁴⁰ In *Hollis v. Dow Corning Corp* ([1995] 4 S.C.R. 634: "**Hollis**") the Supreme Court comes to a similar conclusion with respect to relative level of knowledge, going so far as to qualify the difference in favour of the manufacturer as an "enormous informational advantage" at paragraphs 21 and 26.

Members knew or could have known of it or could have foreseen the injury⁴¹. We shall deal with that aspect next.

II.B.1.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW?

[74] Although the knowledge of the public is not directly the subject of Common Question Two, it makes sense to consider it now, during the discussion of the defences offered by article 1473⁴². In that light, the proof offers two main avenues for assessing this factor: the expert reports of historians and the effect of the warnings placed on cigarette packages as of 1972 (the "**Warnings**")⁴³.

II.B.1.b.1 THE EXPERTS' OPINIONS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[75] The Companies filed three expert reports attempting to establish the date that the risks and dangers of smoking became "common knowledge" among the public. ITL filed the report of David Flaherty (Exhibit 20063), while JTM offered the opinion of Raymond Duch (Exhibit 40062.1) and shared with RBH the report of Jacques Lacoursière (Exhibit 30028.1)⁴⁴. The Plaintiffs offered the historian, Robert Proctor, as an expert and he also testified on this issue.

[76] Mr. Christian Bourque, an expert in surveys and marketing research, testified for the Plaintiffs with respect to the information contained in, and the motivation behind, the marketing surveys conducted for the Companies. Although some of what he said touched on this issue, his evidence is not conducive to determining a cut-off date for the question at hand. In light of that, the Court will not consider the evidence of Professor Claire Durand in this context, since her mandate was essentially to criticize Mr. Bourque's work.

[77] The following table summarizes the historical experts' opinions as to the dates at which the public attained common knowledge of the danger to health and the risk of developing tobacco dependence:

⁴¹ We note that, even if that hurdle is overcome, there will still remain the general fault under article 1457 of failing to abide by the rules of conduct which lie upon him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another. There are also the alleged faults under the CPA and the Quebec Charter.

⁴² The Companies made proof as to the date at which Canada and other public health authorities knew of the risks of smoking. In light of the Court of Appeal's judgment dismissing the action in warranty against Canada, the Court finds no relevance to that question in the current context. Whether or not Canada acted diligently, for example, with respect to imposing the Warnings, does not affect the actual level of knowledge of the public.

⁴³ For the sake of completeness, we should note that, starting in 1968, Health Canada published a series of press releases providing "League Tables" showing the tar and nicotine levels in Canadian cigarettes, the first press release being filed as Exhibit 20007.1. No one alleges that this initiative represented a significant factor in the public's gaining adequate knowledge of the risks and dangers of smoking.

⁴⁴ JTM also filed the reports of Robert Perrins (Exhibits 40346, 40347) with respect to the knowledge of the government and the public health community. For reasons already noted, the Court does not find this aspect relevant given the current state of the files.

<u>EXPERT</u>	<u>KNOWLEDGE OF DANGER TO HEALTH</u>	<u>KNOWLEDGE OF THE RISK OF ADDICTION OR "STRONG HABIT" OR "DIFFICULT TO QUIT"</u>
David Flaherty ⁴⁵	mid-1960s	mid-1950s
Jacques Lacoursière ⁴⁶	late 1950s	late 1950s
Raymond Duch ⁴⁷	between 1954 and 1963	1979 to 1986
Robert Proctor ⁴⁸	the 1970s	after 1988

[78] Professor Flaherty was commissioned by ITL to answer two questions:

- At what point in time, if ever, did awareness of the health risks of smoking, and the link between smoking and cancer in particular, become part of the "common knowledge" of Quebecers?
- At what point in time, if ever, did awareness of the fact that smoking was "hard to quit", "habit forming" or "addictive", become part of the "common knowledge" of Quebecers?

[79] On the first question, he concludes that "Awareness of the causal relationship between smoking and cancer and other health risks was almost inescapable, and as such became common knowledge among the population of Quebec by the mid-1960s" (Exhibit 20063, at page 3).

[80] He defines "common knowledge" as "a state of generally acknowledged awareness of some fact among members of a group" (at page 5), adding that a vast majority of the group must be aware of the fact in question in order for it to be common knowledge. He also cautions that common knowledge can be either ahead of or behind the state of scientific knowledge, i.e., that scientific proof of the fact can come either before or after it has become part of common knowledge.

[81] At the request of JTM and RBH, Jacques Lacoursière produced an exhaustive report chronicling the evolution of public knowledge (*la connaissance populaire*) of Quebec residents of the risks associated with smoking, including the risk of dependence (Exhibit 30028.1). He analyzed the print and broadcast media and government publications in Quebec over the Class Period. This was essentially a duplication of the work of Professor Flaherty, although, having dismissed Professor Lacoursière as "an amateur historian", Professor Flaherty would presumably not agree that it was of the same level of scholarship.

[82] Professor Lacoursière sees awareness of the dangers of smoking among the general public arriving even earlier than Professor Flaherty. Interestingly, he is of the opinion that knowledge with respect to the risk of tobacco dependence was acquired

⁴⁵ See pages 3 and 4 of his report: Exhibit 20063.

⁴⁶ See page 3 of his report: Exhibit 30028.1.

⁴⁷ Exhibit 40062.1, at page 5.

⁴⁸ Transcript of November 29, 2012, at pages 34-38.

essentially at the same time as that for danger to health, while Professor Flaherty felt it came even earlier, and before knowledge related to disease. Professors Duch and Proctor, on the other hand, agreed that knowledge of dependence came much later than for danger to health. This reflects what the public health authorities were saying, as seen in the twenty-four-year gap between the two in the US Surgeon General Reports: 1964 versus 1988.

[83] Professor Lacoursière opined that during the 1950s it was very unlikely (*très peu probable*) that a person would not have been made aware (*n'ait pas eu connaissance*) of the health dangers of smoking regularly and the risk of dependence attached to it.⁴⁹ By the end of the next decade, 1960-69, his view firmed up to a point where ignorance of the danger in both cases was a near impossibility:

278. I can affirm, in my role as historian, that it was nearly impossible for a person not to know of the dangers to health of regular smoking and the dependence that it can cause. (the Court's translation)⁵⁰

[84] Not surprisingly, his opinion on the degree of awareness of the dangers of smoking and of possible dependence extant at the end of the following decades solidify to the point of it being "impossible" ("*il est devenu impossible*") not to know by the end of the 1970s (at page 69), and incontrovertible ("*incontestable*") up to the end of the Class Period (at pages 90 and 104).

[85] Both Professors Flaherty and Lacoursière based their opinions exclusively on publicly-circulated documents, such as newspapers, magazines, television and radio shows, school books and the like. Neither included the Companies' internal documents in their analysis, arguing persuasively that the public could not have been influenced by such items, since they were never circulated publicly.

[86] We can accept that logic, but they were much less persuasive in their justification for omitting to consider any of the voluminous marketing material circulated by the Companies over the Class Period. Both of them completely ignored the Companies' numerous advertisements appearing in the same newspapers and magazines from which they extracted articles and airing on the same television and radio stations that especially Professor Lacoursière referred to. As well, they took no note of billboards, signs, posters, sponsorships and the like on the level of public awareness of the dangers of smoking and of dependence.

[87] Professor Lacoursière attempted to justify this omission on his lack of expertise in evaluating the effect of advertising on the public. In cross-examination, however, he admitted that advertising can have an effect on public knowledge, noting that the ads were quite attractive, "to say the least".⁵¹ This indicates that advertising material is

⁴⁹ 154. *En tant qu'historien, à la suite de l'étude des documents analysés, je peux affirmer qu'il est très peu probable que quelqu'un n'ait pas eu connaissance de dangers pour la santé du fait de fumer régulièrement et de la dépendance que cela peut créer.* - Exhibit 30028.1.

⁵⁰ *Je peux affirmer, en tant qu'historien, qu'il devient presque impossible que quelqu'un n'ait pas connaissance des dangers pour la santé du fait de fumer régulièrement et la dépendance que cela peut créer.* - at page 53 of the report: Exhibit 30028.1.

⁵¹ *C'est le moins que je puisse dire.* Transcript of May 16, 2013, at page 144.

something that should be considered in assessing common knowledge/*connaissance populaire*. It also indicates that Professor Lacoursière's report is incomplete, since it omits elements that have a real impact on his conclusions.

[88] As for Professor Flaherty, he brushed off this omission by saying that he initially intended to include an analysis of marketing material but, after long discussions with lawyers for ITL, who, he insisted, imposed no restrictions on him, he concluded that this type of communication really didn't have much of an impact on common knowledge.

[89] Professor Flaherty was remarkably stubborn on the point but seemed eventually to concede that there might be some influence, not, however, enough to bother with. This is a surprising position indeed, one that not only flies in the face of common sense, but also contradicts a view he supported several years earlier.

[90] In 1988, he sent to ITL what he described as a periodic report relating to research that was not specific to the present files (Exhibit 1561). There, in a section entitled "Remaining Research Activities", he wrote:

8. We have not done any explicit research on cigarette advertising, although we are aware from U. S. materials of significant episodes in advertising. My intuitive sense is that advertising is a component of any person's information environment and that it would be unwise not to think about the health claims that have been made about smoking since the 1910s, especially in terms of preparation for litigation.

[91] His "intuitive sense" that advertising is a component of any person's information environment is, as we note above, only common sense. The sole explanation he offered for the metamorphosis of his reasoning by the time he wrote his report for our files came in cross examination on May 23, 2013. There, he stated that: "I decided, early on, that the probative effect of the information content of advertising for Canadian cigarettes that I saw was not contributing anything beyond name rank and serial number to the smoking and health debate".

[92] It is difficult to reconcile that view with his statement at page 5 of his report that "The only category of material that I have intentionally not reviewed is tobacco advertising, since it is outside the scope of my area of expertise to opine on the impact of the messages inherent in such advertising". He should make up his mind. Did he ignore tobacco advertising because it is not important, or was it because it is outside of his expertise? If the latter, why did he not see it the same way in 1988?

[93] As well, it seems inconsistent, to say the least, that these experts should be so chary to opine on the effect of newspaper and magazine ads on people's perception when they have absolutely no hesitation with respect to the effect of articles and editorial cartoons in the very same newspapers and magazines in which those ads appeared. They seem to have been tracing their opinions with a scalpel in order to justify sidestepping such an obviously important factor. In doing so, they not only deprive the Court of potentially valuable assistance in its quest to ascertain one of the key facts in the case, but they also seriously damage their credibility.

[94] As if this were not enough, there is another obstacle to accepting these opinions. These are historians who purport to opine on how the publication of certain information in the general media translates into knowledge of and/or belief in that information. Neither one professed to have any expertise in psychology or human behaviour, yet their opinions invade both these areas.

[95] Professor Flaherty talks of "common knowledge", but all either he or Professor Lacoursière is showing is the level of media attention given to the issue. That is not knowledge. That is exposure. On that basis, how can they opine on anything more than surveying what was published and publicly available? It is more in the field of the survey expertise of Professor Duch where one can see indices of common knowledge.

[96] For all these reasons, the Court cannot give any credence to the reports of Professors Flaherty and Lacoursière, other than for the purpose of showing part, and only part, of the information about smoking available to the public - and to the Companies - over the Class Period.

[97] Turning to Dr. Proctor, he does not opine as to the date of knowledge by the public in his report (Exhibit 1238), his mandate being to comment on the reports of Professors Flaherty, Lacoursière and Perrins. At trial, however, he was questioned by the Court as to the likely date at which the average American knew or reasonably should have known that the smoking of cigarettes causes lung cancer, larynx cancer, throat cancer or emphysema.

[98] Having first replied that it was during the 1970s and 1980s, he later seemed to favour the 1970s, saying that "The surveys show that, by the seventies (70s), more than half of people answered yes when asked that question. And I view that ... as most Americans."⁵² The question was as to the date of knowledge, not belief, to the extent that that makes a difference. He also answered on the basis of surveys, which, in our view, is the appropriate measure in this context.

[99] With respect to dependence, he testified that the American public's knowledge was not "extremely common" until after the 1988 Surgeon General's Report⁵³.

[100] It is true that he was opining as to Americans and not Canadians, but there appears to be a high degree of similarity in the levels of awareness about tobacco in the two countries. This is echoed by one of JTM's expert, Dr. Perrins, who states that: "An examination of the understanding that the Federal Government and the public health and medical communities had of the smoking and health issue and its practice, in Canada, should take into account the histories of similar developments in both the United States and the United Kingdom".⁵⁴

[101] Accordingly, the Court has no hesitation in deducing certain tendencies relevant to the Canadian and Quebec cases from proof adduced with respect to the US and UK situations, including those about the level of public awareness. That said, we might well

⁵² Transcript of November 29, 2012, at pages 34-38.

⁵³ *Ibidem*, at page 47.

⁵⁴ Report of Dr. Perrins, Exhibit 40346, at page 11.

find some minor differences owing to specific events occurring in one or the other of those countries.

[102] As for Professor Duch, his mandate was "to review the published public opinion data and provide my opinion on the awareness of the Quebec (and Canada) population from 1950 to 1998 of the health risks associated with smoking and of the public's view that smoking can be difficult to quit"⁵⁵. His conclusions, as stated at page 5 of his report, are:

- 1: The Quebec population's awareness of the reports linking smoking with lung cancer or other health risks:
 - By at least 1963 there was an exceptionally high level of awareness, 88 percent, among the Quebec population of reports or information that smoking may cause lung cancer or have other harmful effects.
 - Even before then, in 1954, 82 percent of the Quebec population was aware of reports that smoking may cause lung cancer.
2. The population's awareness of the risk of smoking being "habit forming" or being an "addiction":
 - Since the first relevant survey identified in 1979, over 80 percent of the population indicated that smoking is a habit and 84 percent reported it is very hard to stop smoking (in 1979). By 1986 the majority of the population considered smoking to be an "addiction".

[103] On the Diseases, the conclusion that smoking "may cause cancer or other harmful effects" does not satisfy the Court. The minimum acceptable level of awareness should be much higher than that, for example, "is likely" or "is highly likely". The Companies have the burden of proof on this ground of defence, as stated in article 1473. In addition, we are in the context of a dangerous product and it is logical to seek a higher assurance of awareness⁵⁶. This is reflected in the cautionary note that Professor Duch adds in paragraphs 53 through 57 of his report concerning the complexities of measuring such questions.

[104] Consequently, his date of 1963 seems unrealistic as the date by which the public acquired sufficient knowledge about smoking and the Diseases, i.e., knowledge sufficient to trigger the defence offered by article 1473. Whatever the effect of Minister LaMarsh's conference held in that year, the evidence points to a much later date.

[105] In 1963, the Canadian government had not even started its efforts at educating the public and was, in fact, still educating itself on many of the key aspects of the question. It wasn't until 1968 that Health Canada first published the tar and nicotine levels for Canadian cigarette brands through the League Tables and it was a year later that the House of Commons mandated Dr. Isabelle to study tobacco advertising, a study that by necessity spilled over into general issues of smoking and health.

[106] Upon further review, and after reasonable adjustments, the Court sees a fair amount of compatibility between the opinions of Professors Proctor and Duch.

⁵⁵ Exhibit 40062.1, at page 5.

⁵⁶ This reasoning is echoed in the higher degree of intensity of the obligation to inform in such circumstances, as discussed below.

[107] On dependence, there is, in fact, very little difference. Professor Proctor talks of "after 1988" and Professor Duch focuses on a range between 1979 and 1986, the latter year being the one by which "the majority of the population considered smoking to be an "addiction". The Companies, on the other hand, see the arrival of the 1994 Warning on addiction as the watershed event for this awareness, as discussed below.

[108] As for the Diseases, if one adds ten or fifteen years to Dr. Duch's 1963 figure in order to move from "may cause" to "is highly likely", one arrives at a date that is consistent with Dr. Proctor's "the seventies".

[109] We shall see how this reasoning is affected by our analysis of the Warnings.

II.B.1.b.2 THE EFFECT OF THE WARNINGS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[110] The first Warnings appeared on Canadian cigarette packages in 1972⁵⁷. Starting out in what we would today consider to be almost laughably timid fashion, they evolved over the Class Period. The following table shows that evolution.

YEAR	INITIATOR	TEXT
1972	The Companies – under threat of legislation (Exh. 40005D)	WARNING: THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE ADVISES THAT DANGER TO HEALTH INCREASES WITH AMOUNT SMOKED
1975	The Companies - under threat of legislation (Exh. 40005G)	WARNING: HEALTH AND WELFARE CANADA ADVISES THAT DANGER TO HEALTH INCREASES WITH AMOUNT SMOKED – AVOID INHALING
1988	The Parliament of Canada - Bill C-51, the "TPCA", ⁵⁸ at subsection 9(1)(a) ⁵⁹ and in section 11 of the regulations	<ul style="list-style-type: none"> • SMOKING REDUCES LIFE EXPECTANCY⁶⁰ • SMOKING IS THE MAJOR CAUSE OF LUNG CANCER • SMOKING IS A MAJOR CAUSE OF HEART DISEASE • SMOKING DURING PREGNANCY CAN HARM THE BABY

⁵⁷ It is a mischaracterization to call these first Warnings "voluntary". Several Ministers of Health had threatened legislation to impose warnings (and more) and Minister Munro had even tabled Bill C-248 in 1971 (Exhibit 40347.12, section 3(3)(c)(i)) requiring "words of warning" on the package stating the amount of nicotine, tar and other constituents, although it never went beyond first reading. Consequently, the first warnings in the 1970s appear to have been implemented more under threat of legislation than on a voluntary basis.

⁵⁸ *Tobacco Products Control Act* ("TPCA"), S.C. 1988, ch. 20.

⁵⁹ **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, messages pertaining to the health effect 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;

⁶⁰ The Court does not consider the "attribution" question of any significance to these files. The fact that the Companies insisted that the Warnings be attributed to Health Canada, as opposed to appearing to come directly from them, does not, in fact, diminish their impact. Not only did the attribution to Health

1994	Modifications to the TPCA regulations (Exh. 40003E)	<ul style="list-style-type: none"> • CIGARETTES ARE ADDICTIVE • TOBACCO SMOKE CAN HARM YOUR CHILDREN • CIGARETTES CAUSE FATAL LUNG DISEASE • CIGARETTES CAUSE CANCER • CIGARETTES CAUSE STROKE AND HEART DISEASE • SMOKING DURING PREGNANCY CAN HARM YOUR BABY • SMOKING CAN KILL YOU • TOBACCO SMOKE CAUSES FATAL LUNG DISEASE IN NON SMOKERS
1995 to end of Class Period ⁶¹	The Companies - under threat of legislation, since the TPCA had been struck down by the Supreme Court in 1995 (Exh. 40050)	<ul style="list-style-type: none"> • HEALTH CANADA ADVISES THAT CIGARETTES ARE ADDICTIVE • HEALTH CANADA ADVISES THAT TOBACCO SMOKE CAN HARM YOUR CHILDREN • HEALTH CANADA ADVISES THAT CIGARETTES CAUSE FATAL LUNG DISEASE • HEALTH CANADA ADVISES THAT CIGARETTES CAUSE CANCER • HEALTH CANADA ADVISES THAT CIGARETTES CAUSE STROKE AND HEART DISEASE • HEALTH CANADA ADVISES THAT SMOKING DURING PREGNANCY CAN HARM YOUR BABY • HEALTH CANADA ADVISES THAT SMOKING CAN KILL YOU • HEALTH CANADA ADVISES THAT TOBACCO SMOKE CAUSES FATAL LUNG DISEASE IN NON SMOKERS

[111] The effect of the various iterations of the Warnings must be analyzed in light of the atmosphere and attitudes prevailing at the time each of them appeared. Professor Viscusi, an expert for the Companies, advised the Court that the novelty of the first Warnings in 1972 would likely have caused the public to take greater notice of them than would normally be the case. He added, however, that their effect would soon have become essentially negligible, especially because they were simply repeating things that the public already knew.

[112] In the same vein, Professor Young, another of the Companies' experts, disparaged pack warnings as a means of informing consumers about a product's safety defects.

Canada not lessen the Warnings' credibility, it might well have increased it by associating the Warnings directly with a highly-credible source.

⁶¹ The *Tobacco Act*, which was assented to on April 25, 1997, replaced the TPCA and provided for Warnings on cigarette packages. These new Warnings were not implemented until after the end of the Class Period, therefore, neither they nor the other provisions of the *Tobacco Act* are relevant for these files.

[113] That said, the Warnings are the most frequent, direct, and graphic communications that smokers receive about cigarettes. We cannot accept that they have absolutely no effect and, in this regard, we are simply following the Companies' lead.

[114] They attribute such importance to the Warnings that they submit that, as of the appearance of the Warning about addiction in 1994, no Canadian smoker can have been unaware of the dependence-creating properties of cigarettes. They go so far as to identify September 12, 1994, the date that the regulation creating that Warning came into effect, as the very day on which prescription started to run for the Létourneau Class. This shows great respect, indeed, for the impact of the Warnings, even if the Court would not go so far in that respect.

[115] As for the contents of the Warnings, we have noted how they became more and more specific over the Class Period. The question remains as to when they became specific enough, i.e., at what point can it be said that, other things being equal, the Warnings caused the Members to know of the safety defect for the purposes of article 1473.

[116] It is important to note that the test for that level of knowledge is affected by the type of product in question. Where it is a toxic one, i.e., dangerous for the physical well-being of the consumer, that test is more stringent⁶². This higher standard thus applies to both files here.

[117] With respect to the Diseases, despite its novelty in 1972, the statement that "Danger to health increases with amount smoked", as well intentioned as it might have been, is unlikely to have struck fear into the heart of the average smoker. In the same vein, the remarkably naïve admonition to avoid inhaling that was added in 1975 must have inspired either a hearty chuckle or a cynical shake of the head in most smokers, for, as President Obama is said to have responded in a different context: "Inhaling is the whole point".

[118] It appears that during the 1980s, in the absence of a legislative basis for imposing them⁶³, the Warnings' message dragged behind the public's knowledge. Once the powers under the TPCA were exercised in 1988, however, the Warnings started having some bite.

[119] Cancer is mentioned for the first time in the 1988 Warnings, although only lung cancer. We note that the other Diseases are not specified but, as with the Companies' executives, no one can reasonably doubt that the average smoker at the time would have included lung cancer, throat cancer and emphysema among the diseases likely caused by smoking.

[120] Getting back to the date of sufficient knowledge of the risk of contracting one of the Diseases, our analysis of the experts' reports leads us to conclude that adequate

⁶² Jean-Louis BAUDOUIN and Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., vol. 2, p. 2-354, page 370; Pierre LEGRAND, *Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien*, (1980-1981) 26 McGill Law Journal 207, pages 260 – 262 and 274; Barreau du Québec, *La réforme du Code civil*, page 97; Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 1, page 1.

⁶³ The TPCA came into force in 1988.

public knowledge would have been acquired well before the 1988 change to the Warnings. We favour the end of the 1970s.

[121] Consequently, the Court holds that the public knew or should have known of the risks and dangers of contracting a Disease from smoking as of January 1, 1980, which we shall sometimes term the "**knowledge date**". 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 Blais File.

[122] As for the Létourneau File, the public's knowledge came later. The Warnings were completely silent about dependence until 1994, while the US Surgeon General took until 1988 to adopt a firm stand on it. For their part, Professors Proctor and Duch point to the 1980s. Then there is the Companies' position favouring the adoption of the new Warning on addiction of September 1994.

[123] The Court notes that, as with the Diseases, there is a reasonable level of compatibility within the evidence of Professors Duch and Proctor, which also reflects the contents of the Warnings.

[124] To start, of Professor Duch's range of dates, i.e., 1979 and 1986, his view is that, by the latter, only "the majority of the population considered smoking to be an 'addiction'". A majority is not sufficient on this point. The "vast majority" is more along the lines that the experts, and the Court, favour.

[125] To reach that level would require a number of additional years. That being so, however, the intense publicity on the issue of dependence around the beginning of the 1990s was such that knowledge on the topic was being acquired rapidly. One need only consider the 1988 Surgeon General Report and the 1994 addiction Warning. These are key factors, but not dispositive.

[126] Although Canadians paid much attention to the Surgeon General Reports, the Court sees the new Warning on addiction as confirmation that the Quebec public did not have sufficient knowledge before its appearance. This is indirectly supported by statements made by the CTMC in its lobbying to avoid such a warning in 1988. It argued that "Calling cigarettes "addictive" trivializes the serious drug problems faced by our society, but more importantly (t)he term "addiction" lacks precise medical or scientific meaning⁶⁴.

[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.

[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

⁶⁴ Exhibit 694, at pdf 10.

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 addition 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"⁶⁵. 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 Companies⁶⁶. 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"⁶⁷.

[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.

II.B.2 THE LÉTOURNEAU FILE

[134] Despite scooping ourselves with respect to this file in the previous paragraph, there remain aspects still to be examined in Létourneau, particularly since concern over tobacco dependence developed differently from concern over the Diseases. Nevertheless, much of what we say concerning the Blais File is also relevant to Létourneau and we shall not repeat that.

II.B.2.a AS OF WHAT DATE DID ITL KNOW?

[135] Early in the Class Period, ITL executives were openly discussing "the addictiveness of smoking".⁶⁸ In October 1976, Michel Descôteaux, then Manager of Public Relations and later Director of Public Affairs⁶⁹, prepared a report for ITL's Vice President of Marketing, Anthony Kalhok, proposing new policies and strategies for dealing with the increasing

⁶⁵ Exhibit 1337-2M.

⁶⁶ Exhibit 40062.1, at pdf 56 and 160.

⁶⁷ Exhibit 1337-2M, at pdf 9.

⁶⁸ Exhibit 11 at pdf 5.

⁶⁹ Descôteaux was an employee of ITL, and for a few years its parent company, IMASCO, for some 37 years. He was the Director of Public Affairs from 1979 until he retired in 2002, overseeing community, media and government relations, as well as lobbying.

criticism the company was encountering over its products⁷⁰. In it, he says the following on the subject of dependence:

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 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 cigarette without "enslaving" consumers.⁷¹
(emphasis in the original)

[136] Today, Mr. Descôteaux tries to brush off the contents of this report as the product of youthful excess, pointing out that he was only 29 years old at the time. That might well be the case, but that is not the point. This document shows that the risk of creating tobacco dependence was known, accepted and openly discussed within ITL by 1976. They all knew how difficult it was to quit smoking, to the point of "enslaving" their customers.

[137] Indeed, some four years earlier, Dr. Green of BAT had characterized as a basic assumption that "The tobacco smoking habit is reinforced or dependent upon the psychopharmacological effects mainly of nicotine", as we noted above⁷². The basis for that assumption must have been present for many years, given that ITL's expert, Professor Flaherty, feels that it was common knowledge among the public since the mid-1950s 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"⁷³.

[138] If the public knew of the risk of dependence by the 1950s, the Court feels safe in concluding that ITL knew of it at least by the beginning of the Class Period. We so conclude.

II.B.2.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW?

[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.

⁷⁰ Exhibit 11.

⁷¹ At pdf 5.

⁷² Exhibit 1395.

⁷³ Exhibit 20063, at page 4.

[141] In any event, the Companies' objectionable conduct continued after those dates. Moreover, the reasons for this cessation of fault had nothing to do with anything they did. In fact, the opposite is actually the case. Both by their inaction and by their support of the scientific controversy, whereby the dangers of smoking were characterized as being inconclusive and requiring further research, the Companies actually impeded and delayed the public's acquisition of knowledge.

[142] Thus, the Members' knowledge does not arrest the Companies' faults under these other provisions. Since the Companies took no steps to correct their faulty conduct, their faults continued throughout the Class Period. This, however, does not mean that the other conditions of civil liability would have been met, as they must be in order for liability to exist. As well, a Member's decision to start to smoke, or perhaps to continue to smoke, after he "knew or could have known" of the risks and dangers could be considered to be a contributory fault, a subject we analyze in a later section of the present judgment.

II.C. DID ITL KNOWINGLY PUT ON THE MARKET A PRODUCT THAT CREATES DEPENDENCE AND DID IT CHOOSE NOT TO USE THE PARTS OF THE TOBACCO CONTAINING A LEVEL OF NICOTINE SUFFICIENTLY LOW THAT IT WOULD HAVE HAD THE EFFECT OF TERMINATING THE DEPENDENCE OF A LARGE PART OF THE SMOKING POPULATION?

[143] Common Question C is actually two distinct questions:

- Did ITL knowingly market a dependence-creating product?

and

- Did ITL choose tobacco that contained higher levels of nicotine in order to keep its customers dependent?

[144] Looming above the debate, however, is a preliminary question: Is tobacco a product that creates dependence of the sort to generate legal liability for the manufacturer? Before starting the analysis with that question, certain introductory comments are appropriate.

[145] The evidence on the issue of dependence is essentially industry wide, in the sense that most of the relevant facts cannot be sifted out on a Company-by-Company basis. The expert opinions here do not differentiate among the Companies, and the issue of the choice of tobacco leaves ends up depending almost entirely on what Canada and its two ministries were doing rather than on the actions of any one of the Companies. As a result, our analysis and conclusions will not be Company specific, but will apply in identical fashion to all three of them.

[146] Vocabulary took on excessive proportions in the discussion on dependence. The meaning of the term "addiction" in the context of tobacco and smoking evolved over the Class Period, eventually getting toned down to become, for all intents and purposes, synonymous with "dependence". The Oxford Dictionary of English reflects this, as seen by the use of the word "dependent" in its definition of "addiction": "physically and mentally dependent on a particular substance".

[147] It is of note that, since 1988, the Surgeon General of the United States has abandoned earlier appellations and now applies the term "addiction" exclusively. That position is far from unanimous, however.

[148] In its flagship diagnostic manual, the DSM⁷⁴, the American Psychiatric Association has never recommended a diagnosis termed as "addiction", this according to Dr. Dominique Bourget, one of the Companies' experts. She filed the latest DSM into the Court record (DSM-5: Exhibit 40499) and testified that the DSM is extensively used in Canada. With the publication of DSM-5 in 2013, "dependence", the term of choice in previous DSM iterations, was abandoned in favour of "disorder". Thus, the cigarette addiction of the Surgeon General is now the "tobacco use disorder" of the APA.

[149] In spite of this terminological turbulence, the Court sees little significance to the specific word used. What is important is the reality that, for the great majority of people, smoking will be difficult to stop because of the pharmacological effect of nicotine on the brain. That which we call a rose by any other name would still have thorns.

[150] In that light, the Court will simply follow the lead of Common Question C and, unless the context requires otherwise, opt for the term "dependence" or "tobacco dependence".

II.C.1 IS TOBACCO A PRODUCT THAT CREATES DEPENDENCE OF THE SORT THAT CAN GENERATE LEGAL LIABILITY FOR THE MANUFACTURER?

[151] The Plaintiffs take this as a given, but the Companies went to great lengths to contest the point. They called two experts in support of a view that seems to say that nicotine is no more dependence creating than many other socially acceptable activities, such as eating chocolate, drinking coffee or shopping.

[152] Plaintiff's expert, Dr. Juan Carlos Negrete, is a medical doctor and psychiatrist specializing in the treatment of and research on addiction. He has some 45 years of clinical experience in psychiatry, along with a teaching position in the Department of Psychiatry of McGill University since 1967. Currently, he is serving as a senior consultant in the Addictions Unit of the Montreal General Hospital, a service that he founded in 1980, and as "Honorary Staff" at the Centre for Addictions and Mental Health in Toronto.

[153] Although concentrating on alcohol dependence during much of his career, he indicates at the end of his 71-page CV that he has been acting as the "Seminar Leader for the McGill Post-Graduate Course in Psychiatry: Tobacco dependence" since March 2013. He explains that he has offered this seminar for several years but that since 2013 it has been focused solely on tobacco dependence.

[154] He testified that there is often "co-morbidity" present in an addicted person, so that, for example, alcohol addiction is generally accompanied by tobacco dependence. As a result, he often deals with both addictions in the same patient. That said, in cross examination he stated that he has treated several hundred patients for tobacco

⁷⁴ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. In the Preface to DSM-5, it is described as "a classification of mental disorders with associated criteria designed to facilitate more reliable diagnoses of these disorders": Exhibit 40499, page xii (41 PDF).

dependence only⁷⁵. He readily admits that it is possible to quit smoking and recognizes that a majority of Canadian smokers have succeeded in doing that, but generally with great difficulty⁷⁶.

[155] The Companies produced two experts who disputed Dr. Negrete's opinions: Professor John B. Davies (Exhibit 21060), professor emeritus of psychology at Strathclyde University in Glasgow, Scotland and Director of the Centre for Applied Social Psychology, and Dr. Dominique Bourget (Exhibit 40497), a clinical psychiatrist at the Royal Ottawa Mental Health Centre and associate professor at the University of Ottawa.

[156] The Court accepted Professor Davies as an expert in "applied psychology, psychometrics, drug use and addiction". During his career, although he has worked almost exclusively in the area of drug addiction, he sees "commonalities" between drug use and cigarette use.

[157] No friend of the tobacco industry, this was his first experience in a tobacco trial. He explained that he agreed to testify here "because there is an overemphasis on a deterministic pharmacological model of drug misuse which is frequently challenged in academic debates, and I have a number of friends who are violently opposed to the pharmacological determinist model. [...] and I thought it was high time that somebody... - I don't want to sound self-congratulatory -... I thought it was time somebody stood up and put the opposite point of view. And having had this point of view since nineteen ninety-two (1992), it started to occur to me that it was probably my job to do it."⁷⁷

[158] He admitted that he is not a qualified pharmacologist, but declared "having some knowledge of how the basic addictive process, whatever that means, comes about, in the way that different drugs bind to different receptor sites so as to affect the dopamine cycle, and those kinds of things." He thus feels that he could have "an intelligent conversation" with a qualified pharmacologist.⁷⁸

[159] That is likely so, but the Court notes that his principal objective, one might go so far as to say his "mission", is to challenge the pharmacological model of drug misuse in favour of a socio-environmental approach. We would feel more assured were the critic a specialist in the area he was criticizing. That, however, is not all that makes us uncomfortable with his evidence.

[160] Although testifying as an expert in addiction, he was adamant to the point of obstinacy that the use of terms such as "addiction" and "dependence" must be avoided at all costs in order to assist substance abusers to change their behaviour. His theory is that such terms disparage people with a substance abuse problem and discourage them from trying to correct it. Given his fervour over that, cross examination was all but impossible. There was constant quibbling over vocabulary and searching for terms that he could agree to consider.

⁷⁵ Transcript of March 20, 2013 at pages 68 and 78.

⁷⁶ Dr. Negrete admits that a minority of smokers do not become dependent, generally because of genetic or "cerebral structural" characteristics, although he affirms that about 95% of daily smokers are dependent. See pages 8 and 20 of his report: Exhibit 1470.1.

⁷⁷ Transcript of January 27, 2014, at page 81.

⁷⁸ *Ibidem*, at page 75.

[161] Moreover, his almost total dismissal of the pharmacological effects of nicotine on the brain is not supported by the experts in the field. He implicitly recognized this when, after much painful cross examination, he admitted that nicotine does, in fact, have a pharmacological effect on the brain. He stated that nicotine binds to receptors in the brain, thus causing "brain changes".

[162] Such changes do not mean that the brain is damaged, in his view, because they are not permanent⁷⁹. He cited a study (Exhibit 21060.22) showing that the brains of people who quit smoking "return to normal" after twelve weeks⁸⁰. That this indicates that the smoker's brain was, therefore, not "normal" while he was smoking seems not to have been considered by him.

[163] Professor Davies is very much a man on a crusade, too much so for the purposes of the Court. He has a theory about drug misuse and he defends it with vehemence. That might be laudable in certain quarters, but is inappropriate and counter productive for an expert witness. It smothers the objectivity so necessary in such a role and blinds him to the possible merits of other points of view. As a result, it robs the opinion of much of its usefulness. That is the fate of Professor Davies' evidence in this trial.

[164] As for Dr. Bourget, she was recognized by the Court as "an expert in the diagnosis and treatment of mental disorders, including tobacco-use disorder, and in the evaluation of mental capacity". In hindsight, despite her extensive experience testifying in criminal matters, we have serious doubts as to her qualifications in the areas of interest in this trial. Her frank responses to questions about her tobacco-related credentials reinforce that doubt:

45Q- Doctor, among your patients, are there any for whom you are only treating for tobacco use disorder?

A- No. (Transcript of January 22, 2014, at page 18)

244Q-Aside from that, did you do any research on addiction prior to receiving your mandate, ever, to any extent?

A- Well, I did read on this topic. I was certainly familiar with the diagnosing of it. I was also familiar with, you know, dealing with people who had all sorts of substance abuse and monitoring them for their substance abuse, as was mentioned earlier. So, yes, before that time, I did have experience in that field. (Transcript of January 22, 2014, at pages 65-66)

253Q-Did you have any research projects [...] that were interested ... involved in the field of addiction?

A- No, as I said earlier, my experience is clinical. I did not conduct any research, nor participated, to my knowledge, in specific research studies concerning substance use. I have been involved in research certainly throughout my career, as you could see from my CV, in the area... mostly in the psychopharmacological

⁷⁹ *Ibidem*, at pages 205-206.

⁸⁰ *Ibidem*, at pages 205 and 211.

area, and that is reflected in my CV, but not specific to addiction or substance abuse. (Transcript of January 22, 2014, at page 67)

[165] The Court's lack of enthusiasm for her evidence can only be heightened by her reply to the final question of the examination in chief:

656Q- ... if I wanted to quit smoking, would I come to you or...?

A- Not if you just have a smoking problem. (Transcript of January 22, 2014, at page 200)

[166] As with Professor Davies' opinion, the Court finds Dr. Bourget's evidence to be of little use. We shall nevertheless refer to both opinions where appropriate.

[167] Getting back to Dr. Negrete, in his two reports (Exhibits 1470.1 and 1470.2), he opines on the dependence-creating process of cigarette smoking and the effect of tobacco dependence on individuals and their personal lives. He provides his view on what criteria indicate that a smoker is dependent on tobacco, being essentially behavioural factors. Professor Davies and Dr. Bourget did none of that. As 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.

[168] One justification for this omission was Dr. Bourget's argument that the diagnosis of dependence cannot be assessed on a population-wide basis, but must necessarily include a direct examination of each individual. This leads to the conclusion, in her view, that dependence is not something that can be considered in a class action because it cannot be treated at a "collective" level. With due respect, in saying this she was overstepping the bounds of an expert by purporting to opine on a legal matter.

[169] This said, Dr. Negrete did agree that, before diagnosing tobacco dependence in any one person, he would always examine that person. Nevertheless, he did not see this as being relevant to the question in point. He had no hesitation in opining as to a set of diagnostic criteria that would indicate a state of tobacco dependence within a population for epidemiological/statistical purposes. We note below that the American Psychiatric Association shares his view in the DSM-5 (Exhibit 40499).

[170] Although it was Dr. Bourget who filed the DSM-5 into the record, she failed to approach the question from the angle espoused there, insisting on a clinical view as opposed to a population-wide one. Her argument requiring a personal examination of each Class Member fits in with the Companies' master strategy of attempting to exclude from collective recovery any sort of compensatory damages, because they are always felt on a personal level. The Court rejects this argument in a later section of the present judgment.

[171] The question here is whether tobacco creates a dependence of the sort to generate legal liability for the Companies and, for the reasons explained above, the Court prefers the evidence of Dr. Negrete in this regard.

[172] In his second report (Exh 1470.2, at page 2), he describes the effects of tobacco dependence. The most serious impact he identifies is the increased risk of "*morbidité*"

and premature death⁸¹. He also cites a lower quality of life, both with respect to physical and social aspects, as one of the major problems⁸². Finally, he states that the mere fact of being dependent on tobacco is, itself, the principal burden caused by smoking, since dependence implies a loss of freedom of action and an existence chained to the need to smoke – even when one would prefer not to⁸³.

[173] True, he used the word "slave" and the expressions "loss of freedom of action" and "*maladie du cerveau*", which the Companies translated as "disease of the brain" and "brain disease". Professor Davies and Dr. Bourget devoted much of their reports and testimony to proclaiming their fundamental disagreement with such strong language. The gist of their argument was that nicotine in no way destroys one's decision-making faculties and that, since more Canadians have quit smoking than are actually smoking now, one's freedom of action is clearly not lost.

[174] 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. Dr. Negrete did address this issue, albeit with occasionally dramatic language. For example, his term "loss of freedom of action" really comes down to meaning that implementing the decision to quit smoking (as opposed simply to making the decision) is harder than it would otherwise be were tobacco and nicotine not dependence creating. This equates to a diminution of one's abilities, though not a total loss, the interpretation given to his words by the Companies' experts.

[175] As for the terms "disease of the brain" and "brain disease", those are the Companies' translations and, as is often the case with translations, they might not be a totally accurate reflection of what is meant by Dr. Negrete's French term: "*maladie du cerveau*". It could also be translated as a sickness of the brain. We have seen that even Professor Davies admits that nicotine causes brain changes. Might those changes be seen as a sickness?⁸⁴

[176] Whatever the case, Dr. Negrete did not deny that there are other forces that also contribute to the difficulty of quitting, such as the social, sensory and genetic factors so fundamental to the theories of Professor Davies. This said, he chose to put much more emphasis on the pharmacological impact than did the other two experts. Unlike

⁸¹ *Face à cette évidence, on doit conclure que le risque accru de morbidité et mort prématurée constitue le plus grave dommage subi par les personnes avec dépendance au tabac, at page 2.*

⁸² *Une moindre qualité de vie - tant du point de vue des limitations physiques que des perturbations dans les fonctions psychique et sociale - doit donc être considérée comme un des inconvénients majeurs associés avec la dépendance tabagique, at page 2.*

⁸³ *La personne qui développe une dépendance a la nicotine, même sans être atteinte d'aucune complication physique, subit l'énorme fardeau d'être devenue l'esclave d'une habitude psychotoxique qui régit son comportement quotidien et donne forme à son style de vie. L'état de dépendance est, en soi même, le trouble principal causé par le tabagisme.
Cette dépendance implique une perte de liberté d'action, un vivre enchaîné au besoin de consommer du tabac, même quand on préférerait ne pas fumer, at pages 2-3.*

⁸⁴ Even if Dr. Negrete meant brain disease, he is not alone on that. To support his statement that "*toute dépendance chimique est fondamentalement une maladie du cerveau*" (Exhibit 1470.1, page 11), he cited an article in the journal *Science* entitled "*Addiction Is a Brain Disease, and It Matters*" (Exhibit 1470.1, footnote 15, see Exhibit 2160.68).

Professor Davies, he 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.

[177] For their part, the Companies do not deny that "Smoking can be a difficult behaviour to quit", but insist that it is "not an impossible one".⁸⁵ They seem to see it as a state of benevolent dependence, one that can be conquered by ordinary will power, as witnessed by the impressive quitting rates among Canadian smokers, including those in Quebec, but to a slightly lesser degree. And the figures do impress. In 2005, there were more than twice as many ex-smokers in Canada than current smokers⁸⁶.

[178] They and their experts see the real obstacle to quitting not so much in their product as in a lack of sufficient motivation, commitment and will power by smokers to implement their decision to quit. Since many smokers eventually succeed, in the Companies' eyes those who fail have only themselves to blame.

[179] Will power certainly plays a role, but that is not the point here. Nicotine affects the brain in a way that makes continued exposure to it strongly preferable to ceasing that exposure. In other words, although it can vary from individual to individual, nicotine creates dependence. That is the point.

[180] Admitting that quitting smoking was one of the most practised pastimes of the latter half of the Class Period, and that many people succeeded, one still has to wonder why, if tobacco dependence is as benevolent as the Companies would have us believe, the American Psychiatric Association devotes so much space to the issue in its manual for diagnosing psychiatric disorders. The DSM-5 (Exhibit 40499) devotes some six pages to Tobacco Use Disorder and Tobacco Withdrawal. They shine a light directly on the issue at hand, meriting an exceptionally long citation:

CONCERNING TOBACCO USE DISORDER

Diagnostic Criteria

A problematic pattern of tobacco use leading to clinically significant impairment or distress, as manifested by at least two of the following, occurring within a 12-month period: (followed by a description of 11 symptoms). (Page 571 – 159 pdf)

Tobacco use disorder is common among individuals who use cigarettes and smokeless tobacco daily and is uncommon among individuals who do not use tobacco daily or who use nicotine medications. [...] Cessation of tobacco use can produce a well-defined withdrawal syndrome. Many individuals with tobacco use disorder use tobacco to relieve or to avoid withdrawal symptoms (e.g., after being in a situation where use is restricted). Many individuals who use tobacco have tobacco-related physical symptoms or diseases and continue to smoke. The large majority report craving when they do not smoke for several hours. (page 572 – 160 pdf) (The Court's emphasis throughout)

⁸⁵ Professor Davies' report, Exhibit 21060, at page 3.

⁸⁶ *Ibidem*, at page 22: "... official statistics from 2005 show that at that date 17% of Canadians were regular (daily) smokers, compared to 38% who were ex-smokers."

Smoking within 30 minutes of waking, smoking daily, smoking more cigarettes per day, and waking at night to smoke are associated with tobacco use disorder. (page 573 – 161 pdf)

CONCERNING TOBACCO WITHDRAWAL

Diagnostic Criteria

- A. Daily use of tobacco for at least several weeks.
- B. Abrupt cessation of tobacco use, or reduction in the amount of tobacco used, followed within 24 hours by four (or more) of the following signs or symptoms:
 1. Irritability, frustration, or anger.
 2. Anxiety.
 3. Difficulty concentrating.
 4. Increased appetite.
 5. Restlessness.
 6. Depressed mood.
 7. Insomnia.
- C. The signs or symptoms in Criterion B cause clinically significant distress or impairment in social, occupational, or other important areas of functioning. (Page 575 – 163 pdf)

Diagnostic Features

Withdrawal symptoms impair the ability to stop tobacco use. The symptoms after abstinence from tobacco are in large part due to nicotine deprivation. Symptoms are much more intense among individuals who smoke cigarettes or use smokeless tobacco than among those who use nicotine medications. This difference in symptom intensity is likely due to the more rapid onset and higher levels of nicotine with cigarette smoking. Tobacco withdrawal is common among daily tobacco users who stop or reduce but can also occur among nondaily users. Typically, heart rate decreases by 5-12 beats per minute in the first few days after stopping smoking, and weight increases an average of 4-7 lb (2-3 kg) over the first year after stopping smoking. Tobacco withdrawal can produce clinically significant mood changes and functional impairment. (Page 575 – 163 pdf)

Associated Features Supporting Diagnosis

Craving for sweet or sugary foods and impaired performance on tasks requiring vigilance are associated with tobacco withdrawal. Abstinence can increase constipation, coughing, dizziness, dreaming/nightmares, nausea, and sore throat. Smoking increases the metabolism of many medications used to treat mental disorders; thus, cessation of smoking can increase the blood levels of these medications, and this can produce clinically significant outcomes. This effect appears to be due not to nicotine but rather to other compounds in tobacco. (Page 575 – 163 pdf)

Prevalence

Approximately 50% of tobacco users who quit for 2 or more days will have symptoms that meet criteria for tobacco withdrawal. The most commonly

endorsed signs and symptoms are anxiety, irritability, and difficulty concentrating. The least commonly endorsed symptoms are depression and insomnia. (Page 576 - 164 pdf)

Development and Course

Tobacco withdrawal usually begins within 24 hours of stopping or cutting down on tobacco use, peaks at 2-3 days after abstinence, and lasts 2-3 weeks. Tobacco withdrawal symptoms can occur among adolescent tobacco users, even prior to daily tobacco use. Prolonged symptoms beyond 1 month are uncommon. (Page 576 – 164 pdf)

Functional Consequences of Tobacco Withdrawal

Abstinence from cigarettes can cause clinically significant distress. Withdrawal impairs the ability to stop or control tobacco use. Whether tobacco withdrawal can prompt a new mental disorder or recurrence of a mental disorder is debatable, but if this occurs, it would be in a small minority of tobacco users. (page 576 – 164 pdf)

[181] It is not insignificant that the APA believes that about half of the people who attempt to quit smoking for two or more days will experience at least four of the symptoms of tobacco withdrawal, and that withdrawal symptoms will last two to three weeks. It stands to reason that many other "quitters" will experience one, two or three of those symptoms and no expert came to deny that.

[182] Thus, the DMS-5 supports Professor Davies' admission that smoking can be a difficult behavior to quit, as well as his assertion that quitting is not impossible. More to the point, by detailing the obstacles likely to confront a smoker who wishes to stop, it underlines the high degree of nicotine dependence that is generally, but not always, created by smoking and the challenge posed by trying to quit.

[183] Dependence on any substance, to any degree, would be degrading for any reasonable person. It attacks one's personal freedom and dignity⁸⁷. When that substance is a toxic one, moreover, that dependence threatens a person's right to life and personal inviolability. The Court has no hesitation in concluding that such a dependence is one that can generate legal liability for the Companies.

[184] To the extent that the Companies knew during any phase of the Class Period of the dependence-creating properties of their products, they had an obligation to inform their customers accordingly. The failure to do so in those circumstances would constitute a civil fault, one that has the potential of justifying punitive damages under both the Québec Charter and the Consumer Protection Act.

II.C.2 DID ITL KNOWINGLY MARKET A DEPENDENCE-CREATING PRODUCT?

[185] We have previously held that ITL knew throughout the Class Period that smoking caused tobacco dependence. As well, there is no doubt that the Companies never warned their consumers of the risks and dangers of dependence. They admit never providing any health-related information of any sort, with only the 1958 gaffe by

⁸⁷ See Dr. Negrete's second report, Exhibit 1470.2.

Rothmans as the exception⁸⁸. They plead that the public was receiving sufficient information from other sources: by the schools, parents, doctors and the Warnings.

[186] We cite above extracts from Mr. Descôteaux's 1976 memo to Mr. Kalhok (Exhibit 11), which underscores the fact that "the addictiveness of smoking" was still below the radar even of tobacco adversaries. Hence, ITL knew not only that its products were dependence creating but also knew that through a good portion of the Class Period the anti-smoking movement, much less the general public, was not focusing on that danger.

[187] In light of the above, no more need be said on this question. ITL did knowingly market a dependence-creating product, and still does, for that matter. As with the previous Common Questions, whether or not this constitutes a fault depends on additional elements, ones that are examined below.

II.C.3 DID ITL CHOOSE TOBACCO THAT CONTAINED HIGHER LEVELS OF NICOTINE IN ORDER TO KEEP ITS CUSTOMERS DEPENDENT?

[188] To answer this, it is necessary to examine the role and effect of the research done at Canada's Delhi Research Station ("**Delhi**") in Delhi, Ontario starting in the late 1960s⁸⁹. As described in a 1976 newspaper interview by Dr. Frank Marks, Delhi's Director General at the time, Delhi's role was to "(help) growers to produce the best crop possible for the most economic input expenditures to maintain a good net profit - and in addition - the type of tobacco most acceptable from a health viewpoint and for consumer acceptance"⁹⁰.

[189] One of the principal projects undertaken at Delhi was the creation of new strains of tobacco containing higher nicotine than previous strains ("**Delhi Tobacco**")⁹¹. This project was successful to the point that by 1983 essentially all the tobacco used in commercial cigarettes in Canada was Delhi Tobacco (Exhibit 20235). This was due in part, no doubt, to pressure by Canada on the Companies to buy their tobacco from Canadian farmers.⁹²

[190] The Plaintiffs allege that the Companies controlled the research priorities at Delhi to the point of being able to dictate what type of projects would be carried out. Thus, they see the work done to develop higher-nicotine tobacco as a plot to assist the Companies in their quest to ensure and increase tobacco dependence among the populace.

[191] With respect, neither the documentary evidence nor the testimony at trial bear that out.

[192] Dr. Marks testified directly on this point:

196Q-Did the cigarette manufacturing companies ask Delhi to design and develop the higher nicotine strains?

⁸⁸ See Exhibits 536 and 536A.

⁸⁹ Delhi was jointly funded by Health Canada and Agriculture Canada.

⁹⁰ Exhibit 20784.

⁹¹ Canada holds the patents to the various strains of Delhi Tobacco and earns royalties from their use by the Companies. The Court does not consider this fact to be of any relevance to these cases.

⁹² It is relevant to note that Delhi Tobacco gave a significantly higher yield per acre than previous strains, an important consideration for tobacco growers, AgCanada's main "clients".

A- No, they did not.

197Q-Where did the idea come from?

A- Part of the LHC Program and knowing... us knowing that the filtration process was going to be taking out a certain amount of the tar and, also, nicotine at the same time. So that was the impetus for going to a higher... higher nicotine type tobacco, so that when they did filter out tar, there would still be enough nicotine left for the smoker to get some satisfaction from it.⁹³

[193] This explanation is consistent with the flow of evidence about Canada's approach to reducing the impact of smoking on Canadians' health in the 1970s and 1980s: "If you can't quit smoking, then smoke lower tar cigarettes".

[194] Rather than pointing to the Companies, the proof indicates that Canada was the main supporter of higher nicotine tobacco in its campaign to develop a less hazardous cigarette, i.e., one with a higher nicotine/tar ratio.⁹⁴ Health Canada assumed that by increasing the amount of nicotine inhaled "per puff", smokers could satisfy their nicotine needs with less smoking. It saw this as a way of developing a "less hazardous" cigarette, and even hoped to use the Companies' advertising as a means of promoting such products.⁹⁵

[195] The problem was that the levels of tar and nicotine in tobacco follow each other. A reduction of, say, 20% in the tar will generally result in about a 20% reduction in the nicotine, which can leave the smoker "unsatisfied". Canada saw higher nicotine tobaccos as a way to preserve a sufficient level of nicotine after reducing the tar. In fact, this appears to have been something of a worldwide movement⁹⁶.

[196] It is true that the Companies favoured this approach, but there is no indication that they were the ones driving the Delhi bus in this direction⁹⁷. In fact, it could be argued that higher nicotine cigarettes would permit a smoker to satisfy his nicotine needs with fewer cigarettes a day, thus reducing cigarette sales.

[197] On another point, the Plaintiffs argue at paragraph 585 of their Notes that "ITL had the ability to create a non addictive cigarette but instead chose to work to maintain or increase the addictive nature of its cigarettes". The submission is that the Companies did this in order to hook their customers on nicotine to the greatest extent possible so as to protect their market. Here again, the evidence fails to substantiate the allegation.

⁹³ Transcript of December 3, 2013, at page 64.

⁹⁴ Anecdotally, it is interesting to note that certain years' crops of Delhi Tobacco were so high in nicotine that it made the taste unacceptable. As a result, ITL imported low-nicotine tobacco from China to be blended with the Delhi Tobacco in order to produce cigarettes acceptable to smokers.

⁹⁵ See Exhibits 20076.13, at page 2 and 20119, at page 3.

⁹⁶ A useful analysis of the "high-nicotine tobacco movement" is found in a 1978 memo of Mr. Crawford of Macdonald Tobacco Inc. to Mr. Shropshire: Exhibit 647.

⁹⁷ The Companies, on the other hand, certainly did cooperate. For example, Health Canada requested assistance from them in conducting smoker acceptance testing of the new tobaccos, and their cooperation in this regard was essential to the success of Delhi Tobacco.

[198] Although it is technically possible to produce a non-addictive cigarette⁹⁸, the evidence was unanimous in confirming that consumers would never choose it over a regular cigarette.

[199] Nicotine-free cigarettes were tested by several companies and consumer reaction confirmed their lack of commercial acceptance. They tasted bad and gave no "satisfaction". Even neutral government employees working at Delhi confirmed that. Furthermore, no evidence was adduced that such a cigarette would have any less tar than a regular cigarette.

[200] In light of the above, the present question loses its relevance. Accepting that they did choose tobacco with higher levels of nicotine, the Companies were in a very practical way forced to do so by Health Canada. Moreover, in the context of the time, far from being a nefarious gesture, this could actually be seen as a positive one with respect to smokers' health.

[201] Thus, by using tobacco containing higher levels of nicotine, ITL was neither attempting to keep its customers dependent nor committing a fault. This finding does not, however, negate possible faults with respect to the obligation to inform smokers of the dependence-creating properties of tobacco of which it was aware.

II.D. DID ITL TRIVIALIZE OR DENY OR EMPLOY A SYSTEMATIC POLICY OF NON-DIVULGATION OF SUCH RISKS AND DANGERS?

[202] Since Common Question "E" deals with marketing activities, the Court will limit its analysis in the present chapter to ITL's actions outside of the marketing field. This covers two rather broad areas: what ITL said publicly about the risks and dangers of smoking and what it did not say.

[203] In order to weigh these factors, it is necessary to understand what the Companies should have been saying. This requires a review of the nature and degree of the obligations on them to divulge what they knew, taking into account that the standards in force might have varied over the term of the Class Period. We shall thus consider the "obligation to inform"⁹⁹.

[204] Thereafter, we shall consider what the public knew, or could have known, about the dangers of smoking. It is also relevant to examine what ITL knew, or at least thought it knew, about what the public knew, for a party's obligation to inform can vary in accordance with the degree to which information is lacking. This analysis will apply to both files unless otherwise indicated.

[205] Before going there, however, we must, unfortunately, make several comments concerning the credibility of certain witnesses.

⁹⁸ Such a product would have little or no nicotine, presumably being made from the mild leaves from the very bottom of the tobacco plant, versus those from higher up the stalk.

⁹⁹ We treat this term as being synonymous with "duty to warn".

II.D.1 CREDIBILITY ISSUES

[206] The Court could not help but have an uneasy feeling about parts of the testimony of many of the witnesses who had been associated with ITL during the Class Period, particularly those who occupied high-level positions in management. Listening to them, one would conclude that there was very little concern within the company over the smoking and health debate raging in society at the time.

[207] Witness after witness indicated that issues such as whether smoking caused lung cancer or whether possible legal liability loomed over the company because of the toxicity of its products or whether the company should do more to warn about the dangers of smoking were almost never discussed at any level, not even over the water cooler. It went to the point of having ITL's in-house counsel, a member of the high-level Management Committee, confirm that he did not "specifically recall" if in that committee there had ever even been a discussion about the risks of smoking or whether smoking was dangerous to the health of consumers¹⁰⁰.

[208] How can that be? It is not as if these people were not aware of the maelstrom over health issues raging at the company's door. They should have been obsessed with it and its potentially disastrous consequences for the company's future prosperity - and even its continued existence. But one takes from their testimony that it was basically a non-issue within the marketing department and the Management Committee.

[209] If that is so, how can one explain ITL's embracing corporate policies and goals designed to respond to such health concerns, as it says it did? The company adopted as its working hypothesis that smoking caused disease, and it devoted a significant portion of its research budget to developing ways and means to reduce health risks, such as filters, special papers, ventilation, low tar and nicotine cigarettes and, through "Project Day", a "safer cigarette"?

[210] Make no mistake. There can be no question here of managerial incompetence. These are impressive men, each having decades of relevant experience in high positions in major corporations, including ITL. There must be another explanation.

[211] Might it be that the corporate policy at the time not to comment publicly on smoking and health issues carried over even to discussing them internally? This would be consistent with the BAT group's sensitivity towards "legal considerations".¹⁰¹

[212] One example of that sensitivity was provided by Jean-Louis Mercier, a former president of ITL. He testified that BAT's lawyers frowned on ITL performing scientific research to verify the health risks of smoking because that might be portrayed in lawsuits as an admission that it knew or suspected that such risks were present. Another example comes from BAT's head of research, Dr. Green, who confided to ITL's head of research in

¹⁰⁰ See the transcript of April 2, 2012, at pages 86 and 157. This 73-year-old witness professed to have a faulty memory, but he repeatedly demonstrated exact recall in responses that appeared to favour ITL's position.

¹⁰¹ See Exhibit 29 at pdf 8 cited at paragraph 61 of the present judgment.

a 1977 memo that " ... it may be suggested that it is better in some countries to have no such (position) paper - "it's better not to know" and certainly not to put it in writing"¹⁰².

[213] It simply does not stand to reason that, at the time they were getting legal advice going to the extent of limiting the type of research that ITL's large and well-staffed R&D department should perform, company executives were not discussing the hot topic of smoking and health.

[214] Either way, it goes against the Company. If false, it undermines the credibility and good faith of these witnesses. If true, it demonstrates both a calculated effort to rig the game and inexcusable insouciance. In any case, it is an element to consider in the context of punitive damages.

II.D.2 THE OBLIGATION TO INFORM

[215] Prior to 1994, the Civil Code dealt with this obligation under article 1053, the omnibus civil fault rule. The "new" Civil Code of 1994 approaches it in two similar but distinct ways, maintaining the general civil fault rule in article 1457 and specifying the manufacturer's duty in article 1468 and following. While the latter are new provisions of law, they are essentially codifications of the previous rules applicable in the area.

[216] Article 1457 is the cornerstone of civil liability in our law. It reads:

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

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

[...]

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.

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.

[...]

[217] The Plaintiffs allege that the Companies failed to abide by the rules of conduct that every reasonable person should follow according to the circumstances, usage or law by the mere act of urging the public to use a thing that the Companies knew to be dangerous. Subsidiarily, they argue that it would still be a fault under this article by doing that without warning of the danger.

[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 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:

¹⁰² See Exhibit 125D.

1468. The manufacturer of a movable property is liable to 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. [...]

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 the design or manufacture of the thing, poor preservation or presentation of the thing, or the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to safety precautions.

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

Nor is he liable to reparation if he proves that, according to the state of knowledge at the time that he manufactured, distributed or supplied the property, 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.

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. [...]

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.

[219] When discussing the ambit of this obligation in our law, Quebec authors have taken inspiration from at least two common law judgments: *Dow Corning Corporation v. Hollis*¹⁰³, a British Columbia case ("**Hollis**"), and *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Limited*¹⁰⁴, an Ontario case ("**Lambert**"). Baudouin cites these two Supreme Court of Canada decisions on a number of points¹⁰⁵. Hence, the issue of a manufacturer's duty to warn is one where the two legal systems coexisting in Canada see the world in a similar way, and for which we see no obstacle to looking to common law decisions for inspiration.

¹⁰³ *Op. cit.*, Note 40.

¹⁰⁴ [1972] R.C.S. 569.

¹⁰⁵ See, for example, Jean-Louis BAUDOJIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at para. 2-354, footnotes 62, 68 and para. 2-355.

[220] The Quebec jurisprudence on this question appears to have started with the exploding-gun case of *Ross v. Dunstall* ("**Ross**") in 1921¹⁰⁶. Its ground-breaking holding was that a manufacturer of a defective product could have extracontractual (then known as "delictual") liability towards a person that did not contract directly with it.

[221] The Plaintiffs advance that it also stands for the proposition that the mere marketing of a dangerous product constitutes an extracontractual fault against which there can be no defence. They cite Baudouin in support:

2-346 - *Observations* – Cette reconnaissance (de l'existence d'un lien de droit direct entre l'acheteur et le fabricant) établissait, en filigrane, une distinction importante entre le produit dangereux, impliqué en l'espèce, et le produit simplement défectueux, la mise en marché d'un produit dangereux étant considérée comme une faute extracontractuelle.¹⁰⁷ (The Court's emphasis)

[222] The Court does not read either the *Ross* judgment or the citation from Baudouin in the same way as do the Plaintiffs. In *Ross*, it appears never to have crossed Mignault J.'s mind that the marketing of a dangerous product could constitute an automatic fault in and of itself. The closest that he comes to that is when he writes:

[...] but where as here there is 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. Subject to what I have said, I do not intend to go beyond the circumstances of the present case in laying down a rule of liability, for each case must be disposed of according to the circumstances disclosed by the evidence.¹⁰⁸

[223] In light of that, far from asserting that the sale of a dangerous product will always be a fault, the statement in Baudouin appears to be limited to underlining the possible extracontractual nature of marketing a dangerous product without a proper warning¹⁰⁹, as opposed to its being strictly contractual. That is the only rule of liability that Mignault J. appears to have been laying down in *Ross*.¹¹⁰

[224] Building on the sand-based foundation of the above argument, the Plaintiffs venture into the area of "risk-utility" theory. They argue that, "absent a clear and valid legislative exclusion of the rules of civil liability, every manufacturer must respect its duties under civil law to not produce and market a useless, dangerous product, and repair any injury caused by its failure to do so".¹¹¹ Implicit in this statement is the assumption not only that cigarettes

¹⁰⁶ S.C.R. (1921) 62 S.C.R. 393.

¹⁰⁷ Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at para 2-346, p. 362.

¹⁰⁸ *Ross*, *op. cit.*, Note 106, at p. 421.

¹⁰⁹ It is important to note that, even in 1921, our courts recognized the duty to warn, a fact that disarms any argument here to the effect that imposing such a duty as of the beginning of the Class Period, some thirty years later, is an error of "hindsight".

¹¹⁰ Plaintiffs also cite the reflection of Professor Jobin as to whether, in the most serious of cases, an extremely dangerous item should ever be put on the market, regardless of the warnings attached: Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 3^{ème} éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, pages 266-267. The question is an interesting one, flowing, as it seems to, from "risk-utility" theory, which we discuss below. That said, in our view it overstates the situation at hand.

¹¹¹ At paragraph 42 of their Notes.

are dangerous, but that they are also useless and, moreover, that there exists a principle of civil law forbidding the production and marketing of useless products that are dangerous.

[225] Although the Companies now admit that cigarettes are dangerous, the proof does not unconditionally support their uselessness. Even the Plaintiffs' expert on dependence, Dr. Negrete, admits that nicotine has certain beneficial aspects, for example, in aiding concentration and relaxation¹¹².

[226] In any event, the Court finds no support in the case law and doctrine for a principle of civil law similar to the one that the Plaintiffs wish to invoke. In Quebec, the first paragraph of article 1473 makes it possible to avoid liability for a dangerous product, even one of questionable use or social value, by providing sufficient warning to its users. The rule is similar in the common law¹¹³.

[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"¹¹⁴;
- 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;¹¹⁵
- c. The manufacturer is presumed to know more about the risks of using its products than is the consumer;¹¹⁶
- d. The consumer relies on the manufacturer for information about safety defects;¹¹⁷
- e. It is not enough for a manufacturer to respect regulations governing information in the case of a dangerous product;¹¹⁸
- 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;¹¹⁹

¹¹² See Exhibit 1470.1, at page 3.

¹¹³ *Hollis, op. cit.*, Note 40, at page 658, citing *Buchan v. Ortho Pharmaceutical Canada Ltd.*, (1986) 32 D.L.R. 285 (Ont. C.A.) ("**Buchan**") at page 381, speaking of drug manufacturers.

¹¹⁴ *Hollis, op. cit.*, Note 40, at page 653.

¹¹⁵ *Banque de Montréal v. Bail Ltée*, [1992] 2 SCR 554 ("**Bail**"), at p. 587.

¹¹⁶ *Lambert, op. cit.*, Note 104, at pages 574-575).

¹¹⁷ *Bail, op. cit.*, Note 115, at page 587.

¹¹⁸ Jean-Louis BAUDOJIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at paragraph 2-354.

¹¹⁹ Jean-Louis BAUDOJIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at paragraph 2-354; *Buchan*, at page 30; *Hollis, op. cit.*, Note 40, at page 654.

- g. Manufacturers of products to be ingested or consumed in the human body have a higher duty to inform;¹²⁰
- 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;¹²¹
- 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;¹²²
- j. The obligation to inform includes the duty not to give false information; in this area, both acts and omissions may amount to fault; and¹²³
- 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.¹²⁴

[228] Professor Jobin sums it up nicely:

*Il faut enfin souligner l'étendue, variable, de l'obligation d'avertir d'un danger inhérent. À juste titre, la jurisprudence exige que, plus le risque est grave et inusité, plus l'avertissement doit être explicite, détaillé et vigoureux. D'ailleurs, dans un grand nombre de cas, il ne suffit pas au fabricant d'indiquer le danger dans la conservation ou l'utilisation du produit: en effet, il est implicite dans la jurisprudence qu'il doit aussi, très souvent, indiquer à l'utilisateur comment se prémunir du danger, voire comment réduire les conséquences d'une blessure quand elle survient.*¹²⁵

II.D.3 NO DUTY TO CONVINC

[229] Since the present analysis applies to all three Companies, the Court will consider now two connected arguments raised by JTM. The first is that "the source of the awareness and, in particular, whether it came from the manufacturer, is legally irrelevant. What matters is that consumers are apprised of the risks, not how they became so."¹²⁶

[230] In the second¹²⁷, it contests the Plaintiffs' assertion that "If a manufacturer becomes aware that, despite the information available to consumers, they do not fully understand their products' risks, *this should be a signal to this manufacturer that it has not appropriately*

¹²⁰ *Hollis, op. cit.*, Note 40, at page 655.

¹²¹ *Hollis, op. cit.*, Note 40, at page 654; *Lambert, op. cit.*, Note 104, at pages 574-575.

¹²² Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at para 2-354; *Lambert, op. cit.*, at pages 574-575.

¹²³ *Bail, op. cit.*, Note 115, at page 587.

¹²⁴ Pierre LEGRAND, *Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien*, (1980-1981) 26 McGill Law Journal, 207 at page 229.

¹²⁵ Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente, op. cit.*, Note 110, pages 294-295, paragraph 211. He cites some six cases in support at footnote 116.

¹²⁶ At paragraph 89 of JTM's Notes.

¹²⁷ At paragraph 110 of JTM's Notes.

discharged its duty to inform."¹²⁸ In this regard, JTM argues that the duty to warn is not equivalent to a duty to convince.

[231] On the question of the source of the awareness, the test under article 1473 is whether the consumer knew or could have known of the safety defect, as opposed to whether the manufacturer had taken any positive steps to inform. That confirms JTM's position, but does not paint the full picture.

[232] Where the manufacturer knows that the information provided is neither complete nor sufficient with respect to the nature and degree of probable danger¹²⁹, the duty has not been met. That is the case here. We earlier held that the Companies were aware throughout the Class Period of the risks and dangers of their products, both as to the Diseases and to dependence. They thus knew that those risks and dangers far surpassed what either Canada, through educational initiatives, or they themselves, through the pack warnings, were communicating to the public. That represents a grievous fault in light of the toxicity of the product.

[233] Much of this also applies to JTM's second argument opposing the imposition of a duty to convince. Again, the test is, in general: "knew or could have known", but the bar is higher for a dangerous product. Turning that test around, in these circumstances it seems appropriate to ask whether the Companies knew or could have known if the public was being sufficiently warned. The answer is that the Companies very well knew that they were not.

[234] Putting aside specialized, scientific studies to which the public would not normally have access, the information available during much of the Class Period was quite general and unsophisticated. We include in that the pre-1988 Warnings.

[235] It is telling, for example, that Health Canada did not see the need to impose starker Warnings until 1988. This indicates that the government could not have been fully aware of the exact nature and extent of the dangers of smoking, otherwise we must presume that they would have acted sooner. This was apparent to the Companies, a fact that they essentially admit in a June 1977 RJRM memo drafted by Derrick Crawford.

[236] Reporting on a meeting between Health Canada and, *inter alia*, the Companies to discuss the project for a less hazardous cigarette, Mr. Crawford mocked the technical abilities of Health Canada in several areas and noted that "they were actually looking to us for help and guidance as to where they should go next"¹³⁰. In his concluding paragraph, he underlines the government's shortcomings and lack of understanding:

7. One had to leave this meeting with a sense of frustration — so much time spent and so little achieved. On the other hand it leaves one with a degree of optimism for the future as far as the industry is concerned. They are in a state of chaos and are uncertain where to turn next from a scientific point of view. They want to be

¹²⁸ At paragraph 365 of Plaintiffs' Notes. Emphasis in the original.

¹²⁹ Theoretically, at least, incomplete information could still provide sufficient warning.

¹³⁰ Exhibit 1564, at pdf 1. At pdf 6, he does state that the Companies would be willing to give guidance if the government were prepared to embark on a realistic programme, which he felt they were not ready to do.

seen to be doing the right thing, and to keep their Dept. in the forefront of the Smoking & Health issue. However it appears they simply do not have the funds to tackle the problem in a proper scientific manner. Our continuing dialogue can continue for a long time, as they feel meetings such as these are beneficial. Pressure must be off shorter butt lengths for a considerable time¹³¹

[237] If the Companies knew that Health Canada was in a state of confusion, they had to assume that the public was even less up to speed. Farther on, we look at what ITL knew about what the public knew and conclude that its regular market surveys would have led it to believe that much of the public was in the dark about smoking and health realities. This should have guided ITL's assessment of whether it had met its duty to inform. It did not.

[238] Rather than taking the initiative in helping the government through the learning process, the Companies' strategy was to hold Canada back as long as possible in order to continue the *status quo*. Smoking prevalence was still growing in Canada through much of this period¹³² and the Companies were reaping huge profits. It was in their financial interest to see that continue as long as possible.

[239] By choosing not to inform either the public health authorities or the public directly of what they knew, the Companies chose profits over the health of their customers. Whatever else can be said about that choice, it is clear that it represent a fault of the most egregious nature and one that must be considered in the context of punitive damages.

[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.

II.D.4 WHAT ITL SAID PUBLICLY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[243] In its Notes, ITL dismisses Plaintiffs' arguments, and the evidence, or lack thereof, on which they are based:

¹³¹ Exhibit 1564, at pdf 8. The issue of shorter butt lengths was one that the Companies opposed, so this comment indicates that Health Canada's problems would keep pressure off the Companies to change their practices on that point.

¹³² Prevalence, i.e., the percentage of Canadians smoking, peaked in 1982, although sales did not peak until a year later because of population growth.

574. Accordingly, Plaintiffs are left with a handful of statements by individuals from a 50-year period which they characterize as being "public statements" made on ITL's behalf. On their face, however, these statements were clearly not widely disseminated, and were not intended to "trivialize" smoking risks. What is more, these statements have to be contextualized by the fact that the company had long since acknowledged the risks, and had included warnings on their packs and advertisements since the early 1970s. No isolated statement made in a discrete forum could possibly even rise to the level of a footnote in the context of these background communications.

575. Finally, and perhaps most fundamentally, this Court has not heard a single Class Member come forward to say that he/she heard any of the allegedly "trivializing" statements, let alone relied upon any of them.

[244] Before considering the impact of ITL's declarations, let us look at what was being said.

[245] In the early part of the Class Period, ITL did not hesitate to voice doubt about the link between tobacco and disease. A 1970 interview accorded by Paul Paré, then president of ITL, to Jack Wasserman, a Vancouver radio host¹³³, is typical of the message ITL was still delivering at that time. There, Mr. Paré makes light of the scientific evidence linking tobacco to serious disease and advances the argument so often made by Canadian tobacco executives that more research must be done by "real" scientists before being able to make any statement on the risks of smoking.

[246] Although this event did not have any direct effect in Quebec, it typifies the "scientific controversy" message that the Company and the CTMC were extolling throughout much of the Class Period and it is useful to reproduce a large part of it.

(J. Wasserman) ... All through your speech in Vancouver you have suggested that it's just a propaganda campaign against the tobacco industry, and it really ain't true that I'm liable to get lung cancer, that I'm liable to get emphysema, if I keep on smoking.

(P. Paré) Well, I don't think that we have said that you're liable to get nothing if you smoke a great deal. And I don't think that we have tried to point the finger at being entirely a propaganda activity. I think, what we have said, that the finger of suspicion is pointed at the industry.

(J.W.) Yes

(P.P.) And the industry has, on that account, a responsibility to respond to it. The interesting feature is, there isn't a single person in the medical profession or any federal or provincial bureau that's been able to identify anything that suggests that there's a connection between smoking and any disease.

(J.W.) Do you mean that the world famous scientists and medical men that make these connections, using statistical evidence, are just a bunch of needless worry warts?

(P.P.) No, but I think that one would have to question the world famous scientists. I think I could demonstrate to you that there are more world famous scientists who

¹³³ Exhibit 25A.

have actually conducted a good deal of activity on the ... on those areas of research which, we think, are probably more fruitful, for they would talk about the kind of things that speak of generic differences, or behavioural differences, or stress differences, the kind of thing that may have some meaning. What is the virtue of having a statistical association reiterated, year after year after year, without adding a single new bit of information and....

(J.W.) You said the responsibility of the industry was to answer the charges.

(P.P.) M'hm

(J.W.) Is it not the responsibility of the industry to go find out if the charges are correct and to deal with them because, if the charges are correct – and God knows there are enough charges – you are selling poison?

(P.P.) Well, I think the industry has done everything so far, within its competence to do. We have invested, as an industry (inaudible), scores of millions of dollars trying to demonstrate what it is that causes this phenomenon of a statistical association.

...

(P.P.) ... I think that I can turn around and tell you about men, any number of them, we could have brought fifty (50) famous people who ...

(J.W.) You quote ... you quote a number of them.

(P.P.) Just ... yes, and that particular top guy is given there as a reference to what Professor *Cellier (?)*, Dr. Cellier has said. But any number of these scientists are much larger in the context of their reputation than what people generally think about the tobacco industry, and basically not, in any way, subservient to us. Indeed they've made it very clear, this is something they believe strongly in because ... And I suspect, if you had a chance to see most doctors privately, you would find that they would say that this particular thing has been blown up out of proportion.

...

(P.P.) ... But it would be difficult to rely – certainly I wouldn't try and rely – on any tar and nicotine relationship as between filters and non-filters, because tar and nicotine themselves have not been able to be shown to be dangerous to anything.

(J.W.) They injected it into rats and there was a higher incidence of a certain kind of cancer.

(P.P.) No, there wasn't. This is one of the curious things about it. They have tried, when I say "they", I mean the medical fraternity as a whole, have tried to induce cancer for thirty (30) years by the use of extraordinary dosages of the by-products of smoke, which are identified as tar and nicotine. It's never been able to be achieved. Now they have applied, or did apply, in a couple of experiments on mouse, on mice rather, doses of tar on their backs, and were able to develop certain skin cancers on the early experiments. Now even the doctors will confess that this is meaningless, for you can do the same thing with tomato ketchup or orange juice, or anything if you want to apply it...

(J.W.) Have they done tests showing that, in fact ... suggesting that tomato ketchup has caused skin cancer in mice?

(P.P.) Oh yes, indeed, lots of different products that have been used in this way have been able to develop a skin cancer.

...

(P.P.) ... I think that the human system is exposed to these things in cycles, and it tends to develop a resistance to them. Now, just to put it in a perspective. At the turn of the century, when lung cancer was first identified, the average age of the incidence of lung cancer was in the forties (40's). Now lung cancer today is a disease (inaudible) of the old. The average incidence of lung cancer is over sixty (60). And projecting the pattern, in ten (10) years, it will be over seventy (70).

...

(P.P.) ... What I think a scientist would say, a real scientist would say, is that this kind of a statistical association creates a pretty important hypothesis, and one that deserves some pure research. You then will have to decide, well, what is the area of the research, for you can't look at a particular contributing factor in isolation. Obviously, even in this case, they're talking about the possibility of two (2) factors; it may very well be there are ten (10) factors, and it's possible – I suppose – that smoking be one of them, but there is no evidence to support that view...

...

(P.P.) ... I think, what you find, and this is I think an interesting thing, in a general context, here you say, or we have had it said constantly that the morbidity rate is associated ..., the morbidity rate of cigarette smokers is going to be something like eight (8) or nine (9) years less than somebody else. And I think the fact of the matter is, all these evils of smoking that are charged with visiting upon consumers (sic), tends to be, in my view at least, questioning the fact that, here we are as Canadians, living healthier and longer lives than we've ever lived, smokers or non-smokers alike. And, you know, you can go back over the years and find people three hundred (300) years ago saying that tobacco is going to kill everybody going to kill everybody.

...

(P.P.) Is having smaller babies a bad thing, do you know? I think there was a study done in Winnipeg by a doctor which demonstrated that smaller babies was probably a good thing; the baby has a better chance to live and lives a health ... has a better chance to grow normally.

[247] Even to its own employees, ITL was denying the existence of a scientifically-endorsed link between cigarette smoking and disease and trivializing the evidence to that effect. As would be expected, the company's internal corporate newsletter, *The Leaflet*, painted a most favourable portrait of smoking¹³⁴.

[248] In the June 1969 edition of the *Leaflet*¹³⁵, ITL published a "Special Report on Smoking and Health". It highlighted Mr. Paré's comments before the Isabelle Committee

¹³⁴ See the Exhibit 105 series.

¹³⁵ Exhibit 2.

of the House of Commons studying the effects of smoking on health¹³⁶. The following are extracts from its front page:

Mr. Paré pointed out that in the last 15 years no clinical or experimental evidence has been found to support the statistical association of smoking with various diseases. In fact, considerable evidence to the contrary has been found and many scientist and medical people were now prepared to say so publicly.

There is an emerging feeling among many people that smoking isn't really the awful sin it has been made out to be, Mr. Paré said. He attributed this to the fact that the tobacco industry has recently been able to counter the arguments of the anti-smoking advocates with the testimony of reputable scientists. More has been learned about tobacco in the last five years, he said, and as a result the industry feels more confident of its position.

Highlights of (the industry's) brief

- There is no proof that tobacco smoking causes human disease.
...
- Statistical associations, on which many of the claims against smoking are based, have many failings and do not show causation.
...
- Attacks on tobacco and its users – for health and other reasons – are not new. They have been recurring for centuries.
- The tobacco industry has diligently sought answer to the unresolved health questions.
...
- Although there is no proof of any health significance in the levels of so-called "tar" and nicotine in the smoke of cigarettes, the industry has responded to the demands of some of its consumers by producing brands that deliver less "tar" and nicotine.
...
- The industry has acted with restraint in challenging the extreme, biased, and unproved charges that cigarettes are responsible for all kinds of ailments.

[249] It is important to note that Mr. Paré's comments before the Isabelle Committee and the extracts of the 120-page brief reproduced in *The Leaflet* were all submitted on behalf of the Ad Hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry, later to become the CTMC. Paré was the Chairman of that organisation at the time. As such, he and the brief were speaking for all the members of the Canadian tobacco industry and the extracts cited above must therefore be taken as having been endorsed by each of the Companies.

¹³⁶ ITL makes a claim of Parliamentary Privilege on this edition of its newsletter. Although the Court accepts that claim for Mr. Paré's actual testimony before the committee, it rejects it with respect to a voluntary restatement or "republication" of his comments outside of that body: *Jennings v. Buchanan*, [2004] UKPC 36, at pages 12 and 18 (UK Privy Council).

[250] By the time of Mr. Paré's testimony before the Isabelle Committee in 1969, the Companies had long known of the risks and dangers of smoking and yet they wilfully and knowingly denied those risks and trivialized the evidence showing the dangers associated with their products.

[251] The campaign continued. In a written reply to the question: "How can you reconcile your leadership in an industry whose product is indicted as a health hazard?" posed by the Financial Post in November 1970, Mr. Paré, speaking for ITL, writes:

However, no proof has been found that tobacco smoking causes human disease. The results of the scientific research and investigation indicate that tobacco, especially the cigarette, has been unfairly made a scapegoat in recent times for nearly every ill that can affect mankind.

In the indictment against smoking other factors such as environmental pollution, genetic factors and occupational exposures have not been adequately assessed. Attempts have been made to build up statistics to claim that smokers suffer more illnesses and loss of working days, but there is no valid experimental evidence to support this claim.¹³⁷

[252] This reflects the standard mantra of the industry at the time, the "scientific controversy" by which the harmful effects of smoking on health were not exactly denied but, rather, were characterized as being complicated, multi-dimensional and, especially, inconclusive, requiring much further research. It insinuated into the equation the idea that genetic predisposition and "environmental factors", such as air pollution and occupational exposures, could be the real causes of disease among smokers.

[253] Seven years after the correspondence with the Financial Post, the message had not changed. In a December 1976 document entitled "Smoking and Health: The Position of Imperial Tobacco", we see the following statement:

6. I.T.L. is in agreement with serious-thinking consumers, whether they choose to smoke or not, who view the smoking and health question as being inconclusive, as requiring continuing research and corrective measures as definitive findings are established.¹³⁸

[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 published¹³⁹. 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

¹³⁷ Exhibit 907.

¹³⁸ Exhibit 28A, at page 1.

¹³⁹ It is unfortunate that this "openness" on ITL's part did not apply across the board. In 1985, its president, Stewart Massey, asked BAT if it had objections or comments about the publication of certain research papers, to which Mr. Heard of BAT replied: "*I think it is unwise to publish any findings of our studies on smoking behaviour on any smoking products*": Exhibit 1603.2.

learned intermediary doctrine, the duty to warn cannot be delegated. As the Ontario Court of Appeal states in *Buchan*:

I think it axiomatic that a drug manufacturer who seeks to rely on the intervention of prescribing physicians under the learned intermediary doctrine to exempt itself from the general common law duty to warn consumers directly must actually warn prescribing physicians. The duty, in my opinion, is one that cannot be delegated.¹⁴⁰

[256] On the other hand, the role played by Health Canada with respect to smoking and health issues might fit into the learned intermediary definition. In that regard, however, the Companies would have had to show that they actually warned Health Canada of all the risks and dangers that they knew of. As shown elsewhere in the present judgment, they failed to do that.

[257] Getting back to what ITL and the other Companies were telling the public, the CTMC continued the same message after Mr. Paré's departure. In a 1979 letter to the Editorial Page Editor of the Montreal Star newspaper¹⁴¹, Jacques Larivière, the CTMC's head of communications and public relations, responded to an editorial by sending two documents, accompanied by the following comments on the second one:

The second document, "Smoking and Health 1964-1979 The Continuing Controversy"¹⁴² was produced by the Tobacco Institute in Washington in an attempt to inject some rational thinking into the debate and to replace the emotionalism with fact.

[258] The Tobacco Institute is the US tobacco industry's trade association and the document defends "the continuing smoking and health controversy" where "there are statistical relationships and several working hypotheses, but no definitive and final answers" and "scientists have not proven that cigarette smoke or any of the thousands of its constituents as found in cigarette smoke cause human disease."¹⁴³

[259] In the opinion of Professor Perrins, one of the Companies' experts, only "outliers" were denying the relationship between smoking and disease after 1969. He defined outliers as persons who defend a position that the vast majority of the community rejected.¹⁴⁴ The Tobacco Institute document that the CTMC turned to "to inject some rational thinking into the debate and to replace the emotionalism with fact" was published ten years after Dr. Perrins' outlier date. It contradicted what the Companies knew to be the truth and it was sent to a newspaper, as were other similar communications at the time.

[260] The Companies argue that these types of statements had little or no play with the public and could not have caused anyone to smoke. They also point out that not a single Member came forward to testify that any of the Companies' statements in favour of their products caused him to start or to continue to smoke.

¹⁴⁰ *Buchan*, at pages 31-32. The learned intermediary doctrine will often apply in the type of relationship between a doctor and his patient with respect to information provided by a pharmaceutical company to the medical community but not to the general public.

¹⁴¹ Exhibit 475.

¹⁴² Exhibit 475A.

¹⁴³ At pdf 5-7.

¹⁴⁴ See the transcript of August 21, 2013, at pages 70-76 and 235-236.

[261] The latter statement is true and it is one that the Companies raise time and again against the Plaintiffs' case on a number of issues, starting well before the opening of the trial. It is also one that never inspired great sympathy from the Court, and our lack of enthusiasm remains unabated.

[262] We have repeatedly held that, in class actions of this nature, the usefulness of individual testimony is inversely proportional to the number of people in the class. As we shall see, the number of people in the Classes here varies from 100,000 to 1,000,000. These proportions render individual testimony useless, a view shared by the Court of Appeal¹⁴⁵. They also render hollow the Companies' cry for an unfavourable inference resulting from the absence of Members' testimony.

[263] In any event, the Court is of the view that the Plaintiffs are entitled to a presumption¹⁴⁶ that the Companies' statements (outside of marketing efforts, which are analyzed further on) were generally seen by the public and did lead to cigarette smoking.

[264] As Professor Flaherty's time lines show, the Companies' statements were widely reported in newspapers and magazines read in Quebec¹⁴⁷. The Companies rely on this evidence to show that the general public was aware of the negative publicity about smoking through newspaper and magazine articles, but the knife cuts both ways. Although fewer and fewer with time, articles reporting the Companies' stance appeared in the same publications. One must presume that they would also have been seen by the general public.

[265] As well, the effect of the gradual reduction of these statements after the Companies decided to abstain from making any public statements about health, as discussed in the following chapter, is mitigated by the reality that, during the Class Period, the Companies never rescinded these statements. In fact, as late as the end of 1994 ITL was still defending the existence of the same "scientific controversy" that Mr. Paré had been preaching decades earlier¹⁴⁸. As noted by Professor Flaherty, ITL's own expert:

November/December 1994 issue of *The Leaflet*, an Imperial Tobacco publication for employees and their families, had an article entitled — "Clearing the Air: Smoking and Health, The Scientific Controversy" which contained this excerpt: "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 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 or not smoking could cause these diseases because we do not understand the disease process".¹⁴⁹

¹⁴⁵ See *Imperial Tobacco v. Létourneau*, 2012 QCCA 2013, at paragraph 51.

¹⁴⁶ We present our understanding of the rules relating to presumptions in section VI.E of the present judgment.

¹⁴⁷ See the titles of smoking and health stories in newspapers in the series of Exhibits filed under number 20063.2 and following, especially in the pre-1975 years.

¹⁴⁸ We discuss the birth of the scientific-controversy strategy in section II.F.2 of the present judgment.

¹⁴⁹ Exhibit 20063.10, at pdf 154.

[266] True, this article was directed principally at its own employees, presumably hundreds or even thousands of them, but it highlights the degree to which ITL's posture and message had not changed even 25 years after the first date when only outliers were denying causality, or at least the existence of a relationship between smoking and disease¹⁵⁰.

[267] On the other hand, many of the Companies' statements were technically accurate. Science has not, even today, been able to identify the actual physiological path that smoking follows in causing the Diseases. That, however, is neither a defence nor any sort of moral justification for denying the link. As noted in our review of the manufacturer's obligation to inform, its knowledge that its product has caused bodily damage in other cases triggers the principle of precaution whereby it should warn of that possibility.¹⁵¹

[268] Thus, one can only wonder whether the people making such comments were remarkably naïve, wilfully blind, dishonest or so used to the industry's mantra that they actually came around to believe it. Their linguistic and intellectual pirouettes were elegant and malevolent at the same time. They were also brutally negligent.

[269] ITL and the other Companies, through the CTMC and directly¹⁵², committed egregious faults as a result of their knowingly false and incomplete public statements about the risks and dangers of smoking.

[270] As a final note on the subject, ITL and the other Companies argue that their customers were getting all the information they needed through other sources, especially the Warnings. Although these do form part of what the Companies were saying publicly, for reasons alluded to above¹⁵³ and developed more fully in the next section, it is more logical to deal with the Warnings in the context of what the Companies were not saying publicly.

II.D.5 WHAT ITL DID NOT SAY PUBLICLY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[271] Throughout much of the Class Period, the Companies adhered to a strict policy of silence on questions of smoking and health¹⁵⁴. They justify their decision in this regard on three accounts: the Warnings gave notice enough, no one would believe anything they said anyway and, in any event, it was up to the public health authorities to do that and they did not want to contradict the message Health Canada was sending.

[272] The history of the implementation of the Warnings, even after the enactment of the TPCA, shows constant haggling between Canada and the Companies, initially, as to whether pack warnings were even necessary, and then, as to whether they should be attributed to Health Canada, and finally, as to the messages they would communicate.

¹⁵⁰ See the transcript Dr. Perrins: August 21, 2013, at pages 70-76 and 235-236.

¹⁵¹ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at paragraph 2-354; *Lambert*, at pages 574-575.

¹⁵² We analyze the situation of the other Companies in the chapters dealing with them.

¹⁵³ See section II.B.1.b.2 of the present judgment.

¹⁵⁴ See, for example, the testimony of ITL's former Vice-President of Marketing, Anthony Kalkok, in the transcript of April, 18, 2012, at page 113.

The Companies resisted the Warnings at all stage and attempted, and generally succeeded, in watering them down.

[273] A good example of this is seen as late as August 1988 in the CTMC's comments to Health Canada on the proposed Warnings under the TPCA. Lobbying against a Warning on addiction, its president wrote the following to a Health Canada representative:

Particularly in the absence of clear government sponsorship of the proposed messages, we have serious difficulty with the specific language of the health messages contained in your July 29th proposals. We do not accept the accuracy of their content.

With or without attribution, we are particularly opposed to an "addiction" warning. Calling cigarettes "addictive" trivializes the serious drug problems faced by our society, but more importantly. (sic) The term "addiction" lacks precise medical or scientific meaning. (Exhibit 694, at page 10 PDF)

[274] The Warning on addiction was not introduced for another six years, presumably at least in part as a result of the CTMC's interventions.

[275] Be that as it may, the Companies maintain that the Warnings, whether voluntary or imposed, satisfied in every aspect their obligations to inform the customer of the inherent risks in using their products. In fact, they read subsection 9(2) of the TPCA as a type of injunction blocking them from saying anything more, particularly when coupled with the ban on advertising in effect as of 1988. That provision reads:

9(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 messages¹⁵⁵ 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*.

[276] Plaintiffs disagree. They correctly point out that subsection 9(3) of the TPCA rules out that argument:

9(3) This section does not affect any 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".

[277] This should have been notice enough to the Companies that the public health authorities were clearly not trying to occupy the field with respect to warning the public. On the other hand, it is, of course, true that the Companies should not say or do anything that would contradict Health Canada's message, but that posed no obstacle to acting properly.

[278] The "restrictions" on the Companies' statements to the public are every bit as present today as they were during the Class Period, nevertheless, for at least the last ten years each Company has been warning the public of the dangers of smoking on its

¹⁵⁵ i.e., the Warnings.

website¹⁵⁶. If the kinds of statements they are making today are legal and proper, their contention that during the fifty previous years the tobacco laws - or their respect for the role of public health authorities - foreclosed them from doing more than printing the Warnings on their packages is feeble to the point of offending reason. It also leads to the conclusion that during the Class Period the Companies shirked their duty to warn in a most high-handed and intentional fashion.

[279] For these reasons, the argument that it was up to the public health authorities to inform the public of the dangers of smoking, to the exclusion of the Companies, is rejected.

[280] On the point about whether anyone would believe any smoking warning they might have tried to deliver, there is a flaw in their logic. Although it is probably true that no one would believe anything positive the Companies said about smoking, that is not necessarily the case when it comes to delivering a negative message. It is not unreasonable to think that, had the manufacturer of the product readily and clearly admitted the health risks associated with its use, as the Companies sort of do now, people might well have taken notice. But is that even relevant?

[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.

[283] The argument that they would not have been believed had they tried to do more is rejected.

[284] Getting back to the obligation to inform, the Warnings appear to be not so much a demonstration of the Companies saying publicly what they knew but, rather, just the opposite.

[285] We have already held that the Companies knew of the risks and dangers of using their products at least from the beginning of the Class Period. We have also noted that the pre-TPCA Warnings conveyed essentially none of that knowledge. In fact, even in the 1998 document where ITL claims to have first admitted that smoking causes lung cancer, it fails to drive the message home:

What about smoking and disease?

Statistical research indicates that smoking is a risk factor which increases a person's chances of getting lung cancer, emphysema, and heart disease. Clear

¹⁵⁶ See, for example, Exhibit 561, JTM's website in 2008, which stated as the first of its six core principles: **"Openness about the risks of smoking:** public authorities have determined that smoking causes and/or is a risk factor for a number of diseases. We support efforts to advise smokers accordingly. No one should smoke without being fully informed about the risks of doing so".

messages about risks are printed on all packs of cigarettes, and public health authorities advise against choosing to smoke.¹⁵⁷

[286] Once again, the points are accurate, but one gets the distinct impression that ITL is trying to disassociate itself from them, as if it is something of an unpleasant business to have to say this.

[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.

[288] It follows that, if there is fault for tolerating knowingly inadequate Warnings, there is an arguably more serious fault during the 22 years of the Class Period when there were no Warnings at all. The Companies adduced evidence that in this earlier time it was less customary to warn in consumer matters than it is today. So be it. Nonetheless, knowingly exposing people to the type of dangers that the Companies knew cigarettes represented without any precaution signals being sent is beyond irresponsible at any time of the Class Period. It is also intentionally negligent.

[289] There is more to say on the subject of pack warnings. The Companies called two experts: Dr. Stephen Young and Dr. William "Kip" Viscusi to assist the Court on aspects of this topic.

[290] Dr. Young, a consultant on safety communications at Applied Safety & Ergonomics, Inc. in Ann Arbor, Michigan, was qualified by the Court as an expert in the theory, design and implementation of consumer product warnings and safety communications. The Companies asked him to answer three questions "from the perspective of an expert in the theory, design and implementation of product warnings":

- Was it reasonable that Defendants did not provide consumers with product warnings regarding the health risks of smoking prior to the Department of National Health and Welfare warning that was adopted in 1972?
- Was it reasonable that Defendants did not include additional/different information in their warnings such as:
 - a detailed list of all diseases potentially caused by smoking,
 - statistical information about the probabilities of various health consequences associated with smoking, and/or
 - a detailed list of known or suspected carcinogens in cigarette smoke?
- Would the adoption of an earlier warning or the provision of additional/different warning information likely have had a significant effect on smoking initiation and/or quitting rates in Quebec?¹⁵⁸

[291] He answered all three in the Companies' favour, summarizing his opinion in the following terms:

¹⁵⁷ Exhibit 34, at pdf 5. See also Exhibit 561, JTM's website in 2008, cited in the preceding footnote.

¹⁵⁸ Dr. Young's report: Exhibit 21316.

Yes, my conclusions was that... are that it was reasonable that Defendants did not provide health warnings, product warnings, regarding the health risks of smoking prior to nineteen seventy-two (1972); that it was reasonable they did not provide additional or different information on health warnings, including a detailed list of all diseases potentially caused by smoking, statistical information about the probability of various health consequences, or detailed lists of known and suspected carcinogens.

And then, finally, that the adoption of earlier warning, or one with additional or different information, would not likely have had a significant effect on smoking initiation or quitting rates in Quebec.¹⁵⁹

[292] Smoking is a public health risk, in his view, and public health risks should be, and generally are, controlled by the public health authorities as far as warning, education and risk management are concerned. He views the proper role of printed warnings on product packaging as being "instructional" with regard to how to use the product properly, not "informational" with regard to the possible dangers of the product.

[293] If that is the case, then the Companies' position that the Warnings provided sufficient information is impaled on its own sword.

[294] In performing his mandate, his first related to tobacco products, Dr. Young saw no need to consider any internal company documentation or, for that matter, public company documentation, such as advertising material and public pronouncements. He approached his work "entirely from a warnings perspective, and from warnings theory"¹⁶⁰.

[295] We note that his use of the term "warnings" relates specifically and solely to on-package warnings. He was not engaged to address the overall obligation to warn. There is a danger that these two issues could be confused. The latter is much broader than the former, as seen in this exchange before the Court:

459Q-I'm not talking about warning, I'm talking about telling the public one way or the other.

A- Well, my opinions really only relate to what a reasonable manufacturer would do with regard to warnings. So other communications and so forth would be the judgment of others, as far as whether or not they're appropriate.¹⁶¹

[296] Thus, Dr. Young was not mandated to, nor did he, make any effort to analyze the actual degree to which the Quebec public - or the Canadian public health authorities for that matter - were ignorant of the risks and dangers of smoking at various times over the Class Period. He was not provided any of the available evidence on the internal documents of the Companies dealing with things like their marketing, advertising and public relations campaigns and the long history of their negotiations with Health Canada about the Warnings, as well as their assessment of general consumer awareness of the risks related to smoking.

¹⁵⁹ Transcript of March 24, 2014, pages 83-84.

¹⁶⁰ Transcript of March 24, 2014 at page 51. See pages 46-51 of that day's transcript. See also pages 3, 18, 26, 31 of his report.

¹⁶¹ Transcript of March 24, 2014 at pages 208-209.

[297] By restricting himself to theoretical questions, as he was hired to do, he saw no need to examine the level of the Companies' own knowledge of the public health risks of smoking, or the extent to which they were sharing that knowledge with their customers and with the government. Of equal importance, Dr. Young was unable to evaluate the degree to which the Companies, based on their own knowledge, realized that the government of Canada might be underestimating and thus under-reporting the risks of smoking during the first four decades of the Class Period.

[298] Pressed on the latter point in cross-examination, he did not hesitate to admit that the Companies had a duty to ensure that the public health authorities were properly informed of what the Companies knew about the risks of smoking:

455Q-Okay. So let's take the nineteen sixties (1960s). If the tobacco manufacturer knew that cigarettes caused lung cancer, there was no need for them to warn the public about that; that's your opinion?

A- The reasons that manufacturers still would not provide warnings about residual risk would still apply. So what I would expect them to do at that point, if the Government or public health officials did not know, would be, rather than provide that as the source of a message on an on-product label, I would expect them to go to public health officials and identify what needs to be done in response to that. And the Government could decide to deal with it in terms of a warning, or they could decide to deal with that through other means.

456Q-Okay. So you would expect that the manufacturer go to the Government and tell them everything that they knew about the risk of tobacco smoke, on a regular basis, a continuous basis; correct?

A- I would expect them to convey material information that they had about the risk to public health authorities.¹⁶² (The Court's emphasis)

[299] Dr. Young's opinions, although probably correct within the confines of his terms of engagement, are of limited use to the Court. As was the case with most of the other experts called by the Companies, he was given neither the necessary background information nor the leeway to step outside the strict bounds of his mandate.

[300] Except for pack warnings, his theoretical analysis seems to assume a communications vacuum between the Companies and their customers and the government. He admits that, not being an advertising expert, "I haven't even looked into the role that that (advertising) played overall".¹⁶³ Later, he adds the following clarification:

I've really only focused on the issue related to warnings, and the necessity of having consistency in warning messages between public health officials and the manufacturer. And I have not addressed issues related to advertising or other types of communications that may have been in play at any given point in time. And since I don't know how those other types of communications would... the extent to which they'd be seen, the influence they might have on people, I can't

¹⁶² Transcript of March 24, 2014, pages 207-208.

¹⁶³ Transcript of March 24, 2014, page 126.

really comment on that, apart to say from... that any warning information provided by the manufacturer should be consistent with government policy regarding smoking health risks.¹⁶⁴

[301] By his omitting to consider the undeniable effects of the very professional advertisements and public relations campaigns that the Companies were putting forth during much of the Class Period, and admitting that he was not competent to do so, Dr. Young's evidence loses most of its usefulness for the Court. And even on the subject of pack warnings, there are gaps left unfilled.

[302] For example, he does not deal with the attitudes and actions of the Companies with respect to the conception and implementation of the Warnings, both at the initial stage of non-legislated implementation and throughout the evolution of the programme. Dr. Young was not informed by his clients of that part of the story, nor was he provided internal company documentation relating to it. He felt no need to query further because, as he was often forced to say, it was not material to his mandate.

[303] This subject is, however, very much material to the Court's mandate, as it could have a role not only with respect to the present Common Question, but also in the context of punitive damages. Hence, it is unfortunate that it was not seen fit to allow this expert "in the design and implementation of consumer product warnings and safety communications" to assist the Court on aspects of the design and implementation of the Warnings.

[304] In summary, Dr. Young's evidence was so restricted by the terms of his mandate that it was not responsive to the questions at hand. Its overall effect is more that of a red herring, distracting attention away from the real issues and directing it towards secondary ones that, although of some marginal relevance, tend to muddy the analysis of the primary ones. That said, certain of the points he made are enlightening and useful and it is possible that we could refer to some of them at the appropriate time.

[305] Dr. Viscusi, a law and economics professor at Vanderbilt University, was accepted by the Court as an expert on how people make decisions in risky and uncertain situations and as to the role and sufficiency of information, including warnings to consumers, when making the decision to smoke. In his report (Exhibit 40494), he described his mandate as addressing two subjects:

- the theory of warnings and health risk information provision in situations of risk and uncertainty and the characteristics relevant to the consumer choice process in these situations and
- the sufficiency of the publicly available information in Canada over time regarding the health risks of cigarette smoking, viewed from the standpoint of fostering rational decision making by the individual consumer.

[306] He reports the following three conclusions:

- The data demonstrate that there has been sufficient information in Canada for decades for consumers to make rational smoking decisions given the state of

¹⁶⁴ Transcript of March 24, 2014, page 210.

scientific knowledge about smoking risks.

- Consumers have had adequate information – both concerning particular diseases or particular incidence rates or constituents of smoke – to assist them in making rational smoking decisions.
- The public and smokers generally overestimate the serious risks of smoking including the overall smoking mortality risk, life expectancy loss, and the risk of lung cancer. Younger age groups overestimate the risks more than older age groups. These overall results for the population generally and for younger age groups, which are borne out in survey evidence since the 1980s, also can safely be generalized to the 1970s and perhaps earlier as well.

[307] He opined that one must consider all the information available in order to assess the impact of a warning and that advertising, including lifestyle advertising, is part of the "information environment"¹⁶⁵. In spite of that, he does not examine the effect of advertising in his analysis because he does not view it as providing credible information about risk¹⁶⁶.

[308] His first two conclusions relating to Canadian consumer awareness of the dangers of smoking are nothing more than a recital of Dr. Duch's opinion and of Professor Flaherty's report¹⁶⁷. He did not even look at the studies Dr. Duch used, but was content to rely on the summary of the results. Moreover, his use of Dr. Duch's report relates to matters that appear not to fall within his areas of competence. This part of his opinion is, thus, useless to the Court.

[309] His third conclusion seems to boil down to saying that the Warnings were not necessary because people tend to overreact to health concerns of the nature of those publicized for cigarettes. That was not contradicted and the Court accepts it. Its relevance, on the other hand, is not clear, except, as with Dr. Young's opinion, to undermine the Companies' reliance on the Warnings as an adequate source of information for the public.

[310] From the Plaintiffs' perspective, of course, the Companies should have done much more, even after 1988. They would seek the equivalent of self-flagellation in a public place, i.e., that the Companies should have sounded every siren to alert the general public that anyone who smokes will almost certainly succumb to a horrid and painful death after years of suffering from lung cancer or throat cancer or larynx cancer or emphysema, or any of a number of other horrible and dehumanizing diseases.

[311] The Court is not exaggerating. In their Notes, the Plaintiffs propose a series of "adequate warnings" of the type that the Companies should have put on the packs in order to inform the consumer¹⁶⁸. Two of the Court's favourites are:

- This product is useless apart from relieving the addiction it creates; and

¹⁶⁵ Transcript of January 20, 2014, at pages 76, 77 and 216.

¹⁶⁶ The Court assumes that he is speaking of the world as it was during the Class Period, since anyone listening to a pharmaceutical ad on television today would be surprised to hear that.

¹⁶⁷ See, for example, his footnote 11, at page 20 of Exhibit 40494.

¹⁶⁸ See paragraph 86 of their Notes.

- This product is deadly. It contains many toxic and carcinogenic constituents and poisons every organ in the human body. It will kill half of those who do not succeed in quitting.

[312] Without going quite that far, the Companies should have done much more than they did in warning of the dangers. Today, through their websites and other current communications channels, they move in the direction of raising the alarm. Nothing was stopping them from doing that at any moment of the Class Period using the means available at the time. RBH took the step in 1958¹⁶⁹. Other than that, however, the Companies chose to do nothing.

[313] Is this equivalent to trivializing or denying or employing a systematic policy of non-divulgence of the risks and dangers? Silence can trivialize and, indirectly, deny, but that is not the important question. The real question is to determine whether the Companies met their duty to warn. The Companies' self-imposed silence leads to only one possible answer there: they did not.

[314] Remaining in the context of what ITL did not say publicly about the risks and dangers of smoking, let us examine if its perception of the public's level of knowledge should flavour our assessment of its behaviour.

II.D.6 WHAT ITL KNEW ABOUT WHAT THE PUBLIC KNEW

[315] As mentioned earlier, in the context of the duty to inform, the Plaintiffs felt it important to spotlight the Companies' knowledge of what the public knew or believed about the dangers of smoking. In this regard, they filed two expert reports by Mr. Christian Bourque (Exhibits 1380 and 1380.2), an executive vice-president at Léger Marketing in Montreal and recognized by the Court as an expert on surveys and marketing research.

[316] The Companies attempted to counter Mr. Bourque's evidence through the testimony of two experts of their own: Professor Raymond Duch, recognized by the Court as an expert in the design of surveys, the implementation of surveys, the collection of secondary survey data and the analysis of data generated from survey research, and Professor Claire Durand, an expert in surveys, survey methods and advanced quantitative analysis

[317] In his principal report (the "**Bourque Report**"), Mr. Bourque stated his mandate to be:

- To determine the Companies' knowledge from time to time of the perceptions or knowledge of consumers concerning certain risks and dangers related to the consumption of tobacco products
- To identify the apparent objectives of the surveys, i.e., to determine the information relating to certain risks and dangers related to the consumption

¹⁶⁹ See our discussion of Mr. O'Neill-Dunne's initiatives in that year in section IV.B of the present judgment.

of tobacco products that the Companies sought to obtain, as well as the reasons for the Companies' commissioning these surveys.¹⁷⁰

[318] In spite of the broad wording of the first item, it is important to clarify that he was not asked to review published survey reports. His scope was limited to the internal survey data available to the Companies, especially ITL's two monthly consumer surveys: the *Monthly Monitor* and the *Continuous Market Assessment* ("**CMA**", together: the "**Internal Surveys**")¹⁷¹. He also considered a less-frequently-published report entitled *The Canadian Tobacco Market at a Glance*, which appears to cover industry-wide questions, as opposed to primarily ITL issues.

[319] Apparently exceeding the limits of his mandate, he attempts to draw conclusions from the Internal Surveys about the public's general knowledge of the dangers of smoking. For example, he sees the data on the level of agreement with the survey statement "smoking is dangerous for anyone" as an indication that smokers' knowledge of the dangers of smoking was far below universal, especially early in the Class Period. Mr. Bourque draws that conclusion from *The Canadian Tobacco Market at a Glance* of December 1991, which shows the following results¹⁷²:

Years 1971 to 1990	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91
Dangerous for anyone (%)	48	59	56	63	64	67	71	72	72	74	75	76	76	77	77	79	77	77	79	80	79

[320] As shown below, the CMAs for the same question during that period give a slightly different result, one which Mr. Bourque could not explain from the documents available to him¹⁷³. That said, although the figures are slightly higher in 1972, 1974 and 1983, the differences are small enough so as not to affect the analysis the Court carries out below:

¹⁷⁰ *Déterminer la connaissance qu'avaient ponctuellement les compagnies de tabac quant aux perceptions ou connaissances des consommateurs quant à certains risques et dangers reliés à la consommation des produits du tabac;*

Identifier le(s) but(s) apparent(s) visé(s) par les études, soit de déterminer les renseignements relatifs à certains risques et dangers reliés à la consommation des produits du tabac que les compagnies de tabac cherchaient à obtenir, ainsi que les raisons qui poussaient les compagnies de tabac à réaliser ces études.

¹⁷¹ The Monthly Monitors were monthly reports, eleven a year, prepared by an outside firm on the basis of some 2,000 in-home interviews designed to measure the use of various products, including tobacco, by Canadian adults, i.e., both smokers and non-smokers. They were originally called "8Ms" at the time they were conducted only 8 months a year. The CMA's were monthly telephone surveys of smokers only (people who smoked at least five cigarettes a day) in Canada's 28 largest cities. Also prepared by an outside firm, their purpose was to assess brand performance and brand switching tendencies among the various demographic segments of the smoking population.

¹⁷² From page 11 of the Bourque Report, Exhibit 1380 citing Exhibit 987.1, at pdf 7. The underlined figures correspond to the years cited by Mr. Bourque for the CMAs, as set out in the following paragraph.

¹⁷³ The explanation might lie in the fact that the CMAs analyzed smokers only, while the *Canadian Tobacco Market at a Glance* could be canvassing the total population on that question: see the description of "Consumer" at the top of page 5 pdf of Exhibit 987.1.

Year	1972	1974	1978	1979	1980	1983	1989
Smoking is dangerous for anyone (%)	62	65	71	72	74	78	79 ¹⁷⁴

[321] Transposing these results onto actual public knowledge is not necessarily advisable. They contrast sharply with published survey data cited by Professor Duch, which indicates much higher levels of consciousness at earlier dates. In fact, both he and Professor Durand were vociferous in their criticisms of the quality of the questions and the methodology followed in the Internal Surveys. They insisted that neither was in conformity with accepted survey methodology and practice and the results cannot be relied upon for the purpose of evaluating the general public's knowledge of anything.

[322] As for Mr. Bourque, it was not part of his mandate to defend the scientific integrity of the Internal Surveys, nor did he try. His task was to analyze their contents.

[323] Given that, in light of the uncontradicted testimony of Professors Duch and Durand, the Court accepts their advice to exclude the Internal Surveys as a source of reliable information as to the actual knowledge of the general public on the issues dealt with therein. Moreover, it is clear from their design and implementation that that was not the purpose these surveys were meant to serve, as discussed below.

[324] Accordingly, the Court will not rely on the first part of the Bourque Report for the purpose of ascertaining the actual level of public knowledge of the dangers of smoking. Given this conclusion, it is not necessary to analyze the generally ill-focused criticisms by Professors Duch and Durand of Mr. Bourque's analysis of the data¹⁷⁵.

[325] This does not mean, however, that the first part of the Bourque Report serves no useful purpose to the Court. That the Internal Surveys do not meet the highest standards of survey methodology does not render them irrelevant. They cast light on a very relevant issue: what ITL perceived and believed, accurately or not, about the public's knowledge of the dangers of smoking. In this area, the Court is convinced that ITL had confidence in the Internal Surveys.

[326] It is true that Mr. Ed Ricard, a marketing manager, stated that ITL used the CMAs more to understand trends over time than to provide an accurate snapshot at any one point. Nevertheless, when called by the Plaintiffs in May and August 2012, he gave no indication that ITL did not believe that snapshot. In fact, the opposite is the case, as we note below.

[327] When called back by ITL in October 2013, after the testimony of Professors Duch and Durand, he parroted their criticisms of the Internal Surveys. He declared that the CMAs were not representative of the total Canadian population and pointed out that the figures reported in Exhibit 988B, a 1982 CMA report, were "quota samples" of urban Canadian smokers only, as opposed to samples of all Canadians.

¹⁷⁴ The Bourque Report, Exhibit 1380, at pages 12-13.

¹⁷⁵ They both refused to consider the report from the perspective of Mr. Bourque's mandate, i.e., to analyze the Companies' knowledge, adamantly insisting on focusing only on the weaknesses of the Internal Surveys as a source of the public's knowledge, as determined from published surveys.

[328] Mr. Ricard's 2013 comments, reflecting, as they do, those of Professors Duch and Durand, appear to be correct, but they do not cohabitate well with his 2012 testimony. At that time, he expressed much more confidence in the CMAs. The transcript of May 14, 2012 shows the following exchange at page 49:

33Q- After this study was made, is there a reason why you didn't check with your customers if they were ... or verify the awareness of health risks with your customers?

A- Mr. Justice, it was... I don't know why we would not have spent more time specifically on that question, it was... First of all, I would have to say, just from my own personal assessment, certainly during the time I was there, **based on the level of belief that we were measuring in the marketplace through the CMA, we felt that people knew and were aware of the rest.** And so, from my own personal point of view, I didn't see any need to measure it, because we felt people were aware.
(The Court's emphasis)

[329] This is clear proof that, whatever their defects in terms of survey methodology, the CMAs were seen by ITL's management as providing accurate insight into what smokers were thinking¹⁷⁶. They thus reflect ITL's knowledge about the smoking public's knowledge, or ignorance, of the dangers of smoking. This is relevant in the context of the duty to inform and to our analysis of the second part of the Bourque report.

[330] The Plaintiffs argue that the Companies had to ascertain the public's level of knowledge of the dangers of smoking in order to fulfill their duty to inform. To that end, they asked Mr. Bourque to opine on the apparent objectives of the Internal Surveys.

[331] He states that the Companies' objective was not to measure the level of smokers' knowledge on an ongoing basis in order to inform them of the risks and dangers of smoking but, rather, to see if the information circulating in that regard might pose a threat to the market or affect smokers' perceptions.¹⁷⁷ He saw the objectives of the Internal Surveys as relating almost exclusively to marketing and production planning.¹⁷⁸

¹⁷⁶ We remind the reader that the CMAs surveyed smokers only, not the general population.

¹⁷⁷ *Ceci nous laisse croire que l'objectif de ces manufacturiers de tabac n'était pas de mesurer le niveau de connaissance ou la perception des fumeurs sur une base continue (afin de les informer au besoin), mais plutôt de vérifier si l'information circulant dans l'environnement devenait une menace, ou du moins en quoi elle pouvait affecter leurs perceptions.* (Exhibit 1380, at page 31).

¹⁷⁸ Some of Mr. Bourque's comments in this regard are as follows:

En effet, nos recherches nous ont permis de comprendre que des études étaient souvent commandées en réaction à des événements externes, comme la mise en place d'une nouvelle réglementation, la publication d'un rapport lié à la santé et la cigarette ou des campagnes publicitaires anti-tabac, afin d'en mesurer les contrecoups. L'objectif de ces études réactives était de vérifier si de tels événements hors de leur contrôle pouvaient affecter négativement les perceptions des consommateurs (voir section 2.1).

Il appert aussi que le but visé par la conduite d'études à propos de certains risques et dangers reliés à la consommation des produits du tabac était de voir en quoi ces perceptions ou connaissances pouvaient avoir un impact sur les attitudes et comportements des fumeurs. En d'autres mots, on voulait savoir si et en quoi ces perceptions ou connaissances pouvaient amener les fumeurs à arrêter de fumer ou limiter leur consommation de produits du tabac. La démarche s'inscrit donc dans une logique de

[332] This is not surprising. It coincides with what ITL's representatives consistently stated. No one ever asserted that the role of the Internal Surveys was to measure customers' knowledge of the dangers of smoking. So be it, but that does not erase the Internal Surveys' message to ITL.

[333] From the figures out of *The Canadian Tobacco Market at a Glance* reproduced in the table above, ITL would have concluded that from 52% (in 1971) to 21% (in 1989) of smokers did not feel that smoking was dangerous for anyone. The CMAs over that period reflect the same level of ignorance. They also show that it was not until 1982 that the percentage of respondents who felt that smoking was dangerous for anyone surpassed 75%. This is the level of awareness that ITL's expert, Professor Flaherty, opined is required for something to be "common knowledge"¹⁷⁹.

[334] It is true that the technical credibility of that data might be suspect in the eyes of an expert 30, 40 or 50 years later, but we must view this through ITL's eyes at the time. Mr. Ricard was there, and he confirmed that ITL believed the data and relied on it for important business decisions.

[335] ITL's argument that its customers were already fully informed of the risks and dangers of smoking through the media, school programmes, the medical community, family pressure and, as of 1972, the Warnings loses most of its speed after hitting up against this wall of evidence. Moreover, the Internal Surveys also made ITL aware that the Warnings were far from being major attitude changers on this point.

[336] As seen in the tables above, the degree of sensitivity of smokers increased only gradually after the introduction of the Warnings in 1972. In fact, it dropped from 59% to 56% the following year. After that, it rose only about one percent a year through 1991. Thus, as far as ITL knew, the Warnings were not the panacea it is now claiming them to be.

suivi des mouvements du marché actuel et potentiel, afin de prévoir la demande, mais également afin d'ajuster les stratégies de marketing (voir section 2.2). (at pages 8 and 9; the Court's underlining)

À la lumière des études trouvées et présentées dans cette section, il semble que bien peu d'études mesuraient les mêmes éléments, en utilisant les mêmes questions, de manière continue dans le temps et portant spécifiquement sur la perception ou la connaissance des risques et dangers. Les compagnies de tabac dont nous avons fait mention obtenaient plutôt des données ponctuelles sur les perceptions et connaissances des consommateurs quant à certains risques et dangers liés à la consommation de produits du tabac. (at page 29)

Ceci nous laisse croire que l'objectif de ces manufacturiers de tabac n'était pas de mesurer le niveau de connaissance ou la perception des fumeurs sur une base continue (afin de les informer au besoin), mais plutôt de vérifier si l'information circulant dans l'environnement devenait une menace, ou du moins en quoi elle pouvait affecter leurs perceptions. De plus, cette mesure permet la création et l'ajustement des stratégies marketing: les manufacturiers de cigarettes voudront positionner les différentes marques de leur portefeuille selon des dimensions relatives à la santé si celles-ci deviennent importantes pour le consommateur. (at page 31; the Court's underlining)

¹⁷⁹ See page 5 of Professor Flaherty's Report (Exhibit 20063) for a definition of "common knowledge". In his testimony on May 23, 2013, Professor Flaherty set "more than 75%" as the threshold figure for the "vast majority" of a group to be aware of a fact, thus making it "common knowledge". In his testimony, Professor Duch preferred the figure of 85%.

[337] Yet ITL stuck to the industry's policy of silence and made no attempt to warn what it knew to be an unsophisticated public. The Plaintiffs argue that this is a gross breach of the duty to inform of safety defects and demonstrates not just ITL's insouciance on that, but also its wilful intent to "disinform" smokers. The Court agrees.

[338] Here again, ITL's attitude and behaviour portray a calculated willingness to put its customers' well-being, health and lives at risk for the purpose of maximizing profits. There is no question that this violates the principles established in the Civil Code, both with respect to contractual and to general human relations. It also goes much further than that.

[339] It aggravates the Company's faults and pushes its actions so far outside the standards of acceptable behaviour that one could not be blamed for branding them as immoral. Moreover, as seen below in our analysis of the other Companies, they, too, are guilty of similar acts, although to a lesser degree. This is a factor to be considered in our assessment of punitive damages.

II.D.7 COMPENSATION

[340] In the context of the present files, compensation is a process of "oversmoking" by which smokers who switch to a lower-yield brand of cigarette, i.e., lower tar and nicotine, modify their smoking behaviour in order to obtain levels of tar, and especially nicotine, closer to what they were getting from their previous brand¹⁸⁰. It is generally thought to be an unconscious adjustment¹⁸¹ made by "switchers" who do not get as much nicotine from their new lower-tar cigarette, since a reduction in the latter will result in a corresponding reduction in the former¹⁸².

[341] In his expert's report, Dr. Michael Dixon for ITL spoke of compensation in the following terms:

Many researchers claim compensation is based on the theory that smokers seek to maintain an individually determined nicotine level and that those who switch from a higher to a lower yield cigarette will smoke more intensively to compensate. The term "compensation", as related to cigarette smoking, only applies to those smokers who switch from one cigarette to another that has a different standard tar and nicotine yield to their original cigarette. Compensation can best be described by using the following hypothetical example.

If a smoker switches from a product with a machine derived nicotine rating of 1 mg to one with a 0.5 mg rating and as a consequence of the switch halves his intake of nicotine, then this would be described as zero (or no) compensation. If a smoker following the switch did not reduce his/her intake of nicotine, then this would

¹⁸⁰ Compensation can theoretically occur in the opposite direction, i.e., where a smoker moves to a higher yield cigarette he might "undersmoke" it, but this aspect is not relevant to the present cases.

¹⁸¹ Although the evidence did not deal directly with the point, it appears that smokers do not compensate consciously, i.e., in a pre-meditated fashion. This seems logical, since, if it was done on purpose, it would make no sense to switch to the lower-yield brand.

¹⁸² The natural tar to nicotine ratio in tobacco smoke is about ten to one and will remain at that proportion even if the tar level is reduced, so that a reduction in tar will generally result in a proportionate reduction in nicotine.

represent full, complete or 100% compensation. Partial (or incomplete) compensation would be deemed to have occurred if the reduction in intake was between the zero and full compensation levels.¹⁸³

[342] Compensation can occur through a number of techniques, such as:

- Increased number of cigarettes smoked per day,
- Increased number of puffs per cigarette, resulting in smoking the cigarette "lower down", i.e., closer to the filter,
- More frequent puffs,
- Increased volume of smoke per puff: Dr. Dixon's choice as the most often used technique for compensation,
- Increased depth of inhalation per puff,
- Increased length of time holding the smoke in and
- Blocking of filter-tip ventilation holes by the fingers or lips.¹⁸⁴

[343] Smoking machines do not compensate. It follows that machine-measured delivery of tar and nicotine, although allowing one to distinguish the relative strength of one brand compared to another, will not generally reflect the actual amount of tar and nicotine ingested by a smoker. In the same vein, since people's smoking habits and manners, including their degree of compensation, vary individually, the amount of tar and nicotine derived by any one smoker will be different from that of his neighbour.

[344] One cannot examine compensation without first examining the evolution of cigarette design during the Class Period.

[345] Very summarily, with the ostensible goal of reducing smokers' intake of tar, the Companies modified certain design features of their cigarettes during the 1960s, 70s and 80s. Filters became almost universal during this time, to which were often added ventilation holes in the cigarette paper to bring in air to dilute the smoke. More porous cigarette paper, expanded tobacco and reconstituted tobacco were also used to the same end. There is no need to delve into the details of these for present purposes.

[346] It is sufficient to note that these design features resulted in cigarettes whose tar and nicotine delivery, as measured by a smoking machine, were lower than before. These "lower-yield" products were labelled with descriptors, such as "light" or "mild"¹⁸⁵. They had less tar, as measured by smoking machines, but they also had less nicotine, flavour and "impact". Enter compensation.

[347] People who switch to a "lighter" brand of cigarette can – and generally do – compensate, at least initially. As a result of compensation, although they might well ingest less of the toxic components of smoke than with their previous brand, they still

¹⁸³ Exhibit 20256.1, pages 14-15.

¹⁸⁴ See Dr. Dixon's report, Exhibit 20256.1, page 21 and Dr. Castonguay's report, Exhibit 1385, at pages 50 and following.

¹⁸⁵ We discuss the effect of these descriptors below, in section II.E.2.

receive significantly more than would be expected from a linear application of the machine-measured reduction of tar content.

[348] Dr. Dixon opined that, although compensation occurred in many if not most cases, it was temporary and, even then, only partial: about half¹⁸⁶. Thus, a smoker who changed to a cigarette showing a smoking-machine-measured reduction of tar and nicotine of 30% would only have reduced them by about 15% because of compensation. Rather than ingesting 70% of the previous amounts, the smoker would be taking in about 85%.

[349] Thus, lower-yield cigarettes end up having what could be called a "hidden delivery" of tar and nicotine. Replying to a question from the Court in this area, Dr. Dixon responded as follows:

910Q-Okay. All right. And I'm thinking of the effect of compensation on the smoker, and my question to you is, is full compensation a danger that should be associated with the use of low-yield cigarettes?

A- Sorry, is it a danger?

911Q-Is it a danger? Is there a risk or danger associated with the use of low-yield cigarettes?

A-I don't think there's any more risk or danger in their use than there is with the high-yield cigarettes. If full compensation was the norm, then there would be no point in having the low-tar cigarettes, because there would be no benefit in terms of exposure reduction and, therefore, one would not expect to see any benefit in terms of the health risk reduction.

But if it's partial compensation, then you are seeing a reduction in exposure which, hopefully, would be reflected ultimately in a risk reduction for certain diseases.

17 912Q-But it wouldn't eliminate the risk.

18 A- It certainly wouldn't eliminate the risk, no.

913Q-It wouldn't eliminate the danger, smoking a low-yield...

21 A- Oh, of course. No no.

22 914Q-... even smoking a lower-yield cigarette?

23 A- No. I mean, a lower yield cigarette is dangerous, but maybe not quite as dangerous as a high-yield cigarette.¹⁸⁷

[350] The arguments that compensation is generally partial and temporary, i.e., that after a while the switcher stops compensating, seem logical and the Court is convinced

¹⁸⁶ See, for example, Exhibit 40362, research published by RJRUS in 1996.

¹⁸⁷ Transcript of September 19, 2013, at pages 273 and following.

that the Companies believed that to be the case. Nevertheless, even with only partial and temporary compensation, there is still a hidden delivery.

[351] Given all this, should compensation or its hidden delivery be considered a safety defect in reduced tar and nicotine cigarettes and did ITL know, or was it presumed to know, of that risk or danger? If so, it would have had a duty to warn consumers about it, unless another defence applies.

[352] ITL does not deny that it was aware from very early in the Class Period that compensation occurred.¹⁸⁸ In fact, the proof shows that it was the Companies, either individually or through the CTMC, that warned Health Canada of the likelihood of this essentially from the beginning, as seen from the following paragraph in RBH's Notes:

664. Defendants themselves advised the federal government that compensation would occur and negate at least some of the potential benefit of lower tar cigarettes for some smokers. Indeed, on May 20, 1971 the CTMC met with members of Agriculture Canada and National Health and Welfare's Interdepartmental Committee on Less Hazardous Smoking. At the meeting, in response to the Interdepartmental Committee's request for reduced nicotine levels, the CTMC warned the Interdepartmental Committee of compensation issues, including a tendency among smokers to "change smoking patterns to obtain a minimum daily level of nicotine when they switched to low nicotine brands at that this could increase the total intake of tar and gases."¹⁸⁹

[353] In spite of its awareness, Health Canada embraced reduced tar and nicotine and put forth the message that, if you can't stop smoking, at least switch to a lower tar and nicotine cigarette.

[354] We are not saying that Canada was wrong in going in that direction. It reflects the knowledge and beliefs of the time, and its principal message: "STOP SMOKING", was incontestably well founded. On the other hand, Health Canada certainly appears to have been occupying the field with respect to information about reduced-delivery products.

[355] Once they had warned Health Canada of the situation regarding compensation, it is difficult to fault the Companies for not intervening more aggressively on that subject. To do so would have undermined the government's initiatives and possibly caused confusion in the mind of the consumer. Perhaps more importantly, at the time it was genuinely thought that reduced delivery products were less harmful to smokers, even with compensation.

[356] The defence set out in the second paragraph of article 1473 gives harbour to the Companies on this point and we find no fault on their part for not doing more than they did with respect to warning of the dangers associated with compensation.

¹⁸⁸ The Court agrees with ITL's reply (in its Appendix V) to the Plaintiffs' argument at paragraph 537 of their Notes. The BAT document cited (Exhibit 391-2M) contains little more than speculative musings and there is no indication that ITL ever took any of it seriously.

¹⁸⁹ See Exhibit 40346.244, at page 3.

II.D.8 THE ROLE OF LAWYERS

[357] The Plaintiffs made much of the fact that over the Class Period ITL seemed to seek prior approval from lawyers for almost every corporate decision regarding smoking and health. Its policies and practices relating to document retention/destruction, in particular, were scrutinized and implemented by lawyers, generally outside counsel, including those representing BAT and its US subsidiary, Brown and Williamson.

[358] There is nothing wrong with a large corporation "checking with the lawyers" within its decision-making process, especially for a tobacco company during the years when society was falling out of love with the cigarette. In fact, not to take this precaution in that atmosphere could have been outright negligent in certain cases. That said, there are, of course, limits as to how much a law firm should do for its client.

[359] In that vein, the Plaintiffs argue that ITL and its outside counsel crossed over the line on the question of the destruction of scientific research reports held in ITL's archives in the early 1990s. Some background information is necessary.

[360] In a 1985 "file note"¹⁹⁰, J.K. Wells, an in-house attorney for Brown & Williamson, advocated purging the company's scientific files of "deadwood", a term he used seven times in a two-page document. This smacked of overkill and seemed curiously out of the ordinary, all the more so in light of his admonition not to make "any notes, memo or lists" of the discarded "deadwood". Antennae twitch.

[361] Two years later, BAT lawyers expressed concern about certain aspects of the BAT group's internal documents, including research reports and research conference minutes¹⁹¹. Then, in a November 1989 memo¹⁹², the same Mr. Wells presented a "synopsis of arguments that it is crucial to avoid the production of scientific witnesses and documents at this time, even if production were to occur in the indefinite future". Writing with reference to the trial of the constitutional challenge to the TPCA before the Quebec Superior Court, he identified the following points:

- 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;
- Company witnesses will not be prepared in order to explain the documents adequately and preserve credibility of management's statements on smoking and health and to deal with "sharp cross examination on smoking and health questions certain to be suggested by government experts"¹⁹³;
- The company's Canadian lawyers are unprepared to deal with the science or the language of the documents or to prepare or defend witnesses adequately or to cross examine opposing experts.

¹⁹⁰ Exhibit 1467.1.

¹⁹¹ Exhibit 1467.3, at pdf 2: "About three years ago we took initiatives ...".

¹⁹² Exhibit 1467.2.

¹⁹³ Exhibit 1467.2, at page 1.

[362] Mr. Wells went on to express concern over documents from Canada and remarks that "the Canadian case is in an especially disadvantageous posture for document production. The government is likely to go directly to the heart of the Canadian and BATCo research documents most difficult to explain".

[363] About that time, BAT was attempting to repatriate to Southampton, England all copies of all research documents emanating from its laboratories there. They seemed to have concerns similar to those expressed by Brown & Williamson, in that, as explained by its former external counsel, John Meltzer, "(BAT) was concerned that those documents may be produced in litigation, or in other situations, where there wouldn't be an opportunity to put those documents in their proper context or to explain the language that was used in them by the authors of the documents"¹⁹⁴.

[364] To BAT's consternation, and that does not appear to be an exaggeration, ITL was not cooperating with the repatriation. ITL's head of research and development, Dr. Patrick Dunn, was furious with the command to send all BAT-generated research reports back to England, particularly since ITL had contributed to the cost of most of those and had contractual rights to them. Negotiations ensued between the two companies.

[365] Enter Ogilvy Renault. ITL's in-house attorney, Roger Ackman, testified that he hired the Montreal law firm of Ogilvy Renault to assist him in the matter. After negotiation, it was agreed that, following the repatriation to Southampton, BAT would fax back to ITL any research report that ITL scientists wished to consult. That decided, in the summer of 1992 lawyers at Ogilvy Renault supervised the destruction of some 100 research reports in ITL's possession¹⁹⁵.

[366] Mtre. Ackman, whose memory was either hot or cold depending on the question's potential to harm ITL¹⁹⁶, made the following statements concerning his engagement of an outside law firm in this context:

396Q-Can you give us any reason why Imperial would involve outside counsel, or counsel of any kind, to destroy research documents in its possession?

A- I hired the Ogilvy Renault firm, Simon Potter, to help me in this exercise.

397Q-Which exercise?

A- The destruction of the documents. And he did most of the negotiations for us.

398Q-But what negotiations?

A- With BAT.

¹⁹⁴ Transcript of the examination by rogatory commission of John Meltzer filed as Exhibit 510, at page 16.

¹⁹⁵ See the series of documents in Exhibits 58 and 59. Though the documents had been destroyed, plaintiffs in other cases managed to obtain copies of all of them and they were deposited into court-created public archives, including the Legacy Tobacco Documents Library at the University of California at San Francisco used by the Plaintiffs here.

¹⁹⁶ The Court rejected Mtre. Ackman's motion to quash his subpoena based on medical reasons. In cross examination, it came out that ITL was paying all his expenses related to that motion.

399Q-Negotiations for what?

A- You just said, the destruction of documents.

400Q-There was a negotiation of an agreement between...

A- I have no idea whether there was a negotiation; I wasn't part of that discussion. It was a long time ago, sir.

401Q-So you hired Simon Potter?

A- Yes, sir.

402Q-To destroy the documents?

A- I did not hire him... to meet with BAT and settle a matter.

403Q-Settling a matter implies that there is a matter; what was the matter?

A- I have no idea other than what I just said.

404Q-Did Simon Potter ever give you reason to believe that he had expertise in research documents, did he have any science background?

A- I don't know that, sir.¹⁹⁷

[367] Much time was spent on this issue in the trial, but it interests us principally in relation to its possible effect on punitive damages. As such, its essence is contained in two questions:

- Was it ITL's intention to use the destruction of the documents as a means to avoid filing them in trials?
- 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 secrecy¹⁹⁸?

[368] On the first point, it appears that this clearly was the intention, since that is exactly what ITL did in a damage action before an Ontario court. Lyndon Barnes, a partner in the law firm of Osler in Toronto who worked on ITL matters for many years, testified before us as follows:

A- I would think... probably the first case that we did an affidavit was in a case called *Spasic* in Ontario.

¹⁹⁷ Transcript of April 2, 2012, at pages 138-139.

¹⁹⁸ This is the Quebec term for attorney-client privilege.

83Q- So did you produce the documents in that case that were destroyed in this letter? That were destroyed as identified in this letter of Simon Potter's (sic) of June nineteen fifty-two (1952)... h'm, nineteen ninety-two (1992)?¹⁹⁹

A- I think it would have been hard to produce documents that had been destroyed.

84Q- It would have been very hard.

A- Yes.

85Q- So that's when you found out that the documents didn't exist?

A- Well, no. The original documents did exist, they were at BAT.

86Q- So did you produce the original BAT documents in that case?

A- No, they weren't in our control and possession.

87Q- They weren't in your control or in your possession.

A- No.

88Q- And therefore, they were not produced?

A- No, they weren't.²⁰⁰

[369] There is thus no doubt that ITL used the destruction as a way to avoid producing the documents, based on the assertion that they were not in its control or possession. One could query as to whether, under Ontario law, the arrangement with BAT to provide copies by fax meant that the documents were, in fact, in ITL's control, but that is not necessary. There is enough for us to conclude that ITL's actions in this regard constitute an unacceptable, bad-faith and possibly illegal act designed to frustrate the legal process.

[370] As for the second question, there is no evidence that ITL has ever raised the objection based on professional secrecy. That, however, does not speak to ITL's intentions when Mtre. Ackman decided to hire lawyers to shred the research reports. That is what is relevant here.

[371] In addition to his testimony cited above on this topic at question 396 in the transcript, Mtre. Ackman, who, we remind the reader, was ITL's top person in the matter of the destruction of these research reports and who personally engaged Ogilvy Renault, provided the following "clarification":

391Q-Which leads me to my next question; can you give us any reason why lawyers were involved in the destruction of research documents?

¹⁹⁹ Exhibit 58 in these files.

²⁰⁰ Transcript of June 18, 2012, at page 33.

A- I don't have an answer for that, sir. I can't give you the specific reason, or any reason. Unless the companies agreed between themselves ... that agreement between the companies was done, that's the way it was done.²⁰¹

[372] It is more than surprising that his recollection was so, let us say, "vague" on such a major issue, one on which he recalled many other much less important details. Later in that transcript, at page 203, he states that he hired Ogilvy Renault because "I wanted the best legal advice I could get". That was crystal clear to him, but as to why he needed such good legal advice in order to destroy research documents, he could not give specific reasons, or any reason.

[373] Mtre. Ackman's testimony cannot but leave one suspicious about ITL's motives in hiring outside attorneys to destroy documents from its research archives. Mtre. Barnes testified that Mtre. Meltzer came from England shortly before with three lists ranking the documents to be returned or destroyed. Although Mtre. Meltzer refused to answer many questions about the lists on the grounds of professional secrecy, all agreed that these lists existed.

[374] Given that, what special expertise of any sort was required to pack up the documents on the lists and ship them to BAT, much less legal expertise? Yet, instead of shipping them across the Atlantic, ITL shipped them across town. There they were held, and later destroyed, by lawyers.

[375] The litigation-based objectives of ITL in ridding itself of these documents lead inexorably to a litigation-based conclusion as to the motive for using outside lawyers to carry out the deed: ITL was attempting to shield this activity behind professional secrecy.

[376] If there could have been another plausible reason, none come to mind and, more importantly, none were offered by ITL. In fact, Mtre. Ackman, the person in charge of the exercise, and who was "concerned with the potential impact that those documents would have were they produced (in court)", as Mr. Metzger stated²⁰², could not suggest any other explanation.

[377] As a result, the Court is compelled to draw an adverse inference with respect to ITL's motives behind this incident. It was up to ITL to rebut this inference, yet the evidence it adduced had nothing but the opposite effect. We therefore find that it was ITL's intention to use the lawyers' involvement in order to hide its actions behind a false veil of professional secrecy.

[378] This constitutes an unacceptable, bad-faith and possibly illegal act designed to frustrate the legal process. This finding will play its part in our assessment of punitive damages.

²⁰¹ Transcript of April 2, 2012, at page 137.

²⁰² See Exhibit 510, Mtre. Meltzer's testimony, at pages 44 and 45.

II.E. DID ITL EMPLOY MARKETING STRATEGIES CONVEYING FALSE INFORMATION ABOUT THE CHARACTERISTICS OF THE ITEMS SOLD?

[379] The *Oxford Dictionary of English* defines marketing as "the action or business of promoting and selling products or services, including market research and advertising". Thus, the Companies' marketing activities can be divided into two main areas: market research, including surveys of various kinds, and advertising, in all its forms. We have already said much about the Companies' market research, so here we shall focus on their advertising and sponsorship activities, which seems to be the intent of the question in any event.

[380] The Plaintiffs see tobacco advertising during the Class Period as being pervasive, persuasive and fundamentally false and misleading. They explain their position in their Notes as follows:

695. Tobacco promotion is inherently injurious to the consumer. The problem is the nature of the product: a useless, addictive and deadly device. It's a fault to advertise it. It's a greater fault to market it as a desirable product.

696. It's an even greater fault to market it as a desirable product to children, who cannot be expected to have the capacity to filter out tobacco advertising from information they otherwise receive as credible and informative. The vast majority of class members became addicted while they were children. Defendants claimed that they never targeted these members when they were children, and that the only goal of their marketing was to influence their brand choice after they were over 18 and after their decision to smoke had been established (i.e. once they were addicted).

697. The defendants used other aspects of marketing to convey false information about their products. They packaged them in colours and designs intended to undermine health concerns. They branded them with names - like "light", "smooth" and "mild" that implied a health benefit. They designed their cigarettes with features - like filters and ventilation - which changed to users' experience (sic) in ways that made smokers think these were safer products.

[381] ITL is not of the same view. Its Notes speak of the company's marketing strategies during the Class Period in the following words:

724. In summary, there is no evidence that ITL employed marketing strategies which conveyed "false information about the characteristics of the items sold". Indeed, the claims asserted by Plaintiffs in support of this common question – even if they could be established on the evidence (which they cannot) – do not amount to conveyance of "false information" about cigarettes. Really, Plaintiffs' complaint is that ITL promoted cigarettes in a positive light, and committed a fault in so doing. This position has no foundation in law.

725. The fact of the matter is that ITL's marketing of its products were at all times regulated (either by the Voluntary Codes or by legislation), were in compliance with applicable advertising standards, and contained not a single misrepresentation as to the product characteristics of cigarettes. Indeed, ITL's marketing never made any representations about the "safety" of its products, other than the express warnings that were included on all print advertising as of 1975.

726. Moreover, there is absolutely no evidence in the record – from Class Members or otherwise – to substantiate Plaintiffs' bald assertions that ITL's marketing somehow misled or confused Class Members.

[382] Since it was not saying anything at all about smoking and health other than what was in the Warnings, ITL wonders how it could have conveyed false information about that. And putting that aside, what proof is there that what they did say in their advertising until it was banned in 1988 affected any person's decision to start or continue smoking?

[383] The Plaintiffs' proof on this topic was made through their expert, Dr. Richard Pollay. For the most part, the conclusions in his report (Exhibit 1381) neither surprise the Court nor particularly condemn the Companies' advertising practices. The following partial extracts are examples:

- 18.1 Advertising and promotion are selling tools – Firms spend on advertising in the belief that this will increase sales and profits over what they would be in the absence of advertising.
- 18.3 Advertising is carefully managed and well financed.
- 18.4 Ads are carefully calibrated – Some ads appeal to the young but are careful not to appear too young.
- 18.5 Cigarette ads are not informative – Consumers learn next to nothing about the tobacco, the filters, the health risks, etc.
- 18.6 Health information is totally absent – The only health information that is ever contained is just the minimum that has mandated in law (sic).
- 18.8 Creating "Friendly Familiarity" – Repeated exposure (to brand names and logos) would give these a "friendly familiarity" such that their risks would be under estimated.
- 18.9 Brand Imagery – With good advertising some brands are made to seem young, or male, or adventuresome, or "intelligent" or sophisticated, or part of the good life.
- 18.13 Ads designed to recruit new smokers – Strategies toward this include making brands seem "independent", "self-reliant", "adventuresome", risk-taking, etc.

[384] These are hardly troubling indictments. For the most part, they say little more than what the Companies already admit: they were not using their advertising dollars to warn consumers about the risks and dangers of smoking. 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-smokers²⁰³.

[385] This said, in addition to his conclusions with respect to marketing to youth, which we consider below, the strongest accusations Professor Pollay makes are in the two following conclusions:

²⁰³ See section II.E.4 of this judgment.

18.11 Ads designed to reassure and retain conflicted smokers – The ads for many brands seek to reassure smokers with health anxieties or to off-set their guilt for continuing to smoke. ... Strategies toward this end include making brands seem "intelligent" or "sophisticated".

18.12 Ads designed to mislead. The advertising executions for many brands were explicitly conceived and designed to reassure smokers with respect to health risks. In so doing, since no cigarettes marketed were indeed safe, these ads were designed to mislead consumers with respect to their safety and healthfulness. It is also my opinion that when deployed they would indeed have a tendency to mislead.

[386] These accusations merit analysis.

[387] Concerning paragraph 18.11, a perusal of Professor Pollay's report indicates that this point centers on low-tar brands of cigarettes, for example in his paragraphs 6.6, 14.4 and 14.5. In the section of this judgment examining Delhi Tobacco²⁰⁴, we conclude that Health Canada was the main advocate of reduced-delivery products in conjunction with its "if you can't stop smoking, at least switch to a lower tar and nicotine cigarette" campaign.²⁰⁵ We also note that the Companies were under pressure to cooperate with that by producing low-tar brands.

[388] Under such circumstances, it was simply normal business practice to research the market for such brands. If that research showed that some smokers switched as a way of easing their guilt or anxiety about smoking, it would be normal to use that knowledge in developing advertising for them. The Court sees no fault in that.

[389] As for paragraph 18.12, Professor Pollay's analysis of ads that might have been misleading does not focus on ones that were misleading with respect to smoking and health so much as ones that could have misled with respect to certain attributes of a cigarette brand. His long study in his chapter 10 of the "less irritating" claims for Player's Première is a good example of that. He does not connect that situation to health issues.

[390] It is not the Court's mandate to evaluate the general accuracy of the Companies' ads or their degree of compliance with advertising norms and guidelines. To be relevant here, the misleading content of ads must be with respect to smoking and health.

[391] In that regard, Professor Pollay concentrates on the issue of "light" and "mild" descriptors. The Court will deal with that below.

[392] But first, one cannot examine marketing in this industry without considering the history of the restrictions imposed on the Companies' marketing activities through their own initiatives: the Voluntary Codes.

²⁰⁴ See section II.C.3 of this judgment.

²⁰⁵ See also Exhibits 20076.13 and 20119, where Health Canada foresees using the Companies' advertising to promote "less hazardous" low tar and nicotine products.

II.E.1 THE VOLUNTARY CODES

[393] The Plaintiffs see the Voluntary Codes as a gimmick that the Companies adopted principally with the goal of staving off more stringent measures by the Canadian government. As they say in their Notes:

698. Peculiar to the world of cigarette marketing was the adoption by the defendants of their own set of rules to validate their marketing actions. As will be shown later, the Code was a ruse to prevent consumers from receiving genuine protection in the form of government regulation. But it was also a public relations deceit: the defendants never had the intention to follow most of its rules, nor did they follow them.

[394] Starting in 1972²⁰⁶, the Companies agreed among themselves to the first of a series of four "Cigarette and Cigarette Tobacco Advertising and Promotion Codes", with the participation and approval of the Canadian Government (the "**Voluntary Codes**" or the "**Codes**")²⁰⁷. The first rule of the first Voluntary Code excluded cigarette advertising on radio and television, and that code imposed several other restrictions on advertising. Those limitations changed little over the next 16 years.

[395] In 1988 the Government passed the TPCA, which for the first time imposed a total ban on the advertising of tobacco products in Canada by section 4(1): "No person shall advertise any tobacco product offered for sale in Canada". JTM and ITL successfully challenged that law and the relevant parts of it, including section 4(1), were ruled unconstitutional in 1995.

[396] Two years later the government passed the *Tobacco Act*²⁰⁸, containing what could be considered a softening of the prohibition, although it is doubtful that the Companies take much comfort from it. Section 22(1), remains in force today and reads as follows:

22.(1) Subject to this section, no person shall promote a tobacco product by means of an advertisement that depicts, in whole or in part, a tobacco product, its package or a brand element of one or that evokes a tobacco product or a brand element.²⁰⁹

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

[397] Despite Canada's legislative initiatives as of 1988, it appears that the Codes remained in force throughout the Class Period, with modifications being made at least

²⁰⁶ There was, in fact, a 1964 "Cigarette Advertising Code": Exhibit 40005B. It is certainly the forerunner of the later Codes in several aspects, but the evidence is not clear as to whether Canada was consulted on its composition.

²⁰⁷ Filed as Exhibits 20001-20004. Certain extracts are reproduced in Schedule I to the present judgment.

²⁰⁸ S.C. 1997, c. 13.

²⁰⁹ The other provisions of section 22 of the Tobacco Act appear to have been used to such a limited extent that it is not necessary to analyze them for present purposes. They are reproduced in Schedule H to the present judgment.

twice, once in 1975 and again in 1984. As well, they covered more than strictly advertising. It is noteworthy that they were the vehicle through which the Warnings were introduced, and modified at least once. Concerning advertising practices, they embraced, in particular, the following concepts²¹⁰:

- no cigarette advertising on radio and television;
- no sponsorship of sports or other popular events;
- cigarette advertising will be solely to increase individual brand shares (as opposed to growing the overall market);
- cigarette advertising shall be addressed to "adults 18 years of age and over";
- cigarette advertising shall not make or imply health-related statements, nor claims relating to romance, prominence, success or personal advancement;
- cigarette advertising shall not use athletes or entertainment celebrities;
- models used in cigarette advertising must be at least 25 years of age.

[398] The Companies' witnesses assured the Court that they scrupulously complied with the Codes and the evidence, in fact, turns up very few contraventions. Moreover, on the rare occasion when a Company did stray from the agreed-upon course, the others were quick to call it to order, since it was perceived that any delinquency in this regard could lead to an unfair advantage over one's competitors.

[399] In any event, this is not the forum to police the Companies' compliance with the Voluntary Codes. The Court's concern here is limited to the conveyance of false information about the characteristics of cigarettes with respect to smoking and health. We see nothing in the Codes that does that.

[400] There could be some truth, however, in the Plaintiffs' charge that the Codes were nothing more than "a ruse to prevent consumers from receiving genuine protection in the form of government regulation". The Companies certainly viewed the Codes as a means to avoid legislation in the area.

[401] On the other hand, the government understood that and tried to use it to the advantage of the Canadian public. Marc Lalonde, Minister of Health from 1972 to 1977, testified that he used the threat of legislation as a means of getting the Companies to publish Warnings that delivered the message that Canada thought was in the public interest²¹¹.

[402] Although Canada had its eyes open when negotiating the Codes, it cannot be denied that the Companies were attempting to divulge through them as little as possible about the dangers of their products. It is probable that part of their overall strategy of silence included making concessions in order to avoid being obliged to say more. Those concessions form the nucleus of the Voluntary Codes.

²¹⁰ The Voluntary Codes deal at length with Warnings.

²¹¹ See the transcript of June 17, 2013, at pages 51, 139, 153. See also footnote 57 to the present judgment concerning Minister Munro's actions.

[403] As such, we find that the Companies did not commit a fault by creating and adhering to the Voluntary Codes.

II.E.2 "LIGHT AND MILD" DESCRIPTORS

[404] The Plaintiffs argue that the Companies championed the use of descriptors, such as "light", "mild", "low tar, low nicotine", etc., in association with reduced-delivery cigarettes²¹² as a marketing strategy to mislead smokers into thinking that those products were safer than ones that delivered more tar.

[405] It might surprise to learn that such terms as "light" and "mild" had no defined meaning within the industry and were not based on any absolute scale of delivery. The concepts were very much brand-family specific. All they indicated was that the "light" version of a brand delivered less machine-measured tar and nicotine than the "parent product" within that brand family. In other words, Player's Lights delivered less tar and nicotine than Player's Regulars and nothing more.

[406] As such, everything depended on the tar and nicotine contents of the parent product within that brand family. In fact, a "light" version of a very strong brand often delivered more tar and nicotine than the "regular" version of a less strong brand, whether of the same Company or of one of the other Companies.²¹³

[407] The use of these descriptors within brand names affected smokers' choice of products. Fairly quickly, smokers came to rely on them more than on the tar, nicotine and carbon monoxide rankings printed on the packs. The Plaintiffs see fault in the fact that the Companies used them without explaining them and never warned smokers that reduced-delivery cigarettes were still dangerous to health. They fault the Companies as well for "colour coding" their packs: using lighter pack colours to suggest milder products²¹⁴.

[408] In his report, Professor Pollay states:

9.2 Perceptions are Key. Because there are no standards or conventions to the use of the terminology describing cigarettes in Canada, consumers are confused and this makes consumer "strength perceptions" at variance with, and more important than, actual tar deliveries.

[409] He opines that ITL knew that the use of the term "lights" might be misleading. He bases this on the fact that BAT had a 1982 document stating that "There are those who say that either low tar is no safer or, in fact, low tar is more dangerous". BAT expressed fear that wide publication of this type of opinion could undermine "the credibility of low tar cigarettes".²¹⁵

²¹² Those containing lower tar and nicotine than traditional cigarettes.

²¹³ In section II.D.7 of the present judgment we analyze the effect of compensation and how it can distort the actual amount of tar and nicotine ingested as opposed to machine-measured amounts, and we shall not repeat that here.

²¹⁴ Exhibit 1381, section 9.5.

²¹⁵ Exhibit 1381, section 11.2.1.

[410] Early on, Canada opposed the use of the terms "light" and "mild". Health Minister Lalonde testified that the Ministry found the terms to be confusing. A May 1977 letter from Dr. A.B. Morrison of Health Canada to Mr. Paré, representing the CTMC, presents a concise summary of the issue:

May I suggest that the Council (the CTMC) review its position on the use of such terminology on packages and in advertising so that we may discuss it along with other matters in our forthcoming meeting. Notwithstanding the fact that there are no standards for determining the appropriateness of the terms "mild" or "light" from a public health point of view, these would appear to be inappropriate when applied to cigarettes having tar and nicotine levels exceeding 12 milligrams of tar and 0.9 milligrams of nicotine. We do not think that the appearance of tar and nicotine levels on packages or in advertisements for cigarettes which are marketed as "light" and "mild" overcomes the risk that consumers will associate these terms with a lower degree of hazard. Inevitably, I believe, some people will come to the conclusion that cigarettes with quite high tar and nicotine levels are among the more desirable from a health point of view.²¹⁶

[411] It appears that Canada would have preferred calling reduced-delivery products something along the lines of "low tar cigarettes".²¹⁷ It is not immediately obvious that this would have been less misleading. Though they might have been lower in tar than other products within their brand family, these products were not generally low in tar in an absolute sense and they still brought risk and danger to those who smoked them.

[412] There seems to have been a fair degree of confusion among all concerned as to how to market reduced-delivery products to the consumer. Accepting that, the Court does not see any convincing evidence that the use of the descriptors "light" or "mild", in the context of the times, was any more misleading than any other accurate terms would have been, short of adding a warning containing all the relevant information that the Companies knew about their products.

[413] As such, we do not find a fault in the Companies' use of those descriptors.

II.E.3 DID ITL MARKET TO UNDER-AGE SMOKERS

[414] The Plaintiffs made much of what they allege to be a clear policy by the Companies of marketing to underage youth, i.e., to persons under the "legal smoking age" in Québec as it was legislated from time to time ("**Young Teens**")²¹⁸. That age moved from 16 years to 18 years in 1993.²¹⁹

[415] Two of the conclusions in Professor Pollay's report (Exhibit 1381) refer specifically to youth marketing:

²¹⁶ Exhibit 50005.

²¹⁷ See Exhibits 20076.13, at page 2 and 20119, at page 3.

²¹⁸ The term "legal smoking age" is a misnomer; it is more a "legal selling age". The law does not prohibit smoking below a certain age but, rather, prohibits the sale of cigarettes to persons below a certain age. Thus, the "legal age" refers to the minimum age of a person to whom a vendor may legally sell cigarettes.

²¹⁹ See *Tobacco Sales to Young Persons Act*, section 4(1) – Exhibit 40002B.

18.4 Ads are carefully calibrated. Guided by research and experience ads are carefully crafted. For examples, some ads appeal to the young, but are careful not seem too young; some ads portray enviable lifestyles, but rely on those which consumers aspire to and believe to be attainable; some ads show people associated with athletic activities, but are careful to show them in a moment of repose, lest the ad invoke associations of breathlessness.

18.13 Ads designed to recruit new smokers. The marketing and advertising strategies of Canadian firms were conceived to attract viewers to start smoking. This was done primarily by associating some brands of cigarettes with lifestyle activities attractive to youth, and to associate these brands with brand images resonant with the psychological needs and interests of youth. Strategies toward this end made brands seem "independent", "self-reliant", "adventuresome," "risk-taking," etc.

[416] Professor Pollay accurately notes that the "younger segment" of the population is one that was of particular interest for all the Companies. He cites a number of internal documents attesting to that, including the following extracts from 1989 memos, the first from ITL and the second from RJRUS:

I.T.L. has always focused its efforts on new smokers believing that early perceptions tend to stay with them throughout their lives. I.T.L. clearly dominates the young adult market today and stands to prosper as these smokers age and as it maintains its highly favorable youthful preference.

The younger segment represents the most critical source of business to maintain volume and grow share in a declining market. They're recent smokers and show a greater propensity to switch than the older segment. Export has shown an ability to attract this younger group since 1987 to present.²²⁰

[417] There are many documents in which the Companies underline the importance of the "young market" or the "younger segment", without specifying what that group encompasses. Several documents do, however, show that it can extend below the legal smoking age. For example, Dr. Pollay cites a 1997 RBH memo discussing "Critical Success Factors" that states: "Although the key 15-19 age group is a must for RBH, there are other bigger volume groups that we cannot ignore".²²¹

[418] ITL denies ever targeting Young Teens and indicates that to do so would be neither appropriate nor tolerable (Notes, para. 614). Nevertheless, they query the legal relevance of the issue in the following terms (Notes, para. 611):

However, as a preliminary matter, the legal significance of such an allegation is not plainly evident. [] There is no free-standing civil claim for "under-age marketing". No fault can be established on such a practice alone, and thus no liability can be imposed. [] Rather, they apparently urge this Court to find that "youth marketing" is both a fault and an injury – in and of itself – without any legal or factual basis for advancing such a position.

²²⁰ Exhibit 1381, at page 14.

²²¹ Exhibit 1381, at page 14.

[419] The evidence is not convincing in support of the allegation of wilful marketing to Young Teens. There were some questionable instances, such as sponsorships of rock concerts 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.

[420] This said, the evidence is strong in showing that, in spite of pious words²²² and industry marketing codes²²³ to the contrary, some of the Companies' advertising might have borne a sheen that could appeal to people marginally less than 18 years of age²²⁴. That, however, cannot be an actionable fault, given that the federal and provincial legislation in force allowed the sale of cigarettes to anyone 16 years of age or older until 1993 and that from 1988 to 1995 the Companies were not advertising at all.

[421] It is true that the Companies sought to understand the consumption practices of Young Teens in studies such as RJRM's Youth Target Study in 1987 and ITL's Plus/Minus projects and its Youth Tracking Studies. In fact, the 1988 version of the latter looked into "the lifestyles and value systems of young men and women in the 13 to 24 age range"²²⁵. As well, a number of the Companies' marketing-related documents and surveys include age groups down to 15-year-olds²²⁶.

[422] The Companies explain that this was to coincide with Statistics Canada's age brackets, which appears to be both accurate and reasonable. They also explain that, in the face of the reality that many young people under the legal purchasing age did nonetheless smoke²²⁷, they needed to have an idea of the incidence in that age group in order to plan production amounts, as they did with all other age groups. This is not, in itself, a fault.

[423] There is also the fact that, as discussed above, the Voluntary Codes stipulated that "Cigarette advertising shall be addressed to adults 18 years of age and over". None of the Companies would permit a competitor to gain an advantage by breaking the rules

²²² See the discovery of John Barnett, president of RBH, at Exhibit 1721-080529, at Question 63 and following.

²²³ See, for example, Rule 7 of the 1975 Voluntary Code at Exhibit 40005G-1975: "Cigarette or cigarette tobacco advertising will be addressed to adults 18 years of age or over and will be directed solely to the increase of cigarette brand shares". The latter point implies that it will not target non-smokers.

²²⁴ Company marketing executives were adamant that the Companies always respected the provisions of the Voluntary Codes, including the prohibition against advertising to persons under 18 years age as of 1972. They also admitted that it is inevitable that "adult" advertising would be seen by Young Teens.

²²⁵ See Exhibit 1381, at pages 40-41.

²²⁶ ITL's two monthly surveys, the Continuous Marketing Assessment and the Monthly Monitor, regularly canvassed smokers as young as 15 years old, at least until the legal age of smoking was increased to 18. One 1991 survey relating to Project Viking shows that consultants for ITL compiled statistics on age segments going as low as "eight or under", but this is clearly an anomaly. See Exhibit 987.21A, pages 33 and 35.

²²⁷ Table 18-1 of Exhibit 987.21A (page 35 PDF) indicates that about 24% of Quebec smokers started smoking "regularly" at 14 years of age or less, with another 11.1% and 15.7% starting at 15 and 16 years old, respectively, for a total of 50.8%. Another ITL study (Exhibit 139) indicates that "2. Although about 20% start before 15, 30% start after the age of 18", i.e., that 70% start at 18 years of age or less.

imposed by the Codes and the inter-company policing in that regard was most attentive, as was the surveillance done by groups like the Non-Smokers Rights Association²²⁸.

[424] This said, it is one thing to measure smoking habits among an age group and another to target them with advertising. Here, the proof does not support a finding that ITL, or the other Companies, were guilty of such targeting.

[425] Let us be clear. Were there adequate proof that the Companies did, in fact, target Young Teens with their advertising, the Court would have found that to be a civil fault. If it is illegal to sell them cigarettes, by necessary extension, it must be, if not exactly illegal, then certainly faulty - dare one say immoral - to encourage them to light up²²⁹.

II.E.4 DID ITL MARKET TO NON-SMOKERS

[426] Dr. David Soberman was called by the Companies as an expert witness in the area of marketing²³⁰. His task was to advise whether JTM's advertising over the Class Period had the goal of inducing youth or non-smokers to start smoking, and whether that advertising had the intention or effect of misleading smokers about the risks of smoking.

[427] On "starting" generally, he states at page 2 of his report (Exhibit 40560) that there is no suggestion that JTM designed marketing to target adult non-smokers and that there is "no support for the premise that JTIM's marketing had any impact on decisions made by people in Quebec to start smoking when they would not otherwise have done so". He attributes "no statistically significant role" to tobacco marketing in the decision to start smoking: "the evidence is consistent with the expected role of marketing in a mature market".

[428] He sees the exclusive role of advertising in a mature market, like the one for cigarettes, as being to assist a company in "stealing" market share from competitors, as well as in maintaining its own market share. This is reflected in the Voluntary Codes' provision to the effect that advertising should be "directed solely to the increase of cigarette brand share"²³¹.

[429] He refused to believe that attractive cigarette ads, even though they might have the primary goal of increasing market share, would also likely have the effect of attracting non-smokers – of all ages – to start smoking. He reasons at page 3 that "Tobacco marketing is unlikely to be relevant to, and is therefore likely largely to be ignored by, non-smokers (unless they have an independent, pre-existing interest in the product category)".

[430] After reviewing much of JTM's advertising planning and execution during the Class Period for which there was documentation, i.e., after RJRUS's acquisition of the company, he opines at page 4 that he does "not believe that it was either the intention or the

²²⁸ See, for example, Exhibits 40407 and 40408.

²²⁹ The witnesses, including essentially all the former executives of the Companies, were unanimous in declaring that it would be wrong to encourage Young Teens to start smoking. In fact, John Barnett, the president of RBH, extended this taboo even to adult non-smokers: "Because it wouldn't be the right thing to do" (Exh 1721-080529, at Question 63 and following).

²³⁰ Although he was called by JTM, his evidence is relevant to the situation of all the Companies.

²³¹ See, for example, Rule 7 of the 1975 code: Exhibit 40005K-1975. All the codes are produced in the 40005 series of exhibits.

effect of JTIM's marketing to mislead smokers about the risks of smoking, to offer them false reassurance, or to encourage those who were considering quitting not to do so".

[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 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.

[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.

II.E.5 DID THE CLASS MEMBERS SEE THE ADS?

[436] The Companies insist that the Plaintiffs must prove that each and every Member of both Classes saw misleading ads that would have caused him or her to start or to continue smoking. Like a tree falling in an abandoned forest, can advertising that a plaintiff does not hear make any noise? Or cause any damage?

[437] In view of the meagre findings of fault on this Common Question, it is not necessary to go into great detail as to why we reject the Companies' arguments on this point. Summarily, let us say that we would simply follow the same logic the Companies' historians espoused: there were so many newspaper and magazine articles about the dangers of smoking that people could not have avoided seeing them. For the same reason, it seems obvious that people could not have avoided seeing the Companies' ads appearing alongside those articles in the very same newspapers and magazines.

II.E.6 CONCLUSIONS WITH RESPECT TO COMMON QUESTION E

[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 Common Question E.

II.F. DID ITL CONSPIRE TO MAINTAIN A COMMON FRONT IN ORDER TO IMPEDE USERS OF ITS PRODUCTS FROM LEARNING OF THE INHERENT DANGERS OF SUCH USE?

[439] The relevance of this question is not so much in determining fault as in finding the criteria to justify a solidary (joint and several) condemnation among the Companies under article 1480 of the Civil Code.²³²

[440] As to the facts, if there was a "common front" among the Companies, it seems logical to assume that the CTMC, the successor to the Ad Hoc Committee, would have served as the principal vehicle for it. We shall thus analyze the role of the CTMC in some detail but, before going there, let us examine an event that took place even before the creation of the Ad Hoc Committee in 1963 that, in hindsight, appears to have been the genesis of inter-Company collaboration in Canada: the "Policy Statement".

II.F.1 THE 1962 POLICY STATEMENT

[441] In October 1962 the presidents of all eight (at the time) Canadian tobacco products companies signed a document entitled the "Policy Statement by Canadian Tobacco Manufacturers on the Question of Tar, Nicotine and Other Tobacco Constituents That May Have Similar Connotations" (Exhibits 154, 40005A). Among the signatories were ITL, Rothmans of Pall Mall Canada Limited, Benson & Hedges (Canada) Ltd. and Macdonald Tobacco Inc.

[442] The Policy Statement followed closely on the heels of the publication by the Royal College of Physicians in Great Britain of its report on Smoking and Health in 1962 (Exhibit 545). The Royal College's analysis concluded that:

41. The strong statistical association between smoking, especially of cigarettes, and lung cancer is most simply explained on a causal basis. This is supported by compatible, though not conclusive, laboratory and pathological evidence ...²³³

[443] Reflecting the heightened awareness of a potential causal link between smoking and disease, two companies, Benson & Hedges and Rothman, who were not yet merged, started advertising certain of their brands with reference to their relatively lower levels of tar compared with other companies' products. This appears to have been the fuse that ignited the move by ITL's president, Edward Wood, to embark on the Policy Statement initiative.

²³² The Plaintiffs also refer to the collaboration between the Companies and their respective parent or *de facto* controlling companies in England and the United States. The obvious collaboration between such related companies is not relevant to the consideration at play for the application of article 1480 and the Court will not analyze that aspect in the present context.

²³³ Exhibit 545, at page 27.

[444] For its part, the "Policy Statement" is a one-paragraph undertaking, with a five-point preamble and a six-point appendix. It reads as follows:

We, the undersigned, (company name) conceive it to be in the public interest to agree to refrain from the use, direct or implied, of the words tar, nicotine or other smoke constituents that may have similar connotations, in any and all advertising material or any package, document or other communication that is designed for public use or information.²³⁴

[445] The reason behind such a policy is ostensibly set out in the preamble to the document, particularly at item 5 thereof. The preamble reads:

1. Whereas there has been wide publicity given to studies and reports indicating an association between smoking and lung cancer;
2. Whereas the conclusions reached in these studies and reports are based essentially on statistical data;
3. Whereas no cause-and-effect relationship has been found through clinical or laboratory studies;
4. Whereas research on an international basis is being continued on an intensified scale to determine the true facts about smoking;
5. Whereas any claim, reference or use in any manner in advertising of data pertaining to tar, nicotine or other smoke constituents that may have similar connotations may be misleading to the consumer and therefore contrary to the public interest;

[446] The primary concern expressed there refers to misleading the consumer and acting contrary to the public interest. That, however, do not appear to be the dominant motivator of Mr. Wood. In his letter urging the presidents of the other companies to adopt the proposed policy (Exhibit 154A), he seems much more preoccupied with avoiding both the suggestion that the industry knew there was a connection between smoking and hazards to health as well as the spectre of government intervention:

There is no doubt in my mind that we as manufacturers contribute to the public apprehension and confusion by reference to tar and nicotine in our advertising. If our desire is to reassure the smoker, there is the real danger of misleading him into believing that we as manufacturers know that certain levels of tar and nicotine remove the alleged hazard of smoking. In so doing I believe we are performing a disservice to the smoker and to ourselves for we are assisting in the creation of a climate of fear that is contrary to the public interest and, incidentally, damaging to the entire industry.

Moreover, I am quite clearly of the conviction that to permit tar and nicotine and the public apprehension associated with it to become an area of competitive advertising will, in due course, compel government authority to take a firm stand on this matter. In the hope that we as leaders of our industry can prevent such intervention by agreeing to take the necessary steps to keep our own house in order, I have drafted and attach to this letter a statement of policy to which I would urge your agreement.

²³⁴ Exhibit 154.

[447] The Appendix to the Policy Statement opens with the question: "If asked by the press or other media to comment on specific 'Health Attacks' on the industry what is the action to be taken?".²³⁵ Its contents are also relevant to the issue of collusion among the Companies in that, as the sixth point specifies, these documents "form the common basis for comments at the present time". The Appendix reads as follows:

1. Individual companies are completely free to comment on the general subject of smoking and health, as their knowledge dictates and as prudence indicates, when asked by responsible outside sources. Volunteering or stimulating comment will be avoided.
2. Any comments will deliberately avoid the association of a brand or a group of brands with health benefits.
3. Any comments will deliberately avoid the promotion of health benefits of types of tobacco products (i.e. pipe tobacco or cigars) as compared to cigarettes, or vice versa.
4. Information on smoke constituents of a particular brand or a group of brands will not be given.
5. Some consideration will be given to Canadian comments as they relate to the smoking and health problem in the English-speaking world and elsewhere.
6. The attached Memorandum on Smoking and Health will form the common basis for comments at the present time.

[448] The Policy Statement was renewed in October 1977, although not in the exact form as in the original. Appearing to confirm the Plaintiffs' assertion that this was a "secret agreement", the Companies specified that the agreement was binding on them but it would not become part of the Voluntary Codes²³⁶.

[449] Thus, it appears to be incontrovertible that, by adhering to the Policy Statement, these companies colluded among themselves in order to impede the public from learning of health-related information about smoking, a collusion that continued for many decades thereafter. They thereby jointly participated in a wrongful act that resulted in an injury, which is a criterion for solidary liability under article 1480 of the Civil Code.

[450] The preamble to the Policy Statement also provides a preview of the industry's mantra for the coming decades: studies and reports based on statistical data do not provide proof of any cause-and-effect relationship between smoking and disease - only clinical or laboratory studies can credibly furnish such proof. In fact, even when the CTMC began to admit that smoking "caused certain health risks" in the late 1980s²³⁷, it and the Companies continued to sow doubt by insisting that science had never identified the physiological link between smoking and disease.

²³⁵ Exhibit 154B-2M.

²³⁶ Exhibit 1557, at page 12.

²³⁷ Testimony of William Neville: transcript of June 6, 2012, at page 45.

II.F.2 THE ROLE OF THE CTMC

[451] The Ad Hoc Committee appears to have been created at a meeting of the Canadian tobacco industry held at the Royal Montreal Golf Club in August of 1963. The purpose of the meeting was to prepare the industry's representations to the conference on smoking and health convened by Health and Welfare Canada for November of that year: the LaMarsh Conference.

[452] The US public relations firm, Hill & Knowlton, attended and counselled the Companies, as it had already been doing for years in the United States. In fact, the same representative, Carl Thompson, also attended the now-infamous meeting at the Plaza Hotel in 1953 where the scientific-controversy strategy was created by the US tobacco presidents²³⁸.

[453] At the LaMarsh Conference, several executives of Canadian tobacco companies, mostly from ITL, presented the position of the Canadian tobacco industry on the question of the link between smoking and disease. As opposed to the Policy Statement, which was not announced in the media, in making these presentations the industry was publicly acting with one voice²³⁹.

[454] As appears from the press release issued by the Ad Hoc Committee on November 25, 1963 (Exhibit 551A), its spokesperson, John Keith, the president of ITL, toed the industry line and preached the scientific controversy and the lack of hard scientific proof of causation. Here is the summary of the committee's presentation, as reported in that press release:

Any causal relationship of smoking to these diseases is a disputed and open question, according to the Industry which cited the findings of scores of medical scientist throughout the world. Among the points made were:

- Exaggerated charges against smoking are frequently repeated but remain unproved.
- Knowledge of lung cancer is scanty.
- Statistical studies on smoking and disease are of questionable validity.
- Many environmental factors affect lung cancer incidence and mortality.
- Chemical and biological experiments have completely failed to support an association between smoking and lung cancer.
- Examination of smokers' lungs after death from causes other than lung cancer usually reveals no evidence of pre-cancerous conditions.

[455] In light of the Companies' numerous objections as to the relevance of the situations in the US and UK, it is ironic to note that both the trade associations and the Companies regularly sought out the assistance and expertise of US and British tobacco industry representatives and consultants in preparing the Canadian industry's position, *inter alia*, for presentation to government inquiries. A good example of this is seen in a 1964 memo by Leo Laporte of ITL:

²³⁸ Transcript of November 28, 2012, Professor Proctor, at pages 30 and following.

²³⁹ See Exhibit 551C, at pdf 2.

In the preparation of the pertinent scientific information, we will undoubtedly use the services of Carl Thompson of Hill & Knowlton, Inc., New York. H & K were largely responsible for the preparation of our brief on scientific perspectives presented on behalf of the Canadian Tobacco Industry to the Conference on Smoking and Health of the Department of National Health and Welfare in 1963. We will also seek whatever information and guidance we can obtain from the Council for Tobacco Research in New York, as well as from our friends in the U.S. and, if necessary, the U.K.²⁴⁰

[456] Some five years later, in front of the Isabelle Committee of the House of Commons, the Companies once again acted in unison through the Ad Hoc Committee, with regular assistance from US industry representatives. There the Ad Hoc Committee, this time through the mouthpiece of ITL's then president, Paul Paré, continued the same message that the industry had been voicing for several years, as seen in a press release issued the day of Paré's testimony:

In a fully-documented brief to the Standing Parliamentary Committee on Health, Welfare and Social Affairs, the Industry made these points:

- 1 - There is no scientific proof that smoking causes human disease;
- 2 - Statistics selected to support anti-smoking health charges are subject to many criticisms and, in any case, cannot show a causal relationship.
- 3 - Numerous other factors, including environmental and occupational exposures, are suspect and being studied in relation to diseases allegedly linked with smoking;
- 4 - "Significant beneficial effects of smoking," as recognized by the US Surgeon General's report, are usually overlooked and should be given consideration.
- 5 - Measures being proposed for control of tobacco and its advertising and marketing are not warranted, would have serious adverse effects, and would create dangerous precedents for the Canadian economy and public.²⁴¹

[457] Some of these types of statements, carefully worded as they are, are technically true when taken on a point-by-point basis. For example, it is accurate to say that other factors are suspected as causes of certain smoking-associated diseases and that science had not, and still has not, explained the specific causal mechanism between smoking and disease. On the other hand, some of them are only partly true or, on the whole, patently false.

[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.

²⁴⁰ Exhibit 1472, at pdf 1-2; see also Exhibits 544D, 544E, 603A, 745 and 1336 at pdf 2. It is also revealing that the CTMC often circulated, cited and relied on publications of the Tobacco Institute, the US tobacco industry's trade association. See, for example, Exhibits 486, 964C and 475A.

²⁴¹ Exhibit 747, at pdf 1-2.

[459] Strong evidence existed at the time to support a causal link between cigarettes and disease and it was irresponsible for the Canadian tobacco industry to attempt to disguise that Sword of Damocles. By working together to this end, the Companies conspired to impede the public from learning of the inherent dangers of smoking and thereby committed a fault, a fault separate and apart from – and more serious than - that of failing to inform.

[460] As for the Isabelle Committee, in spite of the industry's polished representations, it issued a report (Exhibit 40347.11) advocating recommendations that read like a list of the Companies' worst nightmares, at least for the time. Yet Dr. Isabelle and the other members did nothing much more than consider evidence easily available to anyone wishing to consider the question. In applying that evidence, their common sense approach to the risks of smoking - and the conclusions to which this so obviously led - defy rebuttal even over forty years later:

However, it is perhaps best to consider the relationship between cigarette smoking and disease in its simplest terms - the fact that cigarette smokers have an increased overall death rate. This observation, made in various studies in different parts of the world, depends only on counting deaths, is completely independent of diagnosis and, thereby, any argument about improved diagnostic skills and errors or changes in reporting and classification of deaths between various places and times. It is only necessary to compare the numbers of deaths among smokers and non-smokers.²⁴²

[...]

These findings would appear to be sufficient, from a public health viewpoint, to decide that cigarette smoking is a serious hazard to health and should be actively discouraged. They are, nevertheless, buttressed by the fact that the increased death rates of cigarette smokers are largely due to diseases of the respiratory and circulatory systems which are the systems that are intimately exposed to cigarette smoke or its components. Also, death rates from lung cancer, chronic bronchitis and emphysema and coronary heart disease increase with the number of cigarettes smoked and decrease when smoking is discontinued, thus indicating a dose-response relationship²⁴³.

[461] One cannot but be amazed that the truly brilliant minds running the Companies at the time were apparently unable, even when grouping their wisdom and intelligence together within the CTMC, to work out such a straightforward syllogism. In fact, it mocks reason to think that they did not.

[462] Nevertheless, the publication of that report in December 1969 renewed and refined the message of the LaMarsh Conference of some six years earlier. In addition, it contained pages of recommendations and proposed legislation to assist in moving towards, if not a solution, then at least a lessening of the problem that was causing the sickness and death of thousands of Canadians every year.

²⁴² Exhibit 40347.11, at pdf 22.

²⁴³ *Ibidem*, at pdf 25.

[463] The reaction of the Canadian tobacco industry, through the CTMC²⁴⁴, was to continue its efforts not only to hide the truth from the public but, as well, to delay and water down to the maximum extent possible the measures that Canada wished to implement to warn consumers of the dangers of smoking. The Plaintiffs' Notes cite the following example of Canada's frustration with the industry's attitude some ten years after the Isabelle Report:

1171. Another two years hence, in November of 1979, the deputy minister in turn informed the Minister that their "experience with CTMC is that its members do no more than they have to, to carry out voluntary compliance" and that for the department the "essential question is whether to continue with the present frustratingly slow and only marginally effective slow process of negotiation and voluntary compliance with the CTMC or whether to take a more aggressive stance and introduce legislation".²⁴⁵

[464] In a January 1975 memo discussing a research proposal from an outside scientist to the CTMC Technical Committee, Mr. Crawford of RJRM states: "I stressed that we are following the same attitude here as in the U.S. - namely that the link between smoking and lung cancer has not been proven"²⁴⁶. This shows not only that the Companies, through the CTMC, were still sticking to their position at the time, but also that they were marching in step with the US industry's strategy.

[465] The CTMC also spearheaded the industry's rearguard campaign on the question of addiction. The keystone document on that issue was the 1988 Surgeon General report entitled "*Nicotine Addiction*". The Companies knew that this US document would receive broad publicity in Canada and that they had to deal with it.

[466] Rather than embracing its findings, the industry, centralizing its attack through the CTMC, 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 (either Neville or LaRiviere) will handle any media queries on the S-G' 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.
 - How can you describe someone who lights up a cigarette only after dinner as an "addict"?

²⁴⁴ The CTMC was formally incorporated by federal Letters Patent only in 1982 as the industry's trade association (Exhibit 433I), but an unincorporated version had replaced the Ad Hoc Committee as of around 1971. As with most trade associations, its mandate was to coordinate the Companies' activities on industry-wide issues and to share the work and the cost thereof. It did not deal in matters related to the business competition among the Companies.

²⁴⁵ Citing Exhibit 21258 at pdf 2-3.

²⁴⁶ Exhibit 603A.

- 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"²⁴⁷.

[468] In August 1989, the Royal Society of Canada issued its report mandated by Health Canada entitled: "Tobacco, Nicotine, and Addiction".²⁴⁸ The Smokers' Freedom Society had commissioned Dr. Dollard Cormier, professor emeritus and Head of the Research Laboratory on Alcohol and Drug Abuse at the Université de Montréal, to write a critique of the report.²⁴⁹

[469] The SFS was a close ally, the Plaintiffs would say a puppet, of the tobacco industry and the CTMC circulated Professor Cormier's report widely, especially to members of the Canadian government and the opposition. This critique served as a foundation for the CTMC's aggressive campaign against adding a Warning about tobacco dependence. Its approach is reflected in an April 1990 letter from the CTMC president to Health Canada:

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 million 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 [...]²⁵⁰.

[470] Concerning the issue of whether or not to attribute the Warnings to Health Canada, the CTMC's attitude on behalf of the Companies is summarized in its 1986 letter to Minister Epp:

²⁴⁷ Exhibit 694 at pdf 10.

²⁴⁸ Exhibit 212.

²⁴⁹ Exhibit 9A.

²⁵⁰ Exhibit 845 at pdf 6. See also Exhibit 841-2M, a 1986 letter from the CTMC to Minister Epp, at page 5.

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.²⁵¹

[471] On the subject of sponsoring research, the Plaintiffs criticize the CTMC for funding scientific "outliers" who dared question the long-accepted position that smoking caused disease and dependence. What is wrong with that? Some of the greatest discoveries in science have come from people who were considered "outliers" and "crackpots" because of their willingness to challenge the scientific establishment. That is not, in itself, a fault.

[472] Nor do we see it necessarily as a fault for a company not to fund research to further and refine current scientific understanding of a question. That is its prerogative. On the other hand, depending on the circumstances, a line can be crossed that turns such a practice into a fault.

[473] The circumstances here, according to the Plaintiffs, is that the Companies were publicly calling for additional objective research and yet were funding research that was anything but objective. The Court is uncomfortable in accepting such a proposition without a comprehensive analysis of all the research funded by the Companies, an exercise that goes beyond our capabilities and for which no expert's report was filed.

[474] As a result, we do not see Company or CTMC-sponsored research as playing a critical role in a finding of fault in the present affair. Where fault can be found, however, is in the failure or, worse, the cynical refusal to take account of contemporaneous, accepted scientific knowledge about the dangers of the Companies' products and to inform consumers accordingly.

[475] On the basis of the preceding and, in particular, the clear and uncontested role of the CTMC in advancing the Companies' unanimous positions trivializing or denying the risks and dangers of smoking²⁵², we hold that the Companies indeed did conspire to maintain a common front in order to impede users of their products from learning of the inherent dangers of such use. A solidary condemnation in compensatory damages is appropriate.

II.G. DID ITL INTENTIONALLY INTERFERE WITH THE RIGHT TO LIFE, PERSONAL SECURITY AND INVOLABILITY OF THE CLASS MEMBERS?

[476] This Common Question mirrors the language of the second paragraph of section 49 of the Quebec Charter and is a call for an award of punitive damages under that statute. This, however, does not cover the Plaintiffs' full argument for punitive damages, since they claim them also under the *Consumer Protection Act*.

²⁵¹ Exhibit 841-2M, at page 5.

²⁵² We are not unaware of RBH's withdrawal from the CTMC for a short time during the Class Period but consider that immaterial for these purposes.

[477] Although the CPA portion of their actions is not technically part of Common Question G, it makes sense to examine all phases of the punitive damages issue at the same time. We shall, therefore, analyze the claim under the CPA in the present chapter.

[478] In order to do that under both statutes, it is first necessary to determine if the Companies would be liable for compensatory damages under them. It is therefore logical within the present analysis of punitive damages to consider that question also.

II.G.1 LIABILITY FOR DAMAGES UNDER THE QUEBEC CHARTER

[479] This Common Question is based on sections 1 and 49 of the Quebec Charter. They read:

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.
49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

In case of unlawful and intentional interference (with a right or freedom recognized by the Charter), the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to punitive damages.

[480] In this context, the Quebec Charter does not target the intentionality of defendant's conduct so much as the intentionality of the consequences of that conduct. The defendant must be shown to have intended that his acts result in a violation of one of plaintiff's Quebec Charter rights. As the Supreme Court stated in the *Hôpital St-Ferdinand* decision:

Consequently, there will be unlawful and intentional interference within the meaning of the second paragraph of s. 49 of the *Charter* when the person who commits the unlawful interference has a state of mind that implies a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct, or when that person acts with full knowledge of the immediate and natural or at least extremely probable consequences that his or her conduct will cause.²⁵³

[481] Thus, this question must be examined in two phases: Did the Companies' actions constitute an unlawful interference with the right to life, security and integrity of the Members and, if so, was that interference intentional? A positive response to the first opens the door to compensatory damages whether or not intentionality is proven.

[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.

²⁵³ *Le syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand et al. v. le Curateur public du Québec et al.*, EYB 1996-29281 (S.C.C.), at paragraph 121. See also paragraphs 117-118.

[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.

[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.

[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".²⁵⁴ That constitutes intentionality for the purposes of section 49 of the Quebec Charter.

[487] Common Question G is therefore answered in the affirmative. Punitive damages are warranted under the Quebec Charter.

[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.

II.G.2 LIABILITY FOR DAMAGES UNDER THE CONSUMER PROTECTION ACT

[489] Section 272, *in fine*, of the CPA creates the possibility for an award of extracontractual and punitive damages²⁵⁵. The full provision reads:

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

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

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ The *Consumer Protection Act* was first enacted in 1971, at which time it did not include the provisions on which Plaintiffs rely: articles 215-253 and 272. Those came into force on April 30, 1980.

other recourses provided by this Act,

présente loi, peut demander, selon le cas:

- | | |
|--|--|
| (a) the specific performance of the obligation; | (a) l'exécution de l'obligation; |
| (b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense; | (b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant; |
| (c) that his obligations be reduced; | (c) la réduction de son obligation; |
| (d) that the contract be rescinded; | (d) la résiliation du contrat; |
| (e) that the contract be set aside; or | (e) la résolution du contrat; ou |
| (f) that the contract be annulled. | (f) la nullité du contrat, |

without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[490] In claiming those damages, the Plaintiffs allege that the Companies contravened three provisions of the CPA:

- failing to mention an important fact in any representation made to a consumer, in contravention of section 228;
- making false or misleading representations to a consumer, in contravention of section 219; and
- ascribing certain special advantages to cigarettes, in contravention of section 220(a).

[491] As a preliminary question, there are five conditions to meet in order for the CPA to apply. They are:

- a. A contract must be entered into;
- b. One of the parties to the contract must be a "consumer";
- c. One of the parties must be a "merchant";
- d. The "merchant" must be acting in the course of his or her business; and
- e. The contract must be for goods or services.²⁵⁶

[492] Although in these files the "merchants" involved in the contracts with the Members are not the Companies, that is not an obstacle. The Supreme Court cast that argument aside in *Time* when it stated that

To be clear, this means that a consumer must have entered into a contractual relationship with a merchant or a manufacturer to be able to exercise the recourse provided for in s. 272 C.P.A. against the person who engaged in the prohibited practice.²⁵⁷ (the Court's emphasis)

²⁵⁶ *Op. cit., Time*, Note 20, at paragraph 104, citing Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, (Cowansville : Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999) at page 72.

²⁵⁷ *Op. cit., Time*, Note 20, at paragraph 107.

[493] Thus, the initial hurdle to a claim damages under the CPA is vaulted. The Companies, however, see several others.

II.G.2.a THE IRREBUTTABLE PRESUMPTION OF PREJUDICE

[494] In *Time*, the Supreme Court supports the existence of an absolute or irrebuttable presumption of prejudice under section 272 once four threshold conditions are met. In the Plaintiffs' view, those conditions are met here and the Companies are without defence to a claim for compensatory damages.

[495] The four conditions are:

- a. that the merchant or manufacturer failed to fulfil one of the obligations imposed by Title II of the Act;
- b. that the consumer saw the representation that constituted a prohibited practice;
- c. that the consumer's seeing that representation resulted in the formation, amendment or performance of a consumer contract, and
- d. that a sufficient nexus existed between the content of the representation and the goods or services covered by the contract, meaning that 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.²⁵⁸

[496] These conditions represent the cornerstones of an action in damages under the CPA. One might wonder as to what more is needed once they are met; in other words, of what use is a presumption of prejudice once these four elements are proven? The Supreme Court had this to say on the subject:

[123] We greatly prefer the position taken by Fish J.A. in *Turgeon*²⁵⁹, namely that a prohibited practice does not create a *presumption* that a merchant has committed fraud but in itself *constitutes* fraud within the meaning of art. 1401 C.C.Q. (para. 48). [...] In our opinion, the use of a prohibited practice can give rise to an absolute presumption of prejudice. As a result, a consumer does not have to prove fraud and its consequences on the basis of the ordinary rules of the civil law for the contractual remedies provided for in s. 272 C.P.A. to be available. As well, a merchant or manufacturer who is sued cannot raise a defence based on "fraud that has been uncovered and is not prejudicial".²⁶⁰ (Emphasis in the original)

[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."²⁶¹

²⁵⁸ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 124.

²⁵⁹ *Turgeon v. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291 (QCCA), ("*Turgeon*") at paragraph 48.

²⁶⁰ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 123.

²⁶¹ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 128.

[498] The Companies contest the establishment of an irrebuttable presumption of any use to the Plaintiffs here. They argue that such a presumption can apply only with respect to the contractual remedies set out in sub-sections "a" through "f" of section 272, and not to a claim in damages and punitive damages mentioned in the final paragraph of the section. In its Notes, RBH explains as follows:

1255. Under the CPA, a plaintiff must prove fault, causation, and prejudice in order to succeed on a claim. As discussed earlier in Section I.C.2., at paras. 207-209, proving the four elements set forth in *Richard v. Time Inc.* leads to a presumption of prejudice sufficient to support an award of the contractual remedies provided in CPA Section 272(a) - (f). But those are not the remedies sought here. To recover compensatory damages, Plaintiffs must prove that their injuries were the result of the CPA violation, and to recover punitive damages, Plaintiffs must also prove some need for deterrence.

[499] The Supreme Court's language in *Time* appears at first sight to support RBH's contention limiting the effect of the presumption to the contractual remedies enumerated. For example, in paragraph 123 the court specifies "the contractual remedies provided for in s. 272 C.P.A.", and in the last sentence of paragraph 124 one reads: "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." So be it, but, to the extent that such a presumption has any relevance to these cases, it is not obvious why such a restriction should exist.

[500] Where a presumption of prejudice is established, why should its benefit to the consumer be limited to only some of the sanctions mentioned in article 272? This seems to go against "the spirit of the Act", something the Supreme Court is clearly desirous of preserving and advancing²⁶². We see no justification for excluding extracontractual remedies from the ambit of the presumption, not to mention contractual remedies other than those enumerated in subsections "a" through "f", should any exist.

[501] *Time* is a case between the two contracting parties and, in it, the Supreme Court decided only what needed to be decided. In doing so, it did not rule out a broad application of the presumption.

[502] In fact, such a broad application is supported in several places in the decision. In paragraph 113, admittedly after it has spoken of a consumer obtaining "one of the contractual remedies provided for in s. 272 CPA", the Supreme Court goes on to cite the Quebec Court of Appeal in *Beauchamp*²⁶³ to the effect that "(t)he legislature has adopted an absolute presumption that a failure by the merchant or manufacturer to fulfil any of these obligations causes prejudice to the consumer, and it has provided the consumer with the range of recourses set out in s. 272".

[503] There is also its statement at the end of paragraph 123 in *Time* that "The severity of the sanctions provided for in s. 272 C.P.A. is not variable: the irrebuttable presumption of prejudice can apply to all violations of the obligations imposed by the Act." As we have noted above, the obligations imposed by the Act include extracontractual ones, for example, where the merchant is not the person who engaged in the prohibited practice.

²⁶² *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 123.

²⁶³ *Beauchamp v. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.), at page 744.

[504] This tendency is carried through in paragraph 128 of *Time*:

According to the interpretation proposed by Fish J.A. in *Turgeon*, a consumer to whom the irrebuttable presumption of prejudice applies has also succeeded in proving the fault of the merchant or manufacturer for the purposes of s. 272 C.P.A. The court can thus award the consumer damages to compensate for any prejudice resulting from that extracontractual fault.

[505] As for punitive damages, they would seem, again at first sight, to be excluded, given that the presumption is one of prejudice, and prejudice is not directly relevant to this type of damages. That, however, is misleading. As noted, the presumption's true effect is with respect to the merchant's fraudulent intentions: "the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead, as would be required in a civil law fraud case."²⁶⁴

[506] We noted earlier that section 49 of the Quebec Charter targets the intentionality of the consequences of faulty conduct and not of the conduct itself. We also noted that "intention" in that context refers to "a state of mind that implies a desire or intent to cause the consequences of his or her wrongful conduct".²⁶⁵ To the extent that an analogy can be made between the two statures, a merchant's intention to mislead a consumer, i.e., to commit a fraud, meets that test. The irrebuttable presumption thus touches on issues relevant to punitive damages and can assist the consumer in a claim for those.

[507] Consequently, to the extent that it is necessary to decide this case, the Court holds that the irrebuttable presumption of prejudice, where it applies, assists with respect to all the types of damages mentioned in section 272 of the CPA. In harmony with that, we shall model our analysis of the alleged violations under the CPA around the four-part test for establishing this presumption.

[508] Before turning to that analysis, we note that one of the Companies' principal arguments against the award of any sort of damages under the CPA is that the Members lack sufficient interest. ITL puts it this way in its Notes:

134. ITL submits that the requirement to demonstrate "legal interest" is an insurmountable hurdle for Plaintiffs to overcome in relation to the positive representations or advertisements that are alleged to be at issue in these proceedings. Plaintiffs simply assert that the legal interest requirement is satisfied because "the class members have all purchased cigarettes". And yet they make no attempt whatsoever to demonstrate that there is any temporal connection, however loose, between the purchase of cigarettes by particular class members and the existence of any misleading representation in the market at any particular time. In fact, there is no evidence at all that any class member read or saw any particular representations.

[509] Since the structure of the analysis we conduct below of the alleged contraventions, based on the four conditions precedent to the irrebuttable presumption, considers the Companies' concerns over the Members' interest, no more need be said about that at this point.

²⁶⁴ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 128.

²⁶⁵ *Le syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand et al. v. le Curateur public du Québec et al.*, EYB 1996-29281 (S.C.C.), at paragraph 121

II.G.2.b THE ALLEGED CONTRAVENTION UNDER SECTION 228 CPA

[510] Section 228 reads as follows:

228. No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

[511] The Plaintiffs sum up their position on this allegation in their Notes, which specifies that this argument applies to both Classes:

153. The evidence further reveals that the Defendants never voluntarily provided any information on the dangers inherent in the use of their products because they had adopted a joint strategy to deny these important facts. This systematic, intentional omission violates article 228 *CPA*. As a systematic failure to communicate, this violation reaches every member in both classes and extends in time from the entry into force of the *CPA* until the class period ends.

[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 omission²⁶⁶, 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.

[513] On the question of whether the Members saw the representations, the Companies insist that the Plaintiffs must prove that every member of both classes saw them. Whether or not that is true, an omission to inform must be approached from a different angle, since, by definition, no one can see something that is not there. Every member of society was thus subjected to the omission to mention these important facts. Hence, the condition is met, even according to the Companies' standard.

[514] The question of whether the Members' "seeing" the representation resulted in the formation of the contract to purchase cigarettes is similar to the one examined in sections VI.E and F of the present judgment in the context of causation. There we hold, based on a presumption of fact, that the Companies' faults were one of the factors that caused the Members to smoke and that this presumption was not rebutted by the Companies. A similar presumption and rebuttal process apply here.

[515] Based on the reasoning in the above-mentioned sections, the Court accepts as a presumption of fact that the absence of full information about the risks and dangers of smoking was sufficiently important to consumers that it resulted in their purchasing cigarettes. Since there is no proof to the contrary, the third condition is met.

[516] The final condition is also met. The Companies' omission to pass on such critical, life-changing information about the dangers of smoking was incontestably capable of influencing a consumer's behaviour with respect to the decision to purchase cigarettes. It need not be shown that no one would have smoked had the Companies been

²⁶⁶ Section 216 of the CPA: "For the purposes of this title, representation includes an affirmation, a behaviour or an omission".

forthcoming. It suffices to find that proper knowledge was capable of influencing a person's decision to begin or continue to smoke. How could that not be the case?

[517] Consequently, there is a contravention of section 228 CPA here and the Members may claim moral and punitive damages pursuant to section 272 CPA, subject to the other holdings in the present judgment.

II.G.2.c THE ALLEGED CONTRAVENTION UNDER SECTION 219 CPA

[518] Section 219 reads as follows:

219. No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

[519] Section 218 is also relevant for these purposes. It reads:

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.

[520] With respect to the general impression mentioned there, it is "the impression of a commercial representation on a credulous and inexperienced consumer".²⁶⁷

[521] The Plaintiffs argue at paragraph 154 of their Notes that "Throughout the class period, (the Companies) contrived and executed an elaborate strategy that used affirmations, behaviour, and omissions to deny the true nature of their toxic, useless product or mislead consumers about these important facts". In paragraph 155, they add:

155. Throughout the class period, the Defendants not only failed to inform consumers but also used every form of public interaction available to them to deny the harms and extent of risk associated with cigarette consumption. In the rare circumstances where they acknowledged that cigarettes could be dangerous or harmful, the Defendants trivialized those harms and the intensity of the risk. They further falsely represented cigarettes as providing smokers with benefits when they knew that were selling a pharmacological trap.

[522] For reasons that are not clear, the Plaintiffs do not focus on marketing activities under this section of the CPA, reserving that for their arguments under section 220(a). In our view, that discussion should occur in the present section, and we shall proceed accordingly.

[523] The extent of the Companies' representations to consumers during the part of the Class Period when this provision was in force was to advertise their products between 1980 and 1988, as well as between 1995 and 1998, and to print Warnings on the packages. This was the period of their Policy of Silence, so they were making no direct comments about smoking and health.

[524] In section II.E.6 of the present judgment, we found no fault on the Companies' part with respect to conveying false information about the characteristics of their products. That is relevant to this question but, in light of sections 216 and 218, it is not conclusive. A different test is called for under the CPA.

²⁶⁷ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 70.

[525] In similar fashion, our rulings in section II.B.1 that the Companies' faults with respect to the obligation to inform about safety defects ceased as of January 1980 for the Blais File and March 1996 for the Létourneau File is not relevant to the CPA-based claims. Under the CPA, the consumer's knowledge of faulty representations does not exculpate the merchant.

[526] As stated in *Turgeon*, the CPA is "a statute of public order whose purpose is to restore the contractual [balance] between merchants and their customers".²⁶⁸ Its method is to sanction unacceptable behaviour on the part of merchants, regardless of the effect on the consumer²⁶⁹. Hence, the defence of consumer knowledge open to a manufacturer under article 1473 of the Civil Code is not available.

[527] Even though the Companies' ads did not convey false information, since they conveyed essentially no information, under the CPA the question is whether their representations would have given a false or misleading impression to a credulous and inexperienced consumer. For that, it would not be necessary for them to go so far as to say that smoking was a good thing. The test is whether the general impression is true to reality²⁷⁰. It would be enough if they suggested that it was not harmful to health.

[528] ITL and RBH plead a lack of proof, coupled with a complaint about overly general allegations and lack of interest. JTM argues in its Notes as follows:

215. As will be demonstrated below, there is nothing misleading or inappropriate with lifestyle advertising. The methods used by JTIM for its marketing were legitimate and similar to those used by other companies in other areas. JTIM's advertisements did not make any implicit or explicit health claims, and there is no evidence whatsoever that any class member was misled by any of JTIM's advertisements.

[529] JTM cites a 2010 Court of Appeal decision dealing with the purchase of a motor home that supports the position that banal generalities in advertising do not constitute false or misleading representations.²⁷¹ Although not directly on point, that reasoning is relevant here.

[530] The Companies' argument about overly general allegations is well founded. The Plaintiffs point to few if any specific incidents in support of their argument. Their reference to paragraph 18.12 of Professor Pollay's report does them little good. We have already concluded that it is unconvincing on this question.

[531] The Plaintiffs accuse the Companies of using "labelling and lifestyle advertising to create a 'friendly familiarity' with (the Companies') product in order to falsely convince consumers that cigarette smoking was consistent with a healthy, successful lifestyle"²⁷², without explaining

²⁶⁸ *Op. cit.*, *Turgeon*, Note 259, at paragraph 36.

²⁶⁹ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 50.

²⁷⁰ In *Time*, the Supreme Court calls for a two-step analysis for questionable representations: describe the general impression on a credulous and inexperienced consumer and then determine whether that general impression is true to reality: *Op. cit.*, Note 20, at paragraph 78.

²⁷¹ *Martin v. Pierre St-Cyr auto caravans ltée*, EYB 2010-1706, at paragraphs 24 and 25.

²⁷² Plaintiffs' Notes at paragraph 157.

how they see that process working. In the absence of further explanation, the Court does not see the evidence as supporting this general statement.

[532] All this seemingly leads to a conclusion that the Companies did not violate section 219. The problem is that none of it looks directly at the evidence in the record, i.e., the typical ads used by the Companies since 1980. It is by viewing them – through the eyes of a credulous and inexperienced consumer – that the Court can assess whether there is a contravention of this provision.

[533] It should not be controversial to assert that every single cigarette ad since 1980 for every single brand of the Companies' products attempted to portray those cigarettes in a favourable light. That does not necessarily mean that they all suggested that smoking was not harmful to health.

[534] A good example of a "neutral" ad is Exhibit 40480. It simply shows the packages of the three sub-brands of Macdonald Select cigarettes, with a short message aimed at "those who select their pleasures with care". There are other ads of this sort and none of them constitute violations of section 219 CPA. They, however, are the exception.

[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:

- Exhibit 1381.9 – Macdonald Select ad of 1983 showing an elegantly-dressed couple apparently about to kiss;
- Exhibit 1040B – Export A 1997 ad portraying extreme skiing
- Exhibit 1040C – Export A 1997 ad portraying mountain biking
- Exhibit 1381.33 – Belvedere 1988 ad showing young adults on a beach
- Exhibit 152 – two Player's Light 1979 ads²⁷³ portraying horseback riding and canoeing in the Rockies
- Exhibit 1532.4 – Belvedere 1984 ad from *CROC* magazine showing a tanned couple on the beach
- Exhibit 243A – Vantage 1980 ad from *The Gazette*, text only, explaining how Vantage delivers taste but "cuts down substantially on what you may not want"
- Exhibit 40436 – two Export A 1980 ads showing loggers and truckers
- Exhibit 40479 – two Export A 1982 ads showing a mountain lake and a man on top of a mountain
- Exhibit 573C – Export A 1983 ad portraying a windsurfer
- Exhibit 771A – Player's Light 1987 ad seeming to portray a windsurfer in Junior Hockey Magazine
- Exhibit 771B – Export A 1985 ad in Junior Hockey Magazine portraying alpine skiing and Viscount 1985 vaunting it as the mildest cigarette

²⁷³ Although this ad is from 1979, we assume it carried over at least into the next year.

[536] From the viewpoint of a "credulous and inexperienced" consumer, ads such as these would give the general impression that, at the very least, smoking is not harmful to health. In this manner, the Companies failed to fulfil one of the obligations imposed by Title II of the CPA.

[537] As for each and every Member of both Classes seeing the infringing representations, we dealt with this issue in an earlier section. The Companies admit that all Members would have seen newspaper and magazine articles warning of the dangers of smoking. Since the ads appeared, *inter alia*, in the same media, it is reasonable to conclude that all Members would have seen them, as well.

[538] We come to the third condition: that seeing the representation resulted in the Members' purchasing of cigarettes. In their proof, the Companies consistently emphasized that the purpose of their advertising was to win market share away from their competitors. To that end, they spent millions of dollars annually on marketing tools and advertising. Moreover, the Court saw the result of such marketing efforts, particularly through the success of ITL at the expense of MTI in the 1970s and 80s.

[539] This is sufficient proof to establish the probability that the Companies' ads induced consumers to buy their respective products. The third condition is met.

[540] The same evidence and reasoning shows that the final condition: that the prohibited practice was capable of influencing a consumer's behaviour with respect to the decision to purchase cigarettes, is also met.

[541] As a result, there is a contravention of section 219 CPA here. The Members may claim moral and punitive damages pursuant to section 272 CPA, subject to the other holdings in the present judgment.

II.G.2.d THE ALLEGED CONTRAVENTION UNDER SECTION 220(a) CPA

[542] Section 220(a) reads as follows:

220. No merchant, manufacturer or advertiser may, falsely, by any means whatever,

(a) ascribe certain special advantages to goods or services;

[543] Concerning this section, the Plaintiffs allege that the Companies' faults were in falsely ascribing a healthy, successful lifestyle to cigarette smoking and, especially, in marketing "light and mild" cigarettes as a healthier alternative to regular cigarettes, while knowing all along that this was not true. The Plaintiffs describe this assertion as follows in their Notes:

158. Finally, each Defendant clearly violated article 220 a) of the CPA by deliberately employing a variety of marketing techniques to falsely ascribe a healthy, successful lifestyle to cigarette consumption. They notably consistently marketed "light and mild" cigarettes as a healthier alternative to their "regular" cigarettes. The Defendants knew all along that the attribution of this advantage was absolutely false.

[544] We reject the Plaintiffs' arguments under section 220(a). In addition to the fact that we have already dismissed their claims relating to light and mild cigarettes, we simply do not see how mere lifestyle advertising, to the extent it was used, constitutes the act of falsely ascribing special advantages to cigarettes. The special advantages referred to there go beyond the "banal generalities" conveyed in lifestyle advertising.

III. JTI MACDONALD CORP.²⁷⁴

[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.

III.A. DID JTM MANUFACTURE, MARKET AND SELL A PRODUCT THAT WAS DANGEROUS AND HARMFUL TO THE HEALTH OF CONSUMERS?

[546] As mentioned earlier, none of the Companies today denies that smoking can cause disease in some people, although each steadfastly denies any general statement that it is the major cause of any disease, including lung cancer.

[547] In section II.A, we explain our interpretation of what is a "dangerous" product. We conclude that a product that is "harmful to the health of consumers" means that it would cause either the Diseases in the Blais Class or tobacco dependence in the Létourneau Class. We also conclude in section II.C that tobacco dependence is dangerous and harmful to the health of consumers. These rulings apply to all three Companies.

[548] In its Notes, JTM sums up its position on this Common Question as follows:

369. JTIM admits that cigarettes can cause numerous diseases, including the class diseases at issue in *Blais*. However, class members were at all material times throughout the class period aware of serious health risks associated with smoking, including the fact that it can be difficult for some to quit.

370. JTIM admits that cigarettes may be "addictive" in accordance with the common usage of that term. There was, however, no consensus in the public health community as to whether smoking should be labelled an "addiction" until at the earliest 1989. Indeed, the various editions of the most authoritative diagnostic manual, the DSM-V, have rejected the use of that term.

[549] In response to a request from the Court as to when each Company first admitted that smoking caused a Disease, JTM stated that during the Class Period it never denied that smoking could be risky for some people and could be habit forming. Nor did it deny that there was a "statistical association" between smoking and certain diseases, but it did not accept that this constituted "cause".²⁷⁵

²⁷⁴ The witnesses called by any of the parties who testified concerning matters relating to JTM are listed in Schedule E to the present judgment.

²⁷⁵ This document is not an exhibit. In JTM's case, it is entitled: "JTIM'S RESPONSE TO THE COURT'S NOVEMBER 21, 2014 QUESTION".

[550] It added in the same series of admissions that "(i)n 2000, in a public statement before a Senate Committee, Mr. Poirier acknowledged the serious incremental risks to health from smoking and that different combination of risks can cause cancer, expressly acknowledging that smoking is one of those risks." This appears to be the first public admission by this Company that smoking can cause a Disease, putting aside the government-imposed Warnings of 1988 and 1994.

[551] Michel Poirier is JTM's current president and, before us, he made the following statements:

ON SEPTEMBER 18, 2012:

Q58: A- ... because there is no such thing as a safe cigarette.²⁷⁶

Q85: A- Since the year two thousand (2000), since I became president, I did say publicly that there's a long list of diseases associated or that consumers... Sorry, let me rephrase that. Smokers incur risk such as lung cancer, heart disease, et cetera. There's a long list.

Q87: A- We've always said that there is risk attached with smoking. When I say "always"... you know, in my tenure anyway, we always said that there is risk attached to smoking and we do spell out that there is strong risk associated with lung cancer, et cetera. So there's a long list.

Q120: A- Well, again, I... from my perspective, the health risks attached to smoking have been known since the early sixties (60s), even late fifties (50s). This was all over the media. I remember growing up in Montreal as a five (5)-year old, the expression at the time... – this is going back fifty (50) years now, or forty-nine (49) years - the expression at the time in Montreal, in my surroundings anyway, was that every cigarette is a nail in your coffin. So I think, from that, that people knew about the risks of smoking, that it was not good for your health.

Q127: A- The position of our company: that there (are) serious risks and people should be informed of those risks, as adults, before they smoke.

Q200: Do you agree that cigarette smoking causes cancer, lung cancer?

A- I agree that it does, in some smokers, yes.

Q201: What about heart conditions, do you agree that smoking causes heart attacks?

A- It causes heart disease, heart attack, yes, in some of the smokers, yes.

Q202: And what about emphysema, do you agree that smoking causes emphysema?

A- In some smokers, yes.

²⁷⁶ "There is no safe cigarette": Exhibit 562, the website of JTI.

Q203: And this finding or... is it your personal opinion or is it the position of JTI-MacDonald?

A- Both.

[552] Although he added a number of qualifiers at other points in the same way that Mme. Pollet did for ITL, Mr. Poirier's candid admissions provide a clear answer to this first question. JTM clearly did manufacture, market and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers during the Class Period²⁷⁷.

[553] Since we have already established the date at which the public knew or should have known of the risks and dangers of smoking, the issue now is to determine when JTM learned, or should have learned, that it was dangerous and harmful and what obligations it had to its customers as a result. We deal with those points below.

III.B. DID JTM KNOW, OR WAS IT PRESUMED TO KNOW OF THE RISKS AND DANGERS ASSOCIATED WITH THE USE OF ITS PRODUCTS?

III.B.1 THE BLAIS FILE

III.B.1.a AS OF WHAT DATE DID JTM KNOW?

[554] The testimony of Peter Gage was both enthralling and enlightening²⁷⁸. He is a spry and dapper nonagenarian who emigrated from England in 1955 to work at Macdonald Tobacco Inc. Initially working under Walter Stewart, the owner, and his son, David, he became the number two man there after Walter's death in 1968. He remained in that position until 1972, when he moved to ITL.

[555] By the time David Stewart took over the reins of the company from his father, he was sensitive to and deeply concerned about the effect of smoking on health. Mr. Gage reports a meeting that David Stewart organized with a number of doctors from the Royal Victoria Hospital in 1969:

Q And what was the relationship between the hospital and the Stewart family or Macdonald that you witnessed?

A David Stewart called a meeting of the leading doctors in the hospital. We had a meeting at his mother's home on Sherbrooke Street. And it was just David and myself and I think Bill Hudson was there and about seven or eight doctors.

And David more or less said he wanted to know what Macdonald Tobacco could do to combat the health problem and smoking. And he made it clear that Macdonald Tobacco would finance it to a very high figure. I can't remember if he mentioned a figure at the meeting or not. I know he told me that he was quite prepared to put \$10 million into it.

Q He was prepared to put \$10 million?

²⁷⁷ The epidemiological proof of the likelihood that smoking causes the Diseases was discussed in the chapter of the present judgment examining the case of ITL. That analysis and our conclusions apply to all three Companies.

²⁷⁸ Mr. Gage testified by videoconference from Victoria, British Columbia, where he lives.

A M'mm-hmm.

Q Okay.

A I don't think he said that at the meeting. I can't remember. It was - it was a significant meeting because the doctors were very frank in their speeches and answers. And they really told David that the only sure way was to just stop people smoking. And although research was going on, they personally didn't feel optimistic about the results.

It had a big influence on David.

Q What do you mean it had a big influence on David Stewart?

A I think the first time he recognized (sic) that the health factor was all important, and it bothered him. I think at first -- that was when he first thought of selling the business.²⁷⁹

[556] It is thus clear that MTI knew of the risks and dangers associated with its products by at least 1969 - and likely earlier. Although there was testimony to the effect that the company had done no research on the question, David Stewart's concerns must have been present for some time prior to this meeting. His motivation for convening it did not hatch overnight. That said, the doctors' words appear to have genuinely shaken him, crystallizing his worst fears and pushing him to sell the company a few years later.

[557] There is also evidence of earlier concern by the Stewarts. Although MTI might not have been doing any smoking and health research on its own, it appears that it had a hand in financing some as early as the 1950's. In a 1962 press release, ITL states that "For some years, Imperial Tobacco Company of Canada Limited and W.C. Macdonald, Inc. have provided financial grants for support of independent research in Canada into questions of smoking and health".²⁸⁰ One does not spend money on scientific research into smoking and health unless one believes that smoking is a danger to health.

[558] All this tends to confirm MTI's awareness of a link between smoking and disease from very early on in the Class Period.

[559] For the twenty-five years following its acquisition of MTI in 1974, RJRUS was at the helm of its Montreal subsidiary, RJRM. RJRUS's current Executive Vice President of Operations and Chief Scientific Officer, Jeffrey Gentry, came from North Carolina to testify. He stated that, based on his review of company records and on conversations with colleagues, RJRUS was aware that smoking was linked to chronic diseases as of the 1950s. He also testified, as was confirmed by Raymond Howie, a Montreal-based JTM witness, that RJRUS shared its technical knowledge with RJRM through its "Center of Excellence" program.

[560] Mr. Poirier admits that "the health risks attached to smoking have been known since the early sixties (60s), even late fifties (50s). This was all over the media". If that was the case

²⁷⁹ Transcript of September 5, 2012 at pages 39-40.

²⁸⁰ Exhibit 546 at pdf 2.

for the general public, as is confirmed by Professors Flaherty and Lacoursière, we must assume that any tobacco company executive or scientist worth his salt would also have known by then, and undoubtedly a good while earlier. JTM's knowledge of its products was surely far in advance of that of the general public both in substance and in time²⁸¹.

[561] Thus, the Court concludes that at all times during the Class Period JTM knew of the risks and dangers of its products causing one of the Diseases.

III.B.1.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW?

[562] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.B.1.b.1 THE EXPERTS' OPINIONS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[563] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.B.1.b.2 THE EFFECT OF THE WARNINGS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[564] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.B.2 THE LÉTOURNEAU FILE

III.B.2.a AS OF WHAT DATE DID JTM KNOW: TOBACCO DEPENDENCE?

[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"²⁸².

[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.

III.B.2.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW: TOBACCO DEPENDENCE?

[567] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.C. DID JTM KNOWINGLY PUT ON THE MARKET A PRODUCT THAT CREATES DEPENDENCE AND DID IT CHOOSE NOT TO USE THE PARTS OF THE TOBACCO CONTAINING A LEVEL OF NICOTINE SUFFICIENTLY LOW THAT IT WOULD HAVE HAD THE EFFECT OF TERMINATING THE DEPENDENCE OF A LARGE PART OF THE SMOKING POPULATION?

[568] The analysis and conclusions set out in Chapter II.C of the present judgment apply to all three Companies.

²⁸¹ In *Hollis, op. cit.*, Note 281, at paragraphs 21 and 26, the Supreme Court comes to a similar conclusion with respect to relative level of knowledge, going so far as to qualify the difference in favour of the manufacturer as an "enormous informational advantage".

²⁸² Exhibit 20063, at page 4.

III.D. DID JTM TRIVIALIZE OR DENY OR EMPLOY A SYSTEMATIC POLICY OF NON-DIVULGATION OF SUCH RISKS AND DANGERS?

III.D.1 THE OBLIGATION TO INFORM

[569] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.D.2 NO DUTY TO CONVINC

[570] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

III.D.3 WHAT JTM SAID PUBLICLY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[571] In section II.D.4 of the present judgment, we analyze what ITL told the public about the risks and dangers of smoking. Given the dominant role of ITL in the CTMC, especially early on, we included a number of examples of public statements made by ITL executives on behalf of that trade association. In chapter II.F, we find that, in light of the clear and uncontested role of the CTMC in advancing the Companies' unanimous positions trivializing or denying the risks and dangers of smoking²⁸³, the Companies conspired to maintain a common front in order to impede users of their products from learning of the inherent dangers of such use.

[572] JTM played down its role on the Ad Hoc Committee, arguing that it made little if any input to its positions and that its representatives attended only one or two meetings²⁸⁴. Nevertheless, its Mr. DeSouza did attend the planning meeting for the LaMarsh Conference presentations at the Royal Montreal Golf Club in 1964 (see Exhibit 688B), Mrs. Stewart signed the 1962 Policy Statement (see Exhibit 154) and it never disassociated itself from anything either that committee or the CTMC ever said or did. As well, Messrs. Crawford and Massicotte, among others, played active roles in the CTMC.

[573] The Court thus rejects JTM's argument and finds that its ruling in chapter II.F of the present judgment applies to JTM. It follows that the factual analysis in section II.D.4 referring to representations by the Ad Hoc Committee or the CTMC also apply to it.

[574] In general, JTM followed the path of the industry-wide Policy of Silence. It confirms this in its Notes:

1347. In fact, JTIM rarely communicated directly with the public on the subject of smoking, health or addiction, and generally expressed its positions and beliefs when requested to do so by the relevant authorities. Moreover, from 1972 to 1989, and again from 1995 until 2000, JTIM voluntarily included a Federal Government-approved warning on all of its packages sold in Quebec. This was also true for its advertising from 1973.

[575] We have dealt with all these arguments in the ITL Chapter of the present judgment and our findings there also apply here.

²⁸³ We are not unaware of RBH's withdrawal from the CTMC for a short time during the Class Period but consider that immaterial for these purposes.

²⁸⁴ See paragraphs 1357-1358 of its Notes.

[576] Nevertheless, we must cite a glaring example of the attitude of the RJ Reynolds group towards the scientific controversy even quite late in the Class Period. In a 1985 memo, Mr. Crawford reported on a visit to RJRM by two of the head people in RJRUS's R&D Department. He states that they advised that one of the five goals of that department was "Promotion of all aspects that relate to the statement that "There is a body of information that is contrary to the hypothesis that smoking causes diseases."²⁸⁵

[577] That JTM's parent company's head scientists would sign on to such a mandate at that late date defies comprehension. Admittedly, this was not JTM directly, but the link was clear and strong, as was the controlling power that RJRUS wielded over its Canadian subsidiary.

III.D.4 WHAT JTM DID NOT SAY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[578] As JTM specifies above, it rarely said anything to the public about smoking's risks and dangers. It followed this practice in spite of its knowing more about that than either the public or the government throughout the Class Period.

[579] Within the company, the interest of upper management on this subject focused almost exclusively on how to stave off government measures that might threaten the bottom line. There appears to have been a total absence of concern over the fact that its products were harming its consumers' health.

[580] An example of this attitude appears in Exhibit 1564, a report by Derrick Crawford, RJRM's director of research and development, on a two-day meeting called by NHWCanada in June 1977 and attended by the CTMC member companies. The subject was Canada's efforts to develop a "less hazardous cigarette".

[581] The overall tone of the memo is one of ridicule and condescendence by the author, but that is not the point that most draws the Court's attention. What is of real concern is the fact that, after spending some seven pages detailing the inefficiency of Canada's efforts, he concludes as follows:

7. One had to leave this meeting with a sense of frustration — so much time spent and so little achieved. On the other hand it leaves one with a degree of optimism for the future as far as the industry is concerned. They are in a state of chaos and are uncertain where to turn next from a scientific point of view. They want to be seen to be doing the right thing, and to keep their Dept. in the forefront of the Smoking & Health issue. However it appears they simply do not have the funds to tackle the problem in a proper scientific manner. Our continuing dialogue can continue for a long time, as they feel meetings such as these are beneficial. Pressure must be off shorter butt lengths for a considerable time.

I am far more optimistic in answering the Morrison technical questions in the way we have, as a result of this meeting. They have not presented any scientific evidence which need cause us concern, and I consider that the programme that all companies are pursuing, namely of more and more low tar brands is an adequate reflection of the moves we are making to satisfy the Dept of Health & Welfare and that they appreciate this.

(The Court's emphasis)

²⁸⁵ Exhibit 587.

[582] Admittedly, Canada wished to maintain its independence from the Companies on this project and would not have accepted strong participation on the tobacco industry's part, but that does not justify or explain the fact that JTM would essentially rejoice at the government's problems. JTM obviously felt that Canada was its adversary on this topic. But what was the topic? It was the programme to develop a less hazardous cigarette in order to protect the health of smokers: JTM's customers.

[583] One would have expected JTM to lament the fact that the development of a safer cigarette was not progressing well and that its customers would not have access to its possible benefits. In an environment of collaboration – and concern for one's customers - it would have been normal to search for ways to assist the process, for example, by offering to help, or at least by providing all the information in its possession. Instead, JTM expressed joy at the chaos within the project and relief that pressure was off shorter butt lengths! More importantly, it chose to keep to itself the broad range of relevant information in its possession.

[584] The gravity of such conduct is magnified by the reality that, at the time, everyone believed that this "safer-cigarette" project would likely have positive consequences for the health and well-being of human beings. Hence, the longer it took to progress toward that end, the longer smokers would be exposed to greater – and unnecessary - health risks. These are circumstances that must be considered in the context of assessing punitive damages.

[585] In summary, JTM argues that it had no legal obligation to say anything more than what it did. The Quebec public was aware of the risks and dangers of smoking, and "There is no obligation to warn the warned"²⁸⁶. As well, it alleges that it did not know any more than Canada did on that.

[586] We have rejected these arguments elsewhere in the present judgment and we reject them anew here.

III.D.5 COMPENSATION

[587] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.²⁸⁷

III.E. DID JTM EMPLOY MARKETING STRATEGIES CONVEYING FALSE INFORMATION ABOUT THE CHARACTERISTICS OF THE ITEMS SOLD?

[588] The analysis and conclusions set out in chapter II.E of the present judgment apply to all three Companies.

²⁸⁶ See paragraph 1492 of its Notes.

²⁸⁷ An indication of JTM's level of knowledge about compensation is found in the 1972 confidential "Research Planning Memorandum on a New Type of Cigarette Delivering a Satisfying Amount of Nicotine with a Reduced "Tar"-to-Nicotine Ratio": Exhibit 1624, in particular, at PDF 8.

III.F. DID JTM CONSPIRE TO MAINTAIN A COMMON FRONT IN ORDER TO IMPEDE USERS OF ITS PRODUCTS FROM LEARNING OF THE INHERENT DANGERS OF SUCH USE?

[589] The analysis and conclusions set out in chapter II.F of the present judgment apply to all three Companies.

III.G. DID JTM INTENTIONALLY INTERFERE WITH THE RIGHT TO LIFE, PERSONAL SECURITY AND INVIOABILITY OF THE CLASS MEMBERS?

[590] The analysis and conclusions set out in chapter II.G of the present judgment apply to all three Companies.

IV. ROTHMANS BENSON & HEDGES INC.²⁸⁸

[591] RBH was created in 1986 by the merger of Rothmans of Pall Mall Canada Inc. ("**RPMC**"), a subsidiary of the Rothmans group of companies based in London, England, and Benson & Hedges Canada Inc. ("**B&H**"), a subsidiary of the Philip Morris group of companies based in New York City. Through the balance of the Class Period, the Rothmans interests owned 60% of the shares of RBH, while the Philip Morris group owned 40%²⁸⁹.

[592] As well, we note that RPMC began doing business in Canada in 1958, some eight years after the beginning of the Class Period. For its part, B&H had apparently been doing business in Canada since before 1950.

IV.A. DID RBH MANUFACTURE, MARKET AND SELL A PRODUCT THAT WAS DANGEROUS AND HARMFUL TO THE HEALTH OF CONSUMERS?

[593] As mentioned earlier, none of the Companies today denies that smoking can cause disease in some people, although each steadfastly denies any general statement that it is the major cause of any disease, including lung cancer.

[594] In section II.A, we explain our interpretation of what is a "dangerous" product. We conclude that a product that is "harmful to the health of consumers" means that it would cause either the Diseases in the Blais Class or tobacco dependence in the Létourneau Class. We also conclude that tobacco dependence is dangerous and harmful to the health of consumers. These rulings apply to all three Companies.

[595] In its Notes, RBH sums up its position on this Common Question as follows:

686. RBH did not manufacture, market, and sell a product that was more dangerous than class members were entitled to expect in light of all the circumstances because:

- Knowledge of the health risks from smoking, including the difficulty of quitting, has been widely known and common knowledge since at least when the class period began, and RBH does not have any legal duty to inform those who already knew of the risks, and indeed overestimated them;

²⁸⁸ The witnesses called by any of the parties who testified concerning matters relating to RBH are listed in Schedule F to the present judgment.

²⁸⁹ Since 2008, the Philip Morris group, as a result of the acquisition by Philip Morris International Inc. of Rothman's Inc., controls all the shares of RBH.

- The level of safety that the class members were entitled to expect was set by their government – a government that has understood the health risks from smoking since at least the 1950s or early 1960s and with that knowledge decided that, instead of banning cigarettes, the risk was acceptable so long as (1) the government informed the public of those risks so that individuals could decide whether or not to accept those risks (and the class members chose to do so), and (2) the government worked to develop a safer alternative traditional cigarette, which occurred in the form of lower tar cigarettes manufactured by Defendants;
- RBH's has always complied with the government's requests and direction relating to the smoking and health issue, including voluntary restrictions, legislative-mandated warnings, and the manufacturing and promotion of a lower tar cigarette – and the government commended RBH for doing so;
- RBH developed and implemented product modifications to reduce the health risks posed by smoking, primarily by producing lower and lower tar cigarettes, and reduction of TSNA's; and
- Plaintiffs have conceded that there is nothing RBH could have done to make its product safer.

687. RBH sold a legal product heavily regulated by the government and for which the risks were known, or should have been known, by the class members. The court has been told of no practical way in which these risks could likely have been reduced further. RBH's manufacturing, marketing and selling of cigarettes is not – in light of the circumstances – a civil fault.

688. The government agreed that smokers were responsible for their own behaviour. According to former Health Minister Lalonde, "*en autant que la cigarette n'était pas déclarée un produit illégal, les citoyens finalement étaient responsables de leur propre conduite à ce sujet.*"⁶⁵⁷ The law in Québec does not permit consumers knowingly to take a risk to health and then, when the foreseen risk materializes, (with or without a backward look over half a century) sue the manufacturer on the ground the risk should not have been offered.

[596] These representations go well beyond the scope of Common Question A and are dealt with in other parts of the present judgment.

[597] In its response as to when it first admitted that smoking caused a Disease, it asserted that "It has been RBH's publicly disclosed position since 1958 that smoking is a risk factor for lung cancer and other serious diseases and that the more one smokes the more likely one is to get such diseases". It is referring to a 1958 incident created by Patrick O'Neill-Dunne, the president of Rothmans of Pall Mall Canada Limited. We look at that in the following section.

[598] Getting to the substance of Common Question A, as with the other Companies, the Court considers the testimony of their top executives to be conclusive.

[599] John Barnett, RBH's current president and CEO, testified before the Court on November 19, 2012. At that time, the following exchange took place:

72Q- It says on your website²⁹⁰ that cigarettes are dangerous and addictive; correct?

A- Yes.

73Q- Do you have any reason to believe that cigarettes are less dangerous or less addictive than they were in the nineteen sixties (1960s)?

A- I've got no basis for saying that they are less dangerous or less addictive today than they were in the sixties (60s), no.

74Q- In the second sentence, under the "Smoking and Health" paragraph it states - for the record, I'm always referring to the same exhibit, Your Lordship - that, "There is overwhelming medical and scientific evidence that smoking causes lung cancer, heart disease, emphysema, and other serious diseases". Let's deal first with that part of the sentence that says there is overwhelming medical and scientific evidence that smoking causes lung cancer; do you have any reason to believe that smoking, which causes lung cancer today according to the statement on your website, did not cause lung cancer in the nineteen sixties (1960s)?

A- No, I don't. I started smoking when I was in England. I started smoking in front of my parents when I was seventeen (17), when I started to work, and incurred the wrath of my mother ...

And cigarettes were known as coffin nails and cancer sticks in England in nineteen sixty-one (1961) when I started smoking. That was my basis of saying that I don't believe there was any difference in nineteen sixty-one (1961) as towards today.

77Q- And would your answer be the same... with respect to overwhelming medical and scientific evidence that smoking causes heart disease, emphysema and other serious diseases, it would have been the same in the nineteen sixties (1960s) as it is today according to your website statement?

A- Yes, sir.

[600] Mr. Barnett's candid testimony, coupled with the contents of the website, provide a clear answer to the first Common Question. RBH clearly did manufacture,

²⁹⁰ The document referred to is Exhibit 834, which is actually the RBH page from the website of Philip Morris International as at October 22, 2012. The copyright information on it appears to date from 2002, four years after the end of the Class Period. The text referred to reads as follows:

Smoking and Health - Tobacco products, including cigarettes, are dangerous and addictive. There is overwhelming medical and scientific evidence that smoking causes lung cancer, heart disease, emphysema and other serious diseases.

Addiction - All tobacco products are addictive. It can be very difficult to quit smoking, but this should not deter smokers who want to quit from trying to do so.

market and sell a product that was dangerous and harmful to the health of consumers during the Class Period²⁹¹.

[601] As with the other Companies, it remains to be determined when RBH learned, or should have learned, that its products were dangerous and harmful and what obligations it had to its customers as a result. The other Common Questions deal with those points.

IV.B. DID RBH KNOW, OR WAS IT PRESUMED TO KNOW OF THE RISKS AND DANGERS ASSOCIATED WITH THE USE OF ITS PRODUCTS?

IV.B.1 THE BLAIS FILE

IV.B.1.a AS OF WHAT DATE DID RBH KNOW?

[602] In its Notes, RBH sums up its position on this question as follows:

713. Yes, RBH knew of the risks associated with its product, just as the public, including the class members, government, and public health community knew. But the relevant legal question is whether, in light of all the circumstances, class members were entitled to expect a safer cigarette than RBH manufactured, marketed, and sold. The answer to that question is "no" for the reasons summarized in Section IV.A., at paras. 261-265. As a result, RBH's knowledge of the risks – which was not materially greater than that of the public, government and public health community – cannot equate to a civil fault.

[603] William Farone testified for the Plaintiffs. From 1976 to 1984, he was the Director of Applied Research at Philip Morris Inc. in Richmond, Virginia. He declared that, over that period, it was generally accepted by the scientific personnel at PhMInc. that smoking caused disease.

[604] John Broen, who worked for over 30 years in RBH-related companies starting in 1967, testified that it was generally believed in the industry that smoking was risky and bad for you, although not necessarily dangerous to all people. He added that the government had assumed the responsibility for warning smokers of that fact and that the Companies kept silent in order to avoid "muddying the waters".

[605] Steve Chapman, who started with RBH in 1988 and remains there today, was the designated spokesperson for the company in these files. In that role, he reviewed corporate documents and interviewed long-term employees with respect to the issues in play here. His research convinced him that the "operating philosophy" of the company from the beginning of his employment, and well before, was that there are risks associated with smoking and that this philosophy was the motor behind RBH's efforts going back to the 1960s to develop lower tar cigarettes. RBH, like Health Canada, believed that low tar is "less risky". He also confirmed that company records show that RBH's "parent companies" shared their scientific information with it.

[606] In fact, there is documentary proof that the major shareholder of this company was of this belief well before the dates mentioned above. In 1958, the year that

²⁹¹ Proof of the likelihood that smoking causes the Diseases was discussed in the chapter of the present judgment examining the case of ITL. That analysis and our conclusions apply to all three Companies.

Rothmans of Pall Mall Canada Limited started doing business in Canada, Rothmans International Research Division issued at least one press release and published several full-page "announcements of major importance" in Canadian publications. They speak volumes of what the Rothmans group of companies knew of the risks and dangers associated with smoking at that time and it is worth quoting from them at length.

[607] In one advertisement, which ran in *Readers' Digest* (Exhibit 536A), the following appears:

On July 6-12th in London, England, 2,000 scientists from 63 countries attending the 7th International Cancer Congress - an event held every four years - were given the latest data on cancer and smoking by the world's foremost cancer experts. Rothmans Research scientists were also there and have examined the papers submitted along with their own findings,

1. Rothmans Research accepts the statistical evidence linking lung cancer with heavy smoking. This is done as a precautionary measure in the interest of smokers.
2. The exact biological relationship between smoking and cancer in mankind is still not known and a direct link has not been proved.

...

9. Some statistical studies indicate a higher mortality rate from lung cancer among cigarette smokers than among smokers of cigars and pipes. However, in laboratory experiments, the carcinogenic activity from cigar and pipe smoke was found to be greater than in cigarette smoke, because, burning at a high temperature for a longer time, combustion is more complete in cigars and in pipes.
10. The tobacco-cancer problem is difficult and nebulous. It has brought forth many conflicting theories and evidences. But great knowledge and a better understanding have been gained through research. The controversy is a matter of public interest. The tar contents of the world's leading brands of cigarettes are today under the scrutiny of medical and independent research.

Rothmans Research Division welcomes this opportunity to reiterate its pledge:

- (1) to continue its policy of all-out research,
- (2) to impart vital information as soon as it is available, and
- (3) to give smokers of Rothmans cigarettes improvements as soon as they are developed.

In conclusion, as with all the good things of modern living, Rothmans believes that with moderation smoking can remain one of life's simple and safe pleasures.

(The Court's emphasis)

[608] In another advertisement published in *The Globe and Mail* on June 21, 1958 (Exhibit 536), one finds the following statements:

On June 18th, at Halifax, N.S., 1500 delegates attending the annual meeting of the Canadian Medical Association were shown a graphic display which suggested a link between smoking and lung cancer.

THIS IS NOT the first time that a warning has been issued by Canadian doctors but, hitherto, it appears to have gone comparatively unheeded by Canadian smokers and the Canadian tobacco industry.

Since 1953, similar pronouncements of varying intensity have also been made by medical associations in Britain and in the U.S.A., where such warnings have been more generally accepted.

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 or its world-wide organization.

Several years ago the Rothmans Research Division had already accepted the thesis that:

"The greater the tars reduction in tobacco smoke, the greater the reduction in the possible risk of lung cancer."

Therefore, as an established and leading member of the industry, Rothmans accepts that it is its duty to find a solution to the problem, either through co-operation with independent medical research-or, if necessary, alone.

...

Finally, if in addition to all the foregoing, smokers will practise moderation, Rothmans Research Division believes that smoking can still remain one of life's simple and safe pleasures. (The Court's emphasis)

[609] In an August 1958 letter to Sydney Rothman, the chairman of the Rothmans board in London²⁹², Patrick O'Neill-Dunne defended the audacious statements of Rothmans of Pall Mall Canada:

The upshot of my recent P.R. release, however irritating it might have been to you, Plumley and Irish, has made front-page news in certain British papers, most of the Canadian and Australian papers and front page, second section in the New York Times. You cannot buy this for any money. ...

I am certain that the stand I have chosen will be copied by the leading U.S.A. manufacturers shortly as the only way of getting themselves out of the rat race of deceit into which they have plunged themselves at a cost of \$30 million per annum in advertising per brand to remain alive as a major seller. (The Court's emphasis)

[610] As alluded to in the letter, Rothmans' announcements raised the ire of a number of tobacco executives and led to a colourful exchange of correspondence between some of them and Mr. O'Neill-Dunne that, in earlier times, could likely have culminated in duelling pistols at dawn²⁹³.

[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

²⁹² Exhibit 918.

²⁹³ Exhibits 536C through 536H.

the Warnings, backed up by the "scientific controversy" of no proven biological link and the need for more research.

[612] Nonetheless, based on Rothmans' 1958 announcements and Mr. O'Neill-Dunne's comments, it is clear that the company knew of clear risks and dangers associated with the use of its products and that this knowledge was gained well before 1958, in all probability going back to at least the beginning of the Class Period. That answers this Common Question, but there is more to be learned from this incident.

[613] It demonstrates that by 1958 RBH was able to accept publicly "the statistical evidence linking lung cancer with heavy smoking" even though "the exact biological relationship between smoking and cancer in mankind is still not known and a direct link has not been proved"²⁹⁴. This is significant. It shows that the lack of a complete scientific explanation was not an impediment to admitting – publicly - that smoking is dangerous to health.

[614] In any case, incomplete scientific knowledge of such a danger is no defence to a failure to warn. Once again, the *Hollis* breast implant case provides guidance on the point:

... "unexplained" ruptures, being unexplained, are not a distinct category of risk of which they could realistically have warned. In my view, these arguments fail because both are based upon the assumption that Dow only had the obligation to warn once it had reached its own definitive conclusions with respect to the cause and effect of the "unexplained" ruptures. This assumption has no support in the law of Canada. Although the number of ruptures was statistically small over the relevant period, and the cause of the ruptures was unknown, Dow had an obligation to take into account the seriousness of the risk posed by a potential rupture to each user of a Silastic implant. Indeed, it is precisely because the ruptures were "unexplained" that Dow should have been concerned.²⁹⁵

[615] Nonetheless, all three Companies rely on the scientific uncertainty as to how smoking specifically causes disease as a justification for not saying more about the risks and dangers of their products²⁹⁶. The Rothmans announcements of 1958 puncture the hull of that argument. What sinks the ship is the admission by all the current company presidents that cigarettes are dangerous, and they admit this in spite of the fact that, even today, the exact biological cause has still not been identified.

[616] In summary, there is no reason to believe that Mr. O'Neill-Dunne, in spite of what appears to have been a prodigious ego, knew any more about the question – or knew it any earlier - than other tobacco executives of the time. In that light, his characterization of the American position in 1958 as a "rat race of deceit" leads one to

²⁹⁴ Exhibit 536A.

²⁹⁵ *Op. cit.*, *Hollis*, Note 40, at paragraph 41.

²⁹⁶ An example of this for RBH is presented in Exhibit 758.3. There, citing the "latest figures" of the American Cancer Society, Mr. O'Neill-Dunne in the conclusions to his "Sales Lecture No. 3" under the heading "What is known", notes that studies show that the death rate from lung cancer is 64 times greater among heavy smokers than among nonsmokers, and that a nonsmoker has 1 chance in 275 of getting lung cancer, whereas a heavy smoker has 1 chance in 10. Under "What is not known" he lists "the exact relationship between smoking and lung cancer". A year later, he did not let the latter impede him from issuing the statements we have already seen.

presume that the industry insiders were far from ignorant of the dangers of their products as early as the beginning of the Class Period in 1950.

[617] The Court thus concludes that at all times during the Class Period RBH knew of the risks and dangers of its products causing one of the Diseases.

IV.B.1.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW?

[618] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.B.1.b.1 THE EXPERTS' OPINIONS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[619] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.B.1.b.2 THE EFFECT OF THE WARNINGS: THE DISEASES AND DEPENDENCE

[620] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of Chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.B.2 THE LÉTOURNEAU FILE

IV.B.2.a AS OF WHAT DATE DID RBH KNOW: TOBACCO DEPENDENCE?

[621] In the chapter of the present judgment analyzing the case of 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"²⁹⁷.

[622] 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.

IV.B.2.b AS OF WHAT DATE DID THE PUBLIC KNOW: TOBACCO DEPENDENCE?

[623] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.C. DID RBH KNOWINGLY PUT ON THE MARKET A PRODUCT THAT CREATES DEPENDENCE AND DID IT CHOOSE NOT TO USE THE PARTS OF THE TOBACCO CONTAINING A LEVEL OF NICOTINE SUFFICIENTLY LOW THAT IT WOULD HAVE HAD THE EFFECT OF TERMINATING THE DEPENDENCE OF A LARGE PART OF THE SMOKING POPULATION?

[624] The analysis and conclusions set out in chapter II.C of the present judgment apply to all three Companies.

²⁹⁷ Exhibit 20063, at page 4.

IV.D. DID RBH TRIVIALIZE OR DENY OR EMPLOY A SYSTEMATIC POLICY OF NON-DIVULGATION OF SUCH RISKS AND DANGERS?

IV.D.1 THE OBLIGATION TO INFORM

[625] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.D.2 NO DUTY TO CONVINC

[626] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.D.3 WHAT RBH SAID PUBLICLY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[627] Similar to the case for JTM, the factual analysis in section II.D.4 referring to representations by the Ad Hoc Committee and the CTMC applies to RBH.²⁹⁸

[628] The other evidence reveals precious few public pronouncements by RBH about the risks and dangers of smoking. RBH does shine much light on the 1958 hiccup emanating from Mr. O'Neill-Dunne, but we have already said what we have to say on that. Otherwise, it expends most of its energy denying that it officially and publicly said anything that could be misleading or false. In its conclusion to this section in its Notes, RBH puts it succinctly:

After 1958, RBH did not make any statements intended for the public, did not publish any statements and did not run any marketing campaigns on the smoking and health issue;²⁹⁹

[629] Recognizing that this is true, its near-perfect silence on the issues does not assist RBH in defending against the principal faults we find that it committed. It is revealing, however, to note the manner in which that silence was broken in a 1964 speech by its then-president, Mr. Tennyson, to the Advertising and Sales Association in Montreal. It is difficult, and demoralizing (among other sensations), to read his concluding remarks:

As tobacco people, we have a three-fold interest in this matter.

1. As human beings, we are, of course, concerned with the health of our fellow man and we would certainly voluntarily refrain from contributing to their detriment.
2. But, as citizens, we have a natural interest in protecting the economic welfare of the many people who are dependent on tobacco, from irresponsible and hasty actions on the part of well-meaning but misguided people.
3. As businessmen, we have a responsibility to our personnel and to our shareholders and I do not think that we may sacrifice their interests on the flimsy evidence which has thus far been presented.

[...]

²⁹⁸ We are not unaware of RBH's withdrawal from the CTMC for a short time during the Class Period but consider that immaterial for these purposes.

²⁹⁹ At paragraph 895.

The good things in life are simple. A variety of small pleasures make up living, as one learns to recognize and enjoy them. Smoking has been and will continue to be one of these uncomplicated and simple pleasures of life.³⁰⁰

[630] Spoken only six years after the company's "coming-out" under Mr. O'Neill-Dunne, these comments smack of hypocrisy, dishonesty and blind self-interest at the expense of the public. They are typical of what the Companies were saying throughout most of the Class Period and show why punitive damages are warranted here.

IV.D.4 WHAT RBH DID NOT SAY ABOUT THE RISKS AND DANGERS

[631] In its Notes, RBH essentially lauds its compliance with the Policy of Silence.

886. RBH's policy to refrain from making statements directly to the public about smoking and health cannot be deemed a trivialization or denial of health risks where those risks have been common knowledge since the early 1950s and where the government occupied the field on whether, when, and what information of health risks was disseminated to the public. If RBH had made any statements to the public about the smoking and health issue after 1958, Plaintiffs surely would contend that those statements were insufficient or otherwise trivialized the risks. Plaintiffs cannot have it both ways.

889. [...] there is no civil fault for not warning of risks that are already generally known ... the best, and only available course of action, was not to say anything to the public which might muddy the waters of the clear and dire warnings preferred by government and public health authorities.

[632] This reflects the defence enunciated in the first paragraph of article 1473 of the Civil Code: consumer knowledge. We have previously held that this is a valid argument as of January 1, 1980 for the Blais File, and March 1, 1996 for Létourneau, but only insofar as the fault with respect to a safety defect is concerned. It is not a full defence to the other three faults.

IV.D.5 COMPENSATION

[633] The analysis and conclusions set out in the corresponding section of chapter II of the present judgment concerning ITL apply to all three Companies.

IV.E. DID RBH EMPLOY MARKETING STRATEGIES CONVEYING FALSE INFORMATION ABOUT THE CHARACTERISTICS OF THE ITEMS SOLD?

[634] The analysis and conclusions set out in chapter II.E of the present judgment apply to all three Companies.

IV.F. DID RBH CONSPIRE TO MAINTAIN A COMMON FRONT IN ORDER TO IMPEDE USERS OF ITS PRODUCTS FROM LEARNING OF THE INHERENT DANGERS OF SUCH USE?

[635] The analysis and conclusions set out in chapter II.F of the present judgment apply to all three Companies.

³⁰⁰ Exhibit 687, at pdf 21.

IV.G. DID RBH INTENTIONALLY INTERFERE WITH THE RIGHT TO LIFE, PERSONAL SECURITY AND INVIOABILITY OF THE CLASS MEMBERS?

[636] The analysis and conclusions set out in chapter II.F of the present judgment apply to all three Companies.

[637] In its Notes, RBH sums up its position on this question as follows:

1071. Nothing RBH did was intentional inference with the right to life, personal security and inviolability of the class members, and all of it was at the behest or with the approval of the government. As already explained, simple proof of erroneous statements or sales of a dangerous product is not sufficient to prove the element of fault under the Charter. As the Supreme Court stated in *Bou Malhab*, "conduct that interferes with a right guaranteed by the Charter does not necessarily constitute civil fault. The interference must also violate the objective standard of conduct of a reasonable person under art. 1457 CCQ." Intent alone cannot be the basis for liability, and as already shown, RBH's conduct does not satisfy the fault element of any conceivable cause of action or claim.

1072. No industry has ever been more tightly regulated and closely scrutinized or done more to comply with every law, voluntary and legislated, and to remain out of sight and mind, while researching ways to make a safer product. Plaintiffs have offered no evidence that the class members were even exposed to RBH's alleged misconduct – let alone that such exposure caused an infringement of their right to life under Section 1 or dignity under Section 4.

[638] The Court has dealt with these arguments earlier in the present judgment and there is nothing new to add. There is, however, an additional factual element that should be considered in the present context: the timing of RBH's use of "indirect-cured" tobacco.

[639] In indirect curing, the tobacco does not come into contact with heat-generating elements, as is the case for direct curing. By this "new" technique, the heat comes from a heat exchanger, so no combustion residue touches the tobacco, as compared to direct curing.

[640] Mr. Chapman testified that near the end of the Class Period it was discovered that indirect curing dramatically reduced the presence of carcinogenic nitrosamines in tobacco, often called "TSNA". The reduction of TSNA was in the order of 87%.³⁰¹ Later the same day, he replied to the Court's questions as follows:

752Q- But don't I have to assume that, by your going full blown to indirect-cured tobacco at some point, the company made the decision that this was going to reduce the nitrosamines in its cigarettes; is that not a fair assumption?

A- We did do that for that reason, absolutely.

753Q- And therefore, it's a less hazardous cigarette as a result; is that a fair statement?

A- We had no way to know, sir. But it was just the right thing to do, because it had been identified as a component of smoke that could be...

³⁰¹ Transcript of October 23, 2013, at page 21.

754Q- All right. So why didn't you do right away, go as whole as a bullet (sic) right away with what you looked at as...

A- Because we had...

755Q- a potentially safer cigarette?

A- We didn't know for sure it would be safer, and we had inventories of tobacco to deplete.³⁰²

[641] The "inventories of tobacco to deplete", it must be remembered, consisted of tobacco that had been cured using direct heat, and thus contained 87% more carcinogenic nitrosamines. The Court recognizes that RBH's use of those inventories took place just after the end of the Class Period, but the incident casts light on the Company's general attitudes and priorities at the time. It was more important to use up its inventories than to protect the health of its customers.

[642] This is just one example among many of the Companies' lack of concern over the harm they were causing to their customers and goes directly to intentionality. It is consistent with the attitudes of the Companies throughout the Class Period and with our conclusions in Chapter II.F of the present judgment.

V. SUMMARY OF FINDINGS OF FAULT

[643] To recapitulate, the Court finds that the Companies committed faults under four different headings:

- a. the general rules of civil liability: article 1457 of the Civil Code;
- b. the safety defect in cigarettes: articles 1468 and following of the Civil Code;
- c. an unlawful interference with a right under the Quebec Charter: article 49;
- d. a prohibited practice under the Consumer Protection Act: articles 219, 228.

[644] We find further that their faults under article 1468 ceased at the knowledge date in each file: January 1, 1980 for Blais and March 1, 1996 for Létourneau. The other faults continued throughout the Class Period.

[645] All four faults potentially give rise to compensatory damages, subject to other considerations, such as proof of causation and prescription issues. The last two faults also permit an award for punitive damages.

[646] As alluded to above, fault alone does not lead to liability for compensatory damages. The Companies correctly point out that proof of causation is a particularly critical element in these cases. There is also the possibility of an apportionment of liability between the Companies and the Members. We examine these and more in the following sections.

VI. CAUSATION

[647] Proof of causation in these files is a multi-link chain involving several intermediate steps. We choose to start from the damages and work back towards the

³⁰² Transcript of October 23, 2013, at pages 255-256.

faults. Hence, the following questions must be analyzed in order to determine if the moral damages claimed were caused in the juridical sense by the Companies' faults:

- Were the Members' moral damages caused by the Diseases or by tobacco dependence?
- Were the Diseases or the dependence caused by smoking the Companies' products?
- Was a fault of the Companies a cause of the Members' starting or continuing to smoke?

[648] In order for the Plaintiffs to succeed, all must be answered in the affirmative, but even that will not be enough. The third question has another side to it that could influence liability: by starting or continuing to smoke in spite of adequate knowledge of the risks and dangers of smoking, certain Members would have accepted those risks and dangers. Was this a fault of the type to lead to a sharing of liability?

[649] Before following each of these paths, we shall deal with a type of omnibus argument made by the Plaintiffs to the effect that a *fin de non recevoir* should be applied to block the Companies from even attempting to make a defence in light of the gravity of their faults.

[650] The principle of *fin de non recevoir* is of a nature similar to estoppel in the common law, as further explained in the Plaintiffs' Notes:

2163. A "*fin de non-recevoir*" prevents a party from benefitting from a right which they may be entitled to by law,³⁰³ but which they acquired through their own misconduct: "no one should profit from his own fault or seek the aid of the courts in doing so," wrote Beetz J. in *Soucisse*.³⁰⁴

[651] The Plaintiffs' argument is essentially that the mere selling of cigarettes constitutes a violation of the Companies obligation to exercise their rights in good faith³⁰⁵ and that such violation was so egregious that it should be heavily sanctioned. The sanction they would apply would be to bar the Companies from advancing any defence to the Members' claims.

[652] Even accepting the allegations concerning the Companies' lack of good faith and the gravity of their faults, the Court frankly cannot see how this could justify contravening one of the most sacred rules of natural justice: *audi alteram partem*. Many of the acts of which the Companies are accused were both permitted by law and committed with the full knowledge of, and under direct regulation by, the governments of Canada and Quebec.

[653] In that light, the Court cannot see how it can acquiesce to the Plaintiffs' arguments, all the more so given the fact that the law already provides for a heavy sanction in cases such as these in the form of punitive damages.

³⁰³ See Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2nd édition, Montréal, Éditions Thémis, 2012, paragraph 2031, page 1159.

³⁰⁴ *National Bank v. Soucisse et al.*, [1981] 2 SCR 339 at p. 358.

³⁰⁵ Articles 6 and 1375 of the Civil Code.

VI.A. WERE THE MORAL DAMAGES IN THE BLAIS FILE CAUSED BY THE DISEASES?

[654] Let us start by noting that causation relates only to compensatory and not to punitive damages. The latter need not be shown to have been caused to a plaintiff.

[655] We also note that the Plaintiffs' proof of the nature and the degree of the general prejudice suffered by victims of the Diseases was not contradicted by the Companies, nor was the causal link between those injuries and the various Diseases. Hence, the Court need not go into a detailed analysis of each aspect of the evidence in this regard.

[656] This said, in spite of the Companies' assertions that there is no proof on an individual basis, the Court is satisfied that the uncontradicted evidence of the Plaintiffs' experts as to the injuries typically suffered by a person having one of the Diseases or tobacco dependence corresponds to the injuries claimed by the Plaintiffs in each file. The value to be placed on those injuries is a separate issue and will be dealt with in a later section of the present judgment.

[657] As noted earlier, the moral damages claimed in the Blais File are for loss of enjoyment of life, physical and moral pain and suffering, loss of life expectancy, troubles, worries and inconveniences arising after having been diagnosed with one of the Diseases. To prove the occurrence of such moral damages among the victims of the Diseases, the Plaintiffs turned to experts.

[658] In a later section, we look in detail at these experts' reports with respect to the effect of each Disease and tobacco dependence on their victims. That level of detail is not necessary for the specific issue being dealt with at this stage, since we need ascertain nothing more than the causal link between the type of damages claimed and the Diseases or dependence.

[659] For lung cancer, the Plaintiffs filed the expert's report of Dr. Alain Desjardins (Exhibit 1382 - 1382.2 is the English translation). At pages 72 through 79, he describes in detail the physical and mental prejudice typically suffered by persons with lung cancer. As is the case for all the Diseases, the prejudice caused by the treatment itself, both curative and palliative, is a major factor in the diminution of quality of life and in the physical and emotional suffering of the victim. His evidence is uncontradicted and the Court holds that the causal link between that prejudice and lung cancer is established.

[660] For throat and larynx cancer, the Plaintiffs filed the expert's report of Dr. Louis Guertin (Exhibit 1387). It is true that his report considers cancers of the oral cavity, as well as of the larynx and pharynx, while the amended Class description in Blais is restricted to cancers of the larynx, the oropharynx and the hypopharynx. Nevertheless, the Court does not hesitate to apply his broader analysis to the more limited definition. His explanation of the troubles and inconveniences of victims at pages 5 through 8 makes it clear that the nature of the prejudice is similar in all cases.

[661] In that section, Dr. Guertin describes in detail the physical and mental prejudice typically suffered by persons with cancer of the larynx or pharynx, covering both treatable and untreatable cases, and the suffering and loss of quality of life resulting from the

various treatments. His evidence is uncontradicted and the Court holds that the causal link between that prejudice and those cancers is established.

[662] For emphysema, the Plaintiffs again counted on the report of Dr. Desjardins (Exhibit 1382 - 1382.2 in English). As with Dr. Guertin's report, Dr. Desjardins' opinion covers a broader scope than the Disease at issue. He analyzed the case of COPD, Chronic Obstructive Pulmonary Disease, which includes both emphysema and chronic bronchitis. As with the case of throat cancer, based on his explanation of the troubles and inconveniences of COPD victims, the Court does not hesitate to apply his broader analysis to the specific case of emphysema.

[663] Dr. Desjardins describes in detail the physical and mental prejudice typically suffered by persons with emphysema and the suffering and loss of quality of life resulting from the various treatments. He uses what is known as the "GOLD Guidelines" to rank the impact on the quality of life to the relative gravity of the sickness.

[664] His evidence is uncontradicted and the Court holds that the causal link between that prejudice and emphysema is established.

VI.B. WERE THE MORAL DAMAGES IN THE LÉTOURNEAU FILE CAUSED BY DEPENDENCE?

[665] In Létourneau, the moral damages claimed are for an increased risk of contracting a fatal disease, reduced life expectancy, social reprobation, loss of self esteem and humiliation. Here, too, the Plaintiffs relied on an expert to make their proof and filed two reports by Dr. Juan Negrete (Exhibit 1470.1 and 1470.2). The description of the damages is contained in the latter document of some five pages in length and, as above, both that description and the causal link between those damages and tobacco dependence are uncontradicted.

[666] Dr. Negrete describes the physical and mental prejudice suffered by dependent smokers, including that related to the problems typically encountered when trying to break that dependence. He is of the view that the effect of tobacco dependence on one's daily life and lifestyle is such that it can be said that the state of being dependent is, in and of itself, the principal problem caused by smoking.³⁰⁶

[667] His evidence is uncontradicted and the Court holds that the causal link between that prejudice and tobacco dependence is established.

VI.C. WERE THE DISEASES CAUSED BY SMOKING?

[668] This is generally known as "medical causation". Given its scientific base, this question must be answered at least in part through experts' opinions. To that end, the Plaintiffs relied on two types of experts: specialists on each Disease and an epidemiologist. They also sought assistance through Quebec's *Tobacco-Related Damages and Health Care Costs Recovery Act* of 2009 (the "**TRDA**")³⁰⁷, a law created especially for tobacco litigation.

³⁰⁶ "L'état de dépendance est, en soi même, le trouble principal causé par le tabagisme": Exhibit 1470.2, page 2

³⁰⁷ RSQ, c. R-2.2.0.0.1.

[669] On medical causation between both smoking and lung cancer and smoking and emphysema, the Plaintiffs made their proof through Dr. Alain Desjardins. For smoking and throat and larynx cancer, the Plaintiffs relied on Dr. Louis Guertin.

VI.C.1 THE EVIDENCE OF DRS. DESJARDINS AND GUERTIN

[670] At page 62 of his report (Exhibit 1382 - 1382.2 in English), Dr. Desjardins notes that epidemiological studies report that smoking is the cause of 85 to 90 percent of new lung cancer cases. He also cites the Cancer Prevention Study of the American Cancer Society that states that smoking is responsible for 93 to 97% of lung cancer deaths in males over 50 and 94% in females. As we discuss further below, figures of this magnitude are either admitted or not contested by two of the Companies' experts.

[671] Based on Dr. Desjardins' full opinion, and in the absence of convincing proof to the contrary, the Court is satisfied that the principal cause of lung cancer is smoking at a sufficient level. Determining that "sufficient level" for lung cancer, as for the other Diseases, was the mandate of the Plaintiffs' epidemiologist. We examine his opinion below.

[672] For cancer of the larynx, the oropharynx and the hypopharynx, Dr. Guertin states the following at page 24 of his report (Exhibit 1387):

For all these reasons, it is clear that the cigarette is the principal etiological agent causing the onset of about 80 to 90 percent of (throat cancers). Moreover, for a number of reasons, it results in an unfavourable prognostic in a great number of patients. Finally, some 50% of patients with a throat cancer will eventually die from it. Those who are cured will undergo a significant change in their quality of life before, during and after treatment.³⁰⁸

[673] Based on Dr. Guertin's full opinion, and in the absence of convincing proof to the contrary, the Court is satisfied that the principal cause of cancer of the larynx, the oropharynx and the hypopharynx is smoking at a sufficient level, to be determined through epidemiological analysis.

[674] Dr. Desjardins deals with emphysema in his report through an analysis of COPD, which includes both emphysema and chronic bronchitis. He justifies that approach by noting that a high percentage of individuals with COPD have both diseases, but not all³⁰⁹. He opines that "among the risk factors known for COPD, smoking is by far the most important"³¹⁰.

[675] Based on Dr. Desjardins' full opinion, and in the absence of convincing proof to the contrary, the Court is satisfied that the principal cause of emphysema is smoking at a sufficient level, to be determined through epidemiological analysis.

³⁰⁸ Dr. Guertin's report is in French. Although this English citation from it is accurate, the Court must admit that it has no idea whence it comes.

³⁰⁹ Exhibit 1382, at page 12.

³¹⁰ Exhibit 1382, at page 14: "*Parmi les facteurs de risque établis de la MPOC, le tabagisme est de loin le plus important, [...]*".

[676] As 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. In spite of that, the Plaintiffs did manage to squeeze certain admissions out of Doctors Barsky and Marais with respect to lung cancer. In and of themselves, however, these opinions are but a first step to proving the Plaintiffs' case.

[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. However, before going there, it is necessary to deal with two arguments advanced by the Companies: that section 15 of the TRDA does not apply to these cases and that the Plaintiffs failed to make evidence for each Member.

VI.C.2 SECTION 15 OF THE TRDA

[678] This provision is designed to facilitate a plaintiff's burden in proving causation in tobacco litigation. It reads as follows:

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, 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.

[679] Although it appears to be made directly applicable to class actions by the last paragraph of section 25, which states that "Those rules (including section 15) also apply to any class action based on the recovery of damages for the (tobacco-related) injury", ITL submits that section 15 does not apply at all in these files.

[680] It points out that the TRDA creates an exception to the general rule and, therefore, must be interpreted restrictively. Based on that, it argues that section 15 cannot apply to a class action pending on June 19, 2009 because that provision does not contain language similar to that of section 27, which states that it (that section) applies to a class action "in progress on June 19, 2009"³¹¹. ITL would thus convince the Court that the only provisions of the TRDA that can apply to a class action pending on that date, as are these, are those that specifically say so. Section 15 does not say so.

[681] The Court rejects this submission for five reasons.

[682] On the one hand, it confronts and contradicts the clear intention of section 25 that the rules in question should assist "any" such class action, which we take to mean "all" such class actions. This interpretation is bolstered by the French version, which

³¹¹ **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.

speaks of "*tout recours collectif*"³¹². To override such otherwise unequivocal language would take an even more unequivocal indication of a contrary intention, a test that ITL's "nuancial" reasoning fails to meet.

[683] As well, section 25 opens with the words "Despite any incompatible provision". This is a further indication that the legislator intended that no argument or belaboured interpretation should stand in the way of the application of these rules to all actions to recover damages for a tobacco-related injury.

[684] In addition, the purpose of section 27 is to establish new rules for the prescription of tobacco-related claims, as the title of Division II of the act indicates. To do that, it had to specify the date from which prescription would henceforth run for such actions. That appears to be the sole reason for mentioning that date and it is obvious that it is not meant to serve as a restriction on the application of the other provisions.

[685] Moreover, dates are not mentioned in any other relevant provision of the act. In light of that, to accept ITL's argument would be to strip the TRDA of any effect with respect to actions in damages. This would be a nonsensical result.

[686] Finally, there is the not inconsequential fact that the Court of Appeal has already stated that it applies to these cases at paragraph 48 of its judgment of May 13, 2014³¹³.

VI.C.3 EVIDENCE FOR EACH MEMBER OF THE CLASSES

[687] The Companies characterize the Plaintiffs' decision not to establish causation for each member of the Classes as a fatal weakness. The case law is to the effect that, for both medical causation and conduct causation (discussed below), "(i)n order to make an order for collective recovery, both of these causal elements (medical and conduct) must be demonstrated with respect to each member of the class".³¹⁴ On that basis, the Companies insist that the Plaintiffs had to prove that each and every Member of a Class had suffered identical damages to those of the other Members of that Class.

[688] Taken to the degree that the Companies would impose, essentially each Class member would have had to testify in one way or another in the file. For them, the fact that no Members of either Class testified means that it is impossible to conclude that adequate proof of Class-wide damages has been made.

[689] It is not difficult to see how this approach is totally incompatible with the class action regime. Nevertheless, at first glance the case law appears to favour that position.

[690] The Companies omitted, however, to discuss the effect of the statement that opens paragraph 32 in the *St-Ferdinand* decision. We cite it below in both languages for the sake of greater clarity, noting that, in that Québec-based case, the judgment of the Court was delivered by L'Heureux-Dubé, J. We thus assume that it was originally drafted in French.

³¹² *Ces règles s'appliquent, de même, à tout recours collectif pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation d'un tel préjudice.*

³¹³ *Imperial Tobacco v. Létourneau*, 2014 QCCA 944.

³¹⁴ Notes of JTM at paragraph 2367. See, for example, *Bou Malhab c. Métromédia C.M.R. Montréal inc.*, [2011] 1 SCR 214 and *Bisailon c. Université Concordia*, [2006] 1 SCR 666.

32. These general rules of evidence are applicable to any civil law action in Quebec and to actions under statutory law of a civil nature, unless otherwise provided or indicated.³¹⁵

(The Court's emphasis)

32. *Ces règles générales de preuve sont applicables à tout recours de droit civil au Québec ainsi qu'aux recours en vertu du droit statutaire de nature civile, à moins de disposition ou mention au contraire.*

(The Court's emphasis)

[691] In none of the Supreme Court decisions cited by the Companies did the TRDA apply. That distinction is critical, since section 15 thereof appears to correspond to what Judge L'Heureux-Dubé envisioned when she wrote of a "*disposition ou mention au contraire*"³¹⁶. As such, and in light of the fact that the TRDA does apply here, the Plaintiffs may prove causation solely through epidemiological studies.³¹⁷ This has a direct impact on the need for proof for each class member, given that epidemiology deals with causation in a population and not with respect to each member of it.

[692] The objective of the TRDA is to make the task of a class action plaintiff easier, *inter alia*, when it comes to proving causation among the class members³¹⁸. When the legislator chose to favour the use of statistics and epidemiology, he was not acting in a vacuum but, rather, in full knowledge of the previous jurisprudence to the effect that each member of the class must suffer the same or similar prejudice. It thus appears that the specific objective of the act is to move tobacco litigation outside of that rule.

[693] The Court must therefore conclude that, for tobacco cases, adequate proof of causation with respect to each member of a class can be made through epidemiological evidence. The previous jurisprudence calling for proof that each member suffered a similar prejudice is overridden.³¹⁹

[694] Although this rebuts the Companies' plaint over the use of epidemiological evidence to prove causation within the class, it does not relieve the Plaintiffs from making epidemiological proof that is reliable and convincing to a degree sufficient to establish probability. This brings us to an analysis of Dr. Siemiatycki's work and an assessment of the degree to which it is reliable and convincing.

³¹⁵ *Québec (Curateur public) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211.

³¹⁶ Those words can also be translated as "a provision of law or indication to the contrary".

³¹⁷ We must point out that, even without section 15 of the TRDA, we see no obstacle to considering statistical and epidemiological studies in ascertaining causation in these files. ITL concurs with this position at paragraph 1015 of its Notes, while correctly cautioning that "this evidence still needs to be reliable and convincing".

³¹⁸ See: Lara KHOURY, « *Compromis et transpositions libres dans les législations permettant le recouvrement du coût des soins de santé auprès de l'industrie du tabac* », (2013) 43 R.D.U.S. 611, at page 622: "*En d'autres termes, les gouvernements n'ont qu'à démontrer que, selon les données de la science, le tabagisme peut causer ou contribuer à la maladie, et non qu'il l'a fait dans le cas particulier de chaque membre de la collectivité visée. Il s'agit donc d'une preuve allégée de la causalité, confirmant ainsi la perspective collectiviste adoptée pour ces recours.*"

Pursuant to section 25 of the TRDA, these provisions apply equally to class actions.

³¹⁹ It will be interesting to see if the National Assembly eventually chooses to broaden the scope of this approach to have it apply in all class actions. Although such a move would inevitably be challenged constitutionally, its implementation would go a long way towards removing the tethers currently binding class actions in personal injury matters.

VI.C.4 THE EVIDENCE OF DR. SIEMIATYCKI

[695] Dr. Siemiatycki is a highly-respected member of the world scientific community. A professor of epidemiology at both McGill University and l'Université de Montréal, he has published nearly 200 peer-reviewed articles and is ranked at the top of "Canadian public health research"³²⁰. He has served in various capacities with the International Agency for Research on Cancer of the WHO in France and sat on the boards of directors of both the American College of Epidemiology and the National Cancer Institute of Canada.

[696] His research areas make his opinions particularly valuable to the Court, since he has worked on a number of studies dealing with smoking-caused cancers over the past twenty years, including an oft-cited 1995 study of the Quebec population³²¹.

[697] Here, he did not have the luxury of being able to apply standard epidemiological techniques. In his report (Exhibit 1426.1), he describes his mandate as follows:

The overall purpose of this report is to provide evidence and expert opinion regarding the causal links between cigarette smoking and each of four diseases: lung cancer; larynx cancer; throat cancer; and emphysema. For each disease, the following questions will be addressed:

- Does cigarette smoking cause the disease?
- How long has it been known in the scientific community that cigarette smoking causes the disease?
- What is the risk of the disease among smokers compared with non-smokers?
- What is the dose-response relationship between smoking and the disease?
- At what level of smoking does the balance of probabilities exceed 50% that smoking played a contributory role in the etiology of an individual's disease?
- Among all smokers who got the disease in Quebec since 1995, for how many did the balance of probabilities of causation exceed 50%?

[698] He admits that he was obliged to develop a "novel" approach by which he sought to calculate the "critical dose" of smoking at which it is probable that a Disease contracted by the smoker was caused by his or her smoking. At page 33 of his report he describes his methodology in general terms:

"Using all the studies that provided results according to a given metric of smoking (e.g. pack-years), we needed to derive a single common estimate of the dose-response relationship between this metric and disease risk. There is no standard textbook method for doing this; we had to innovate."

[699] The Companies argue that Dr. Siemiatycki's analysis is insufficient and unreliable because it does not meet recognized scientific standards. Here are some of JTM's comments from its Notes:

³²⁰ See exhibit 1426, page 2.

³²¹ J. SIEMIATYCKI, D. KREWSKI, E. FRANCO and M. KAISERMAN (1995), *Associations between cigarette smoking and each of 21 types of cancer: a multi-site case-control study*, International Journal of Epidemiology 24(3): 504-514.

2426. No court of which JTIM is aware has ever accepted epidemiological evidence alone, whether in the form offered by Dr. Siemiatycki or some analogous form, as sufficient proof of specific causation. As the cases referenced above demonstrate, the courts approach epidemiological evidence with caution.

2427. There is all the more reason to approach Dr. Siemiatycki's analysis with caution. Dr. Siemiatycki admitted in cross-examination that his method was "novel" and that the notion of a "critical amount" of smoking was previously unknown in the literature. He invented it, and a method of deriving it, for the purposes of this case. Neither Dr. Siemiatycki's "critical amount" nor his "legally attributable fraction" is part of received scientific methodology. It is a novel science devised exclusively for the purposes of these proceedings.

[700] Although much of what JTM says above is accurate, it appears to go too far in the following paragraphs when it asserts:

2429. There is an additional reason to approach Dr. Siemiatycki's analysis with real caution. Not only was Dr. Siemiatycki's "critical amount" method novel, he had no experience in the techniques required to carry it out. Indeed, Dr. Siemiatycki had to admit on cross examination that he had virtually no experience with meta-analysis - the very technique upon which he relied to produce his critical amount.

2430. In short, Dr. Siemiatycki was not an expert, either in the specific method that he employed in the techniques he used to employ the method (sic). That being so, as Dr. Marais pointed out, Dr. Siemiatycki lacked the experiential basis upon which to assess, even subjectively, what he later called his "plausible ranges of error".

[701] Dr. Siemiatycki's cross examination on this point does not lead the Court to the same conclusion with respect to his expertise in applying meta-analyses, to the contrary:

I would say that, compared to ninety-nine point nine nine nine percent (99.999%) of the world, I'm an expert in meta-analyses. And, that there are people who have more experience in that particular procedure, I would not deny, it's absolutely true, some people spend their careers just doing that now, but I know how to carry one out.³²²

[702] In any event, in their numerous criticisms of Dr. Siemiatycki's methodology, the Companies focused especially on what they saw as omissions.

[703] For example, they chide him for not attempting to show a possible causal connection between a fault by the Companies and the onset of a Disease in any Member, what ITL qualified as a "fatal flaw" (Notes, paragraph 1027). With due respect, as far as Dr. Siemiatycki's work is concerned, this is neither fatal nor a flaw. Although it is a critical issue, it is not something than can be evaluated using epidemiology, nor was it part of his mandate. The Plaintiffs choose to deal with that through other means, as we analyze further on.

[704] The Companies also criticize his work because it does not constitute proof with respect to each member of the Class. The Court has already dismissed that argument.

³²² Transcript of February 18, 2013, at page 45.

[705] With respect to the other omissions raised by the Companies, such as the failure to account for genetics, the occupational environment, age at starting, intensity of smoking and the human papillomavirus³²³, the evidence is to the effect that, although these might have some effect on the likelihood of contracting a Disease, they all pale in comparison with the impact of having smoked cigarettes. As such, the fact that Dr. Siemiatycki does not build them into his model is not a ground for rejecting his analysis outright.

[706] There remains, however, what the Court considers the most important "omission" from his analysis, what we call the "**quitting factor**". This refers to the salutary effect of quitting smoking and its increasing benefit the longer the abstinence.

[707] The proof is convincing that the quitting factor can significantly reduce the likelihood of contracting a Disease by allowing the body to heal from the smoking-related damage it has suffered. And the longer the abstinence, the greater the recovery. In fact, after a number of smokeless years, in many cases there remain practically no traces of smoking-related damage to the body and no Disease will likely be caused by the previous smoking.

[708] No one denies that. Accordingly, the Companies make much of the fact that Dr. Siemiatycki's model does not take such an important element into account. They would have the Court reject his opinion, *inter alia*, for that reason.

[709] Although it is true that his model ignores the quitting factor, it is not completely omitted from his overall calculations. It is indirectly, but effectively, accounted for through the second condition of the Blais Class definition: to have been diagnosed with one of the Diseases.

[710] The principal use of Dr. Siemiatycki's model is to identify the amount of smoking necessary to contract one of the Diseases. This is then used to determine the number of persons in the Class. To that end, he uses the *Registre des tumeurs du Québec* as a base.

[711] It is there, in the make-up of that registry, that the quitting factor has its effect. Former smokers whose quitting has allowed their bodies to heal won't be counted in the *Registre des tumeurs* because they will never have been diagnosed with a Disease. *Ergo*, they won't be included in the Blais Class.

[712] Thus, the requirement of diagnosis with a Disease as a condition of eligibility for the Blais Class assures that the quitting factor is taken into account. Accordingly, the Companies' criticism of the Siemiatycki model on that point is ungrounded and does not present an obstacle to using his work for the purposes proposed by the Plaintiffs.

³²³ Dr. Barsky, an expert in pathology and cancer research called by JTM, noted that the latest studies indicate that the human papillomavirus is present in two to five percent of lung cancers, but with a much higher presence in head and neck cancers, including at the back of the tongue (Transcript of February 17, 2014, page 148). Dr. Guertin for the Plaintiffs stated that where HPV is present in a smoker, the primary cause of any ensuing throat cancer is the smoking (Transcript of February 11, 2013, pages 108 ff.). Dr. Barsky's long comment on that (pages 144-147) does not seem to contradict Dr. Guertin's opinion on that.

[713] This still leaves the question of whether his "novel" analysis is sufficiently reliable and convincing for it to be adopted by the Court.

VI.C.5 THE USE OF RELATIVE RISK

[714] Dr. Siemiatycki's thesis is that, by determining the critical amount of smoking for which the relative risk of contracting a Disease is at least 2, one can conclude that the probability of causation of a Disease meets the legal standard of "probable", i.e., greater than 50%. Perhaps the Court should defer to Dr. Siemiatycki's own language:

The mandate that I received was to estimate under what smoking circumstances we can infer that the balance of probabilities was greater than 50% that smoking caused these diseases. It turns out that this is equivalent to the condition that PC (probability of causation) > 50%, and that there is a close relationship between PC and RR, such that PC > 50% when RR > 2.0. This means that in order to answer the mandate, it is necessary to determine at what level of smoking the RR > 2.0. This is not a well-known question with a well-known answer. It required some original research to put together the available published studies on smoking and these diseases in a way to answer the questions.³²⁴

[715] The Companies wholeheartedly disagree with such an approach, with ITL citing a judgment by Lax J. of the Ontario Superior Court of Justice that supposedly rejects "the concept that a RR (sic) in excess of 2.0 necessarily translates to a probability of causation greater than 50%".³²⁵

[716] With respect, the Court searched in vain for such rejection.

[717] What we did find was the judge adopting an RR of 2.0 as a presumptive threshold in favour of the claimant in that case:

[555] [...] It is apparent to me, as the plaintiffs point out, that the WSIAT (Ontario Workers Safety and Insurance Tribunal) employs a risk ratio of 2.0³²⁶ as a presumptive threshold, as opposed to a prescriptive threshold, for individual claimants.

[556] Where the epidemiological evidence demonstrates a risk ratio above 2.0, then individual causation has presumptively been proven on a balance of probabilities, absent evidence presented by the defendant to rebut the presumption. On the other hand, where the risk ratio is below 2.0, individual causation has presumptively been disproven, absent individualized evidence presented by the class member to rebut the presumption. That is, whether or not the risk ratio is above 2.0 determines upon whom the evidentiary responsibility falls in determining individual causation. [...]

...

[558] This approach is entirely consistent with the case law. The defendants did not present any case law that supported their contention that I should use a risk ratio of 2.0 as a prescriptive standard without regard to the potential for

³²⁴ Exhibit 1426.1, pages 2-3.

³²⁵ *Andersen v. St. Jude Medical*, 2012 ONSC 3660, ("**Andersen**"), at paragraphs 556-558.

³²⁶ Lax J.'s risk ratio corresponds to RR or relative risk in the Siemiatycki model.

individualized factors relevant to particular class members. In fact, as detailed above, *Hanford Nuclear*, *Daubert II*, the U.S. *Reference Manual on Scientific Evidence*, and the procedure employed by the WSIAT all support the use of a risk ratio of 2.0 as a presumptive, rather than prescriptive, standard for individual causation.

[559] As such, this is this approach that I believe is appropriate. (Emphasis added)

[718] Thus, rather than depreciating Dr. Siemiatycki's methodology, this judgment encourages us to embrace it as at least creating a presumption in favour of causation. Since that presumption is rebuttable, we must consider the countervailing proof the Companies chose to make.

VI.C.6 THE COMPANIES' EXPERTS

[719] On that front, the Companies studiously avoided dealing with the base issue of the amount of smoking required to cause a Disease. Their strategy with almost all of their experts was to criticize the Plaintiffs' experts' proof while obstinately refusing to make any of their own on the key issues facing the Court, e.g., how much smoking is required before one can conclude that a smoker's Disease is caused by his smoking. The Court finds this unfortunate and inappropriate.

[720] An expert's mission is described at article 22 of the new Quebec Code of Civil Procedure, which comes into force in at the end of this year. It reads:

22. The mission of an expert whose services have been retained by a single party or by the parties jointly or who has been appointed by the court, whether the matter is contentious or not, is to enlighten the court. This mission overrides the parties' interests.

Experts must fulfill their mission objectively, impartially and thoroughly.

[721] This is not new law. For the most part, it merely codifies the responsibilities of an expert as developed over many years in the case law³²⁷. As such, the Companies' experts were bound by these terms and, for the most part, failed to respect them.

[722] The Court would have welcomed any assistance that the Companies' experts could have provided on this critical question, but they were almost always compelled by the scope of their mandates to keep their comments on a purely theoretical or academic level, never to dirty their hands with the actual facts of these cases. This was all the more disappointing given that the issues in question fell squarely within the areas of expertise of several of these highly competent individuals. It is also quite prejudicial to their credibility.

[723] Before looking at the evidence of the Companies' experts, let us start by dealing with a constant criticism levelled at Dr. Siemiatycki's work: that his model and methodology do not conform to scientific or academic standards and sound scientific practice.

³²⁷ See the magisterial analysis of the issue done by Silcoff J. in his judgment in *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. v. Hydro Québec*, 2014 QCCS 3590, at paragraphs 276 and following, wherein he analyzes Quebec, Canadian common law and British precedents on the point.

[724] The Court recognizes that sound practice in scientific research rightly imposes strict rules for carrying out experiments and arriving at verifiable conclusions. The same standards do not, however, reflect the rules governing a court in a civil matter. Here, the law is satisfied where the test of probability is met, as recognized in Québec by article 2804 of the Civil Code:

2804. Evidence is sufficient if it renders the existence of a fact more probable than its non-existence, unless the law requires more convincing proof.

[725] Here, there is clear demonstration that smoking is the main cause of the Diseases. We have also found fault on the Companies' part. Given that, and the fact that the law does not require "more convincing proof" in this matter, we must apply the evidence in the record to assess causation on the basis of juridical probability, using article 2804 as our guidepost.

[726] Baudouin notes that a plaintiff is never required to prove the scientific causal link, but need only meet the simple civil law burden.³²⁸ He further notes that the requirements of scientific causality are much higher than those for juridical causality when it comes to determining a threshold for the balance of probabilities.³²⁹

[727] In the case of *Snell c. Farrell*, Sopinka J. of the Supreme Court of Canada provided valuable guidance in this area:

The legal or ultimate burden remains with the plaintiff, but in the absence of evidence to the contrary adduced by the defendant, an inference of causation may be drawn although positive or scientific proof of causation has not been adduced. [...] It is not therefore essential that the medical experts provide a firm opinion supporting the plaintiff's theory of causation. Medical experts ordinarily determine causation in terms of certainties whereas a lesser standard is demanded by the law.³³⁰

[728] Hence, it is not an answer for the experts to show that the Plaintiffs' evidence is not perfect or is not arrived at by "a method of analysis which has been validated by any scientific community" or does not conform to a "standard statistical or epidemiological method"³³¹.

[729] Given its unique application, Dr. Siemiatycki's system has never really been tested by others and thus cannot have been either validate or invalidated by any scientific community. He, on the other hand, swore in court that its results are probable, even to the point of being conservative. We place great confidence in that.

³²⁸ Jean-Louis BAUDOUIN and Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile (7th Édition)*, Wilson & Lafleur, Montréal, at pages 635-636: "*le demandeur n'est jamais tenu d'établir le lien causal scientifique et qu'il suffit pour lui de décharger le simple fardeau de la preuve civile*".

³²⁹ Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile, Op. cit*, Note 62, at page 105: "*la jurisprudence actuelle éprouve de sérieuses difficultés à distinguer causalité scientifique et causalité juridique, la première ayant un degré d'exigence beaucoup plus élevé quant à l'établissement d'un seuil de balance de probabilités*".

³³⁰ *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.C. 311, page 330 ("**Snell**"). See also: *Laferrière v. Lawson*, [1991] 1 SCR, 541, at paragraph 156.

³³¹ Expert report of Dr. Marais, Exhibit 40549, at pages 12 and 18.

[730] The Court found Dr. Siemiatycki to be a most credible and convincing witness, unafraid to admit weaknesses that might exist and forthright in stating reasonable convictions, tempered by a proper dose of inevitable incertitude. He fulfilled the expert's mission perfectly.

[731] As for the Companies' evidence in this area, they called three experts to counter Dr. Siemiatycki's opinions: Laurentius Marais and Bertram Price in statistics and Kenneth Mundt in epidemiology.

[732] Dr. Marais, called by JTM, was qualified by the Court as "an expert in applied statistics, including in the use of bio-statistical and epidemiological data and methods to draw conclusions as to the nature and extent of the relationship between an exposure and its health effects". In his report (Exhibit 40549) he describes his mandate as being "to conduct a thorough review of Dr. Siemiatycki's report".

[733] He strenuously disagrees with Dr. Siemiatycki's methods and conclusions. At pages 118 and following of his report, he summarizes the reasons for that as follows:

- (a) As I set forth in Section 3, Dr. Siemiatycki premises his analysis in part on an *ad hoc* measure of "dose" (pack-years) and ambiguous measures of "response" (relative risk of disease) in circumstances where these measures do not permit a dose-response relationship to be defined with sufficient precision to support a valid conclusion with a measurable degree of error.
- (b) As I also set forth in Section 3, Dr. Siemiatycki incorrectly supposes that the smoking conduct of individual Class members is measured with sufficient precision by a metric ("pack-years") that ignores important aspects of smoking behavior, including starting age, intensity of smoking (i.e., cigarettes per day), and time since quitting, each of which materially affects the risks faced by an individual ever smoker.
- (c) As I set forth in Sections 3 and 4, Dr. Siemiatycki focuses his analysis on the risk profile of a hypothetical "average" smoker, when in fact the risk profiles of individual smokers in the Class will vary widely depending on the factors which he ignores.
- (d) As I set forth in Section 4, Dr. Siemiatycki's analysis gives no weight to the fact that smokers face other Class disease risks, and that any individual case may be caused by risks other than smoking.
- (e) As I set forth in Sections 5 and 6 and Appendix "B", Dr. Siemiatycki's meta-analysis, by which he claims to compute his overall relative risks and Critical Amounts, fails to conform to accepted scholarly standards, and he fails to account coherently for error and uncertainty in his resulting estimates; properly conducted and interpreted, meta-analysis of the data on which he relied cannot estimate what Dr. Siemiatycki tries to use it to estimate, namely a Critical Amount of smoking for the four Class diseases, for the reasons. (sic)
- (f) As I set forth in Section 7, in order to reach the conclusions he does, Dr. Siemiatycki asserts without comment or reservation the equivalence between the legal "balance of probabilities" and the epidemiological proposition of a relative risk greater than 2.0; the validity of this equivalence is a matter of considerable controversy in epidemiology and statistics; and, more

importantly, it mischaracterizes the nature and proper means of the determination of causation in individual cases of the Class diseases.

- (g) As I set forth in Section 8. Dr. Siemiatycki erroneously equates the epidemiological concept of the probability of causation with the legal concept of the balance of probabilities.

[734] Dr. Marais's first point rests essentially on an insistence on the scientific level of proof, an argument that the Court rejects for reasons discussed above. For the same reasons, the Court rejects his point "e".

[735] His point "b" has already been rejected in our discussion around the "quitting factor", while his point "c" is disarmed as a result of the applicability of epidemiological studies via section 15 of the TRDA. His point "d" is basically a restatement of the two previous ones and is rejected for the same reasons.

[736] The parts of points "f" and "g" criticizing his equating juridical probability with a relative risk greater than 2 are rejected for the reasons expressed in our earlier discussion of Lax J.'s judgment in *Andersen v. St. Jude Medical*. Finally, his additional criticism in point "f", relating to the mischaracterization of "the nature and proper means of the determination of causation in individual cases of the Class diseases", falls to section 15 of the TRDA.

[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 TRDA, which 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.

[738] Thus, the Court will never know how, or if, their opinions would have changed had they applied their expertise to the actual legal situation in place. That cannot but undermine our confidence in much of what they said.

[739] Finally on Dr. Marais, his bottom-line view of Dr. Siemiatycki's method, which is to apply meta-analysis to existing studies in order to estimate the numbers of persons in the Blais Class, was basically that "you can't get there from here". He stated that the only way to arrive at the number of persons in each Class or sub-Class would be to conduct a research project examining "only a handful of thousands of people".³³²

[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.

³³² Transcript of March 12, 2014 at page 324 and 325.

[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".³³³ 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.

[742] Thus, to be effective, rebuttal evidence must consist of proof of a different reality. The Companies did not allow their experts even to try to make such evidence. Moreover, Dr. Marais said it was impossible to do so using proper scientific practices. That might be, but that does not make the inference go away once it is drawn.

[743] For all the above reasons, the Court finds no use for Dr. Marais's evidence.

[744] Dr. Price is a statistician called by ITL. In his report (Exhibit 21315, paragraph 2.2), he sets out the three questions that he was asked to address, which, as usual, focus on criticizing the opposing expert rather than attempting to provide useful answers to the questions facing the Court:

- Would Dr. Siemiatycki's cases likely include cases that the court could find were not caused by the alleged wrongful conduct of the defendants?
- Would Dr. Siemiatycki's cases likely include cases that the court could find were not caused by the alleged wrongful conduct of the defendants?
- (Does) the Siemiatycki Report contain sufficient information to determine which, if any, of the cases of, or deaths from, the four diseases diagnosed or occurring from 1995 to 2006 among smokers resident in Quebec were caused by the alleged wrongful conduct of the defendants?

[745] He answers the first two questions in the affirmative, which is not surprising. Epidemiological analysis, being based on the study of a population, will inevitably include a certain number of cases that would not qualify were individual analyses to be done. That, however, becomes irrelevant, since section 15 of the TRDA renders that type of evidence sufficient. He did not consider this.

[746] His negative response to the third question is based on Dr. Siemiatycki's failure to consider cases individually and to take account of cancer-causing elements other than smoking. He closes by criticizing the Plaintiffs for "implicitly assuming that all of Dr. Siemiatycki's cases were caused by the alleged wrongful conduct of the defendant".

[747] None of this sways the Court. We have previously rejected the first two points and the third is disarmed by the acceptability of epidemiological proof alone via the TRDA. His report thus offers no assistance to the Court³³⁴, something that could have been

³³³ *Op. cit.*, *Snell*, Note 330, at page 330. Lax J. is of the same view in *Andersen, op. cit.*, Note 325.

³³⁴ In his testimony on March 18, 2014, he stated that he accepts that, based on the Surgeon General's conclusions, smoking causes the Diseases (Transcript at pages 212-213). The next day, he admitted that, with respect to the proportion of all lung cancers for which smoking is responsible, "the estimates that one sees are in the upper eighties (80s) to ninety percent (90%)", adding that, although he

remedied had he been allowed to perform the type of study that he said Dr. Siemiatycki should have done³³⁵. That page, however, was left blank.

[748] For all these reasons, the Court finds no use for Dr. Price's evidence.

[749] Dr. Mundt, called by RBH, was the sole epidemiologist who testified for the Companies. In his report (Exhibit 30217), he describes the two main aspects of his mandate as being:

- to evaluate Dr. Siemiatycki's report in which he attempts to estimate the number of people in Quebec who between 1995 and 2006 developed lung cancer, laryngeal cancer, throat cancer and emphysema 1 specifically caused by smoking cigarettes and
- to offer his opinion on Dr. Siemiatycki's approaches, methods and conclusions, based on his review of Dr. Siemiatycki's reports and testimony and his own review and synthesis of the relevant epidemiological literature.

[750] He feels that Dr. Siemiatycki's approach and methods are "substantially flawed" and that the probability of causation estimates that he claims to derive are "unreliable for their intended purpose, and cannot be scientifically or convincingly substantiated"³³⁶. Summarily, his specific conclusions are:

- a. Dr. Siemiatycki's model and conclusions are wrong because they do not adequately take account of sources of bias;
- b. Dr. Siemiatycki's conclusions are wrong because his model over-simplifies scientific understanding of the impact of risk factors other than smoking, such as smoking history, including the quitting factor, occupational exposures and lifestyle factors;
- c. Dr. Siemiatycki's rationale for selection of the published epidemiological studies used in his meta-analysis is not clearly explained and, in any event, few of the ones he relied upon included Quebecers and he made no attempt to assure that the assumption of comparability was valid;
- d. Dr. Siemiatycki's results cannot be tested in accordance with standard scientific methodology and good practices;
- e. Dr. Siemiatycki uses COPD statistics rather than those specifically for emphysema and very few of those describe COPD in terms of relative risk and, as well, he fails to take account of other risk factors;
- f. Dr. Siemiatycki's reliance on 4 pack-years as the critical value for balance of probabilities³³⁷ is contrary to the scientific literature, which shows little to no

accepts the numbers as calculated, he does not see that as determining causality (Transcript at pages 70-71).

³³⁵ See Transcript of March 19, 2014, at pages 41 and following.

³³⁶ See paragraph 112 of his report.

³³⁷ The Plaintiffs "round off" their critical dose at five pack years, but this does not counter the criticism made here.

excess risk of lung cancer among smokers with exposures of less than 10 or 15 pack-years.

[751] Of these comments, only the first and last raise elements that we have not dealt with, and dismissed, elsewhere.

[752] With respect to sources of bias, Dr. Siemiatycki did, in fact, consider that, albeit not in a scientifically precise way. He testified that he used his "best judgment" to account for problems of bias and error englobing "statistical and non-statistical sources of variability and error". His exact words are as follows:

Now, these procedures and these estimates involved various types and degrees of potential error, or wiggle room, or variability; some of it what we call stochastic, sort of statistical variability, and some of it variability that is non-statistical, that's related to things like the definitions or diseases or problems of bias, potential biases in estimating parameters, and so on.

Using my best judgment, I thought: for each disease, what is the plausible range of error that englobes statistical and non-statistical sources of variability and error? And I've indicated it in this table (Table D3), in a lower estimate and a higher estimate of a range of plausibility; now, this is not a technical term and I didn't pretend it to be so. And in the second footnote, it states clearly this is based on my professional opinion and it is what... that's what it is.³³⁸

[753] The footnotes to Table D3, entitled "Numbers of incident cases attributable to smoking* in Quebec of each disease in the entire period 1995 to 2006, with ranges of plausibility**", read:

* This is the number of cases for which it is estimated that the probability of causation (PC) exceeds 50%.

** This is based on the author's professional opinion and uses as a guideline that the best estimates may be off by the following factors: for lung cancer, from -10% to +5%; for larynx cancer, from -15% to +7.5%; for throat cancer, from -20% to +10%; for emphysema, from -50% to +25%.

[754] In his report, he states that it is "most unlikely" that the true values of the number of cases would fall outside of the ranges he estimated for each Disease (Exhibit 1426.1, page 49).

[755] Dr. Mundt's criticism that this does not adequately take sources of bias into account is based on the scientific standard for such exercises. In that context, Dr. Siemiatycki's "best estimate" would surely fall short of acceptable. In the context of Quebec civil law, on the other hand, it meets the probability test and the Court accepts it in general, although with certain reservations concerning emphysema, as discussed below.

[756] Dr. Mundt's final point speaks of the number of pack years required to cause lung cancer. He indicates that the scientific literature that he has reviewed shows little or

³³⁸ Transcript of February 19, 2013, page 144.

no risk of lung cancer below 10 to 15 pack years³³⁹. This is interesting from at least two angles.

[757] First, such a statement from the Companies' only expert in epidemiology confirms that "pack years" is, in fact, considered a valid unit of measure by the epidemiological community in relation to the onset of cancer. The other defence experts spent much time criticizing the appropriateness of that metric, but this removes any doubt from the Court's mind.

[758] As well, we finally see one of the Companies' experts providing a helpful response to one of the questions before us, i.e., what is a plausible minimum figure for the "critical dose". Dr. Barsky, while steering clear of actually providing useful guidance to the Court, also criticized "the low levels of smoking exposure" used by Dr. Siemiatycki³⁴⁰. Moreover, the Plaintiffs do not fundamentally contest Dr. Mundt's figures, having mentioned 12 pack years as a not unreasonable alternative on several occasions.

[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.

[760] It is important to note that nothing in Dr. Mundt's evidence in any way counters the inference of causation we have drawn in the Plaintiffs' favour here. That inference thus remains intact.

[761] On the other hand, we have a problem when it comes to Dr. Siemiatycki's figures for emphysema. The second footnote to Table D3.1 of Exhibit 1426.7 indicates a range of possible error from -50% to +25% for that Disease. This leaves the Court uncomfortable with respect to his best estimates of 24,524 for males and 21,648 for females, giving a total of 46,172. Because of the size of the possible-error range, and considering that his emphysema analysis includes cases of chronic bronchitis through use of COPD figures, we prefer to adopt his lower estimates for emphysema: Males – 12,262, Females – 10,824, for a total of 23,086³⁴¹.

[762] Overall, and stepping back a bit from the forest, we cannot but be impressed by the fact that Dr. Siemiatycki's results are compatible with the current position of essentially all the principal authorities in the field.

[763] At his recommended critical amount of 4 pack years for lung cancer, his probabilities of causation of 93% in men and 80% in women³⁴² reflect findings reported in a National Cancer Institute document that states that "Lung cancer is the leading cause of cancer death among both men and women in the United States, and 90 percent of lung cancer deaths among men and approximately 80 percent of lung cancer deaths among women are due to smoking." (Exhibit 1698 at pdf 2) As well, a 2004 monograph of the International Agency

³³⁹ Exhibit 30217, at page 23.

³⁴⁰ Exhibit 40504, at pdf 19.

³⁴¹ Exhibit 1426.7, Table D3.1.

³⁴² Exhibit 1426.7, Table A.1.

for Research on Cancer states that "the proportion of lung cancer cases attributable to smoking has reached 90%" (Exhibit 1700 at pdf 55).

[764] Moreover, those figures are not seriously contested by the Companies' experts. On February 18, 2014, Dr. Sanford Barsky, JTM's expert in pathology and cancer research, agreed that "roughly 90% of the lung cancer cases are attributable to smoking" (Transcript, at page 41). Several weeks later, Dr. Marais testified that Dr. Siemiatycki's calculation of the attributable fraction for each of the four Diseases, as shown at page 44 of his report, were within the range of estimates that he had seen in reviewing the literature, noting that a couple of them were even slightly lower³⁴³.

[765] In the end, and after shaking the box in every direction, we opt to place our faith in the "novel" work of Dr. Siemiatycki in this file, with the adjustment for the number of pack years that we indicate above. It is not perfect, but it is sufficiently reliable for a court's purposes and it inspires our confidence, particularly in the absence of convincing proof to the contrary.

[766] In making this decision, we identify with the challenge faced by most judges forced to wade into controversial scientific waters, a challenge whose difficulty is multiplied when the experts disagree. The essence of that challenge was captured in the following remarks by Judge Ian Binnie of the Supreme Court of Canada, as he then was, in a 2006 speech at the University of New Brunswick Law Faculty:

There is a further problem. The judge may not have the luxury of waiting until scientists in the relevant field have reached a consensus. The court is a dispute resolution forum, not a free-wheeling scientific inquiry, and the judge must reach a timely decision based on the information available. Even if science has not figured it out yet, the law cannot wait.³⁴⁴

[767] For obvious reasons, we cannot wait. 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, and the Class definition is modified accordingly³⁴⁵.

VI.D. WAS THE TOBACCO DEPENDENCE CAUSED BY SMOKING?

[768] On this point, the *Létourneau* case differs significantly from *Blais*. There, it was possible to argue that the Diseases could be caused by factors other than smoking, whereas no such an argument can be made in the case of tobacco dependence.

[769] As such, the Court finds that the tobacco dependence of the *Létourneau* Class was caused by smoking.

[770] That, however, does not put an end to this question. The Authorization Judgment does not provide a definition of dependence and the Class Amending

³⁴³ Transcript of March 12, 2014 at pages 128-129.

³⁴⁴ Ian BINNIE, "*Science in the Courtroom: the mouse that roared*", University of New Brunswick Law Journal, Vol. 56, at page 312.

³⁴⁵ By moving from 5 pack years to 12, the number of eligible class members is reduced by about 25,000 persons: see Tables D1.1 through D1.4 in Exhibit 1426.7,

Judgment's attempt to fill that void does not spare the Court from having to evaluate it in light of the proof adduced. ITL explains its view on the matter in its Notes as follows:

1086. Despite its central importance to their case, Plaintiffs have not proffered a clear and objective, scientifically-accepted definition of addiction that would allow the Court to determine on a class-wide basis that smoking caused all Class Members to become addicted. ITL submits that no such definition is available.

1087. Nor have Plaintiffs advanced any meaningful theory or methodology for determining who is "addicted" and what injury follows from any such determination. Instead, Plaintiffs have variously attempted to extrapolate statistics and averages from sources not intended for the purposes they now advance (as discussed below), with no guidance as to how these would be applied to determine liability even if they were reliable.

[771] It is essential to have a "workable definition" of tobacco dependence (or addiction) in order to decide several key questions, not the least of which being how to determine who is a Class Member. Individuals must be able to self-diagnose their tobacco dependence and, consequently, their possible membership in the Class. As the Supreme Court has noted: "It is not necessary that every class member be named or known. It is necessary, however, that any particular person's claim to membership in the class be determinable by stated, objective criteria"³⁴⁶.

[772] With this goal in mind, when amending the Class description the Plaintiffs adopted criteria mentioned in the testimony of their expert on dependence, Dr. Negrete³⁴⁷. The criteria they favour are:

- 1) To have smoked for at least four years;
- 2) To have smoked on a daily basis at the end of that four-year period.³⁴⁸

[773] The four-year gestation period is not mentioned in either of Dr. Negrete's reports³⁴⁹ but, rather, came from his testimony in response to a question as to how long it takes for a person to become tobacco dependent. Commenting on an article on which Dr. Joseph Di Franza³⁵⁰ was the lead author (Exhibit 1471), he opined that the first verifiable symptoms of dependence, according to clinical diagnostic criteria, appear within three-and-a-half to four years of starting to use nicotine.³⁵¹

[774] The Companies objected to the filing of the DiFranza article, complaining that Dr. Negrete should have produced it with one of his reports. They argued that the Plaintiffs' attempts to file it in this manner, after having sent an email that very morning

³⁴⁶ *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, at paragraph 138.

³⁴⁷ We discuss his qualifications and our evaluation of his evidence in Chapter II.C.

³⁴⁸ The third condition found in the amended definition, that of smoking on February 21, 2005 or until death, is not technically part of the "medical" definition proffered by Dr. Negrete.

³⁴⁹ Dr. Negrete filed two reports in this file, one in 2006: Exhibit 1470.1, and one in 2009: Exhibit 1470.2. Unless otherwise indicated, where we speak of his "report", we will be referring to the first report.

³⁵⁰ Di Franza is a specialist in the area of tobacco dependence and the creator of the *"Hooked on Nicotine Checklist"*, commonly known as the HONC!

³⁵¹ Transcript of March 20, 2013 at pages 115-118. See also Dr. Negrete's second report, which cites a study at page 3 where, after only two years of smoking, 38.2% of children who started smoking around 12 years old met the criteria for a clinical diagnosis of dependence.

advising the Companies of their intention to use it, equated to producing a new (third) expert report by Dr. Negrete without prior notice, something that should not be allowed.

[775] The Court dismissed the Companies' objections and permitted the Plaintiffs to file and use the DiFranza report. In doing so, it noted that the Companies would have all the time necessary for their experts to review the report and counter it, since those experts would probably not be testifying for another year or so.³⁵² The Court's prediction turned out to be uncharacteristically accurate. The Companies' experts on dependence testified in January 2014, some ten months later.

[776] Returning to the four-year initiation period to nicotine dependence, the Court accepts Dr. Negrete's opinion on that. In fact, on all matters dealing with dependence, the Court prefers his opinions to those of the two experts in this area called by the Companies.

[777] As pointed out earlier, one of them, Dr. Bourget, had little relevant experience in the field and had, for the most part, simply reviewed the literature, much of which was provided to her by ITL's lawyers. The other, Professor Davies, was on a mission to change the way the world thinks of addiction. The torch he was carrying, despite its strong incendiary effect, cast little light on the questions to be decided by the Court.

[778] Getting back to Dr. Negrete, he did identify daily smoking as being one of two essential conditions for dependence, with lighting the first cigarette within 30 minutes of waking as the other.³⁵³ That said, neither his report nor his testimony in court directly define what constitutes daily smoking, much less that it constitutes smoking the "at least one cigarette a day" required by the current class definition.

[779] It remains to be seen whether smoking one cigarette a day was sufficient to constitute daily smoking for dependence purposes in September 1998. If one-a-day cannot be the test, then we must see if there is adequate proof to determine what other level of consumption should be taken as the 1998 threshold of daily smoking.

[780] As for the one-a-day smoker, Dr. Negrete, himself, does not appear to consider such a low level of smoking as being enough to constitute dependence. At numerous places in his report, he refers to a level of smoking that obviously exceeds one a day: "smoking a higher number of cigarettes a day", at page 6 and "progressively increasing his consumption", at page 12 and "the need to increase the quantity consumed", at page 13 and "the daily total of cigarettes consumed is a direct measure of the intensity of the compulsion to smoke", at page 17.

³⁵² Transcript of March 20, 2013, at page 122.

³⁵³ At pages 19-20, in commenting on the Fagerstrom Test for Nicotine Dependence: "*Toutefois, ce sont les questions No 1 et 4 (of the Fagerstrom Test) celles qui semblent définir le mieux les fumeurs dépendants, car elles évoquent parmi eux le plus haut pourcentage de réponses à haut pointage. Pratiquement toute personne (95%) qui fume de façon quotidienne présente une dépendance tabagique à des différents degrés; mais le problème est le plus sévère chez les fumeurs qui ont l'habitude d'allumer la première cigarette du jour dans les premières 30 minutes après leur réveil. C'est le critère adopté par Santé Canada dans les enquêtes de prévalence de la dépendance tabagique dans la population générale.*"

[781] Although he does not pinpoint what he considers to be the average number of daily cigarettes required to constitute dependence, a useful indication of that comes from his references, in particular, from a 2005 survey by Statistics Canada³⁵⁴. It shows that Canadian smokers self-reported consuming an average of 15.7 cigarettes a day between February and December 2005, up from 15.2 cigarettes a year earlier (at page 4 PDF). For Quebec, the figure was 16.5 cigarettes a day in 2005, with no information for 2004.

[782] Can such information be reasonably translated into a number of cigarettes that would constitute a threshold for persons dependent on nicotine on September 30, 1998? The Court believes it can, in spite of the fact that these figures do not deal with the exact time period in issue or with the specific topic of tobacco dependence.

[783] Almost never does a court of civil law have the luxury of a record that is a perfect match for every issue before it. Nevertheless, it must render justice. Thus, where there is credible, relevant proof relating to a question, it may, and must, use that in a logical and common-sense manner to arbitrate a reasonable decision.

[784] What is the average number of cigarettes a tobacco-dependent smoker in Quebec smoked on September 30, 1998? In that regard, we know that:

- a. Tobacco dependence results from smoking;
- b. It is a function of time and amount smoked;
- c. 95% of daily smokers are nicotine dependent, albeit to differing degrees;
- d. The average daily smoker in Quebec smoked around 16 cigarettes a day in 2005;
- e. In general, smokers were cutting back on their consumption in the period we are examining³⁵⁵.

[785] It is probable, therefore, that Quebecers who smoked an average of 16 cigarettes a day in 2005 were nicotine-dependent. That said, it appears likely that dependency sets in before a smoker reaches "average consumption".³⁵⁶ Given the absence of direct proof on the point, the Court must estimate what that figure should be.

[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.

³⁵⁴ Exhibit 1470.10. This is footnote 27 to Dr. Negrete's report. Note that there is a typographical error at page 20 that indicates that this is footnote 26. The error was corrected at trial.

³⁵⁵ Overall smoking prevalence dropped from about 25% to below 20% in that period (Exhibit 40495.33). See also: Exhibit 1550-1984, at PDF 45. In 1984 average cigarette consumption in the United States was estimated at between 18.9 and 24.2 cigarettes and declining annually. The evidence shows that, in general, smoking trends in Canada were similar to those in the United States.

³⁵⁶ At page 21 of his report, Dr. Negrete associates simple "smoking every day" ("*fument tous les jours*") with tobacco dependence. This indicates to the Court that he supports something less than average daily smoking as a minimum for dependence.

[787] There remains the third criterion set out in the Class description: "They were still smoking the defendants' cigarettes on February 21, 2005, or until their death, if it occurred before that date".³⁵⁷ This raises the questions of how many cigarettes a day is meant by "smoking the defendants' cigarettes", a question that our previous reasoning makes relatively easy to answer. We have determined that tobacco dependence means daily consumption of 15 cigarettes and logic compels that this threshold should apply to this condition as well.

[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.³⁵⁸

[789] The Class description will be amended accordingly. We should also point out here that, in light of the manner in which the Plaintiffs cumulate the criteria in this description, most eligible Létourneau Members will have smoked for all or the greater part of 10 years and five months: September 30, 1994 to February 21, 2005. Although there will inevitably be some quitting periods for certain people, it would be hard even for the Companies to assert that smokers meeting these criteria are not dependent.

[790] As important as this is, it relates only to medical causation. The effect of legal causation and, should it be the case, prescription is not yet taken into account. That will occur in the following sections.

VI.E. WAS THE BLAIS MEMBERS' SMOKING CAUSED BY A FAULT OF THE COMPANIES?³⁵⁹

[791] The Companies embrace the "but-for-never" approach, arguing that the Plaintiffs should have to prove that, but for the Companies' faults, the Members would never have started or continued to smoke. As such, they would take issue with the title of this section. They would argue that the expression "a fault of the Companies" should be replaced by "the sole fault of the Companies".

³⁵⁷ The Plaintiffs explain that this third condition is necessary in order to comply with the conditions of the original Class definition.

³⁵⁸ The qualification that the cigarettes must be those made by the Companies is meant to tie any damages to acts of the Companies and exclude those caused by other producers' cigarettes.

³⁵⁹ This is often called "conduct causation", although, in the annals of tobacco litigation, it apparently has become known as "wrongfully induced smoking causation" or, simply, "WIS causation". As well, there is a third type of causation that must be proved: "abstract" or "general" causation: See ITL's Notes at paragraphs 971 and following. This amounts to a type of preliminary test to prove that smoking cigarettes may cause cancer, emphysema and addiction (in the abstract). This is not disputed by the Companies – paragraph 1020 of ITL's Notes. Hence, the Court will not deal further with that element.

[792] The Plaintiffs do not see it that way. Seeking to make their proof by way of presumptions, they prefer the "it-stands-to-reason" test. This would have the Court presume, in light of the gravity of the Companies' faults, that it stands to reason that such faults were the cause of people's starting or continuing to smoke, even if there is no direct proof of that.

[793] This opens the question of whether the Companies' fault must be shown to have been "the cause" of smoking or merely "a cause" and, if the latter, how important a cause must it be compared to all the others. In the first case, it comes down to determining whether it is probable that the Members would not have smoked had they been properly warned. The second requires more an appreciation of whether their smoking is a logical, direct and immediate consequence of the faults³⁶⁰.

[794] Proving a negative, as the first case would require, is never an easy task and the Court does not believe that it is necessary to go that far in a claim for tobacco-related damages. If there is reason to conclude that the Companies' faults led in a logical, direct and immediate way to the Members' smoking, that is enough to establish causation, even if those faults coexist with other causes. Professor Lara Khoury provides a useful summary of the process in this regard:

This theory (adequate causation) seeks to eliminate the mere circumstances of the damage and isolate its immediate cause(s), namely those event(s) of a nature to have caused the damage in a normal state of affairs (*dans le cours habituel des choses*). This theory necessarily involves objective probabilities and the notions of logic and normality. The alleged negligence does not need to be the sole cause of the damage to be legally effective however.³⁶¹

[795] Where the proof shows that other causes existed, it might be necessary to apportion or reduce liability accordingly³⁶², but that does not automatically exonerate the Companies. We consider that possibility in a later section of the present judgment.

[796] JTM argues that the Plaintiffs' claim for collective recovery in Blais should be dismissed for a number of reasons.

- lack of proof that each Member's smoking was caused by its actions;
- lack of proof that the smoking that caused by JTM was actually the smoking that caused the Diseases;
- lack of proof of the number of disease cases caused;

³⁶⁰ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at paragraph 1-683.

³⁶¹ Lara KHOURY, *Uncertain causation in medical liability*, Oxford, Hart Publishing, 2006, at page 29. See also Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS and Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^{ème} éd., *op. cit.*, Note 62, at paragraph 1-687: "*Dans l'esprit des tribunaux, cette démarche n'implique pas nécessairement la découverte d'une cause unique, mais peut les amener à retenir plusieurs faits comme causals*".

³⁶² See article 1478 C.C.Q., which foresees the possibility of contributory negligence and an apportionment of liability.

- lack of proof in Professor Siemiatycki's work of the number of Members for whom all three elements of liability apply;
- lack of proof of the quantum of individual damages for each Class Member.³⁶³

[797] Of these, we shall deal with the first one in this section. The second is countered by the condition in the Class definition that the pack years of smoking must be of cigarettes "made by the defendants". The final three arguments are responded to in other sections of the present judgment.

[798] The Plaintiffs readily admit that they did not even try to prove the cause of smoking on an individual basis, recognizing that that would have been impossible in practical terms. Thus, they turn to presumptions of fact in order to make their proof.

[799] They point out that the Court has a large discretion in tobacco cases to apply factual presumptions arising from statistical and epidemiological data in deciding a number of points. Although the Court does not disagree, it does not see this as a matter of exercising judicial discretion. Presumptions are a valid means of making evidence in all cases, as article 2811 of the Civil Code makes clear. That said, certain conditions must be met before they can be accepted.

[800] Article 2846 of the Civil Code describes a presumption as being an inference established by law or the court from a known fact to an unknown fact. Here, the known facts is the Companies' faults in failing to warn adequately about the likelihood of contracting one of the Diseases through smoking - and going further by way of creating a scientific controversy over the dangers - and then enticing people to smoke through their advertising. The unknown fact is the reasons why Blais Members started or continued to smoke.

[801] The inference the Plaintiffs wish to be drawn is that the Companies' faults were one of the factors that caused the Members to start or continue to smoke.

[802] Article 2849 requires that, to be taken into consideration, a presumption must be "serious, precise and concordant"³⁶⁴ (in French: *graves, précises et concordantes*). The exact gist of this is not immediately obvious and we are fortunate to have some enlightenment on the subject in the reasons in *Longpré v. Thériault*³⁶⁵. The Court takes the following guidance from that judgment:

- Serious presumptions are those where the connections between the known fact and the unknown fact are such that the existence of the former leads one strongly to conclude in the existence of the latter;
- Precise presumptions are those where the conclusion flowing from the known fact leads directly and specifically to the unknown one, so that it

³⁶³ JTM's Notes, paragraphs 2674 and 2675.

³⁶⁴ "Concordant" is defined in the Oxford English dictionary as: "in agreement; consistent".

³⁶⁵ [1979] CA 258, at page 262, citing L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 7, Paris, A. Durand et Pedone Laurier, 1885, page 216.

is not reasonably possible to arrive at a different or contrary result or fact;

- Concordance³⁶⁶ among presumptions is relevant where there is more than one presumption at play, in which case, taken together, they are all consistent with and tend to prove the unknown fact and it cannot be said that they contradict or neutralize each other.³⁶⁷

[803] With respect to the first, who could deny the seriousness of a presumption to the effect that the Companies' faults were a cause of the Members' smoking? The existence of faults of this nature leads strongly to the conclusion that they had an influence on the Members' decision to smoke. Mere common sense dictates that clear warnings about the toxicity of tobacco would have had some effect on any rational person. Of course, that would not have stopped all smoking, as evidenced by the fact that, even in the presence of such warnings today, people start and continue to smoke.

[804] Can the same be said about the "precision" of the presumption sought, i.e., is it reasonably possible to arrive at a different conclusion? In that regard, the text cited above can be misleading. To say that "it is not reasonably possible to arrive at a different or contrary result or fact" does not necessarily mean that the faults have to be the only cause of smoking, or even the dominant one. Nor is absolute certainty required.

[805] Ducharme is of the view that the test is one of simple probability and that it is not necessary for the presumption to be so strong as to exclude all other possibilities.³⁶⁸

[806] In the end, it comes down to what the party is attempting to prove by the presumption. The inference sought here is that the Companies' faults were one of the factors that caused the Members to smoke. The Court does not see how it would be reasonably possible to arrive at a different or contrary result, all the while recognizing that there could be other causes at play, e.g. environmental factors or "social forces", like peer pressure, parental example, the desire to appear "cool", the desire to rebel or to live dangerously, etc.

[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

³⁶⁶ The third condition does not apply here since there is not more than one presumption to be drawn.

³⁶⁷ Les présomptions sont **graves**, lorsque les rapports du fait connu au fait inconnu sont tels que l'existence de l'un établit, par une induction puissante, l'existence de l'autre [...]
*Les présomptions sont **précises**, lorsque les inductions qui résultent du fait connu tendent à établir directement et particulièrement le fait inconnu et contesté. S'il était également possible d'en tirer les conséquences différentes et mêmes contraires, d'en inférer l'existence de faits divers et contradictoires, les présomptions n'auraient aucun caractère de précision et ne feraient naître que le doute ou l'incertitude.*

*Elles sont enfin **concordantes**, lorsque, ayant toutes une origine commune ou différente, elles tendent, par leur ensemble et leur accord, à établir le fait qu'il s'agit de prouver [...] Si elles se contredisent [...] et se neutralisent, elles ne sont plus concordantes, et le doute seul peut entrer dans l'esprit du magistrat.* (The Court's emphasis)

³⁶⁸ Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6th édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, para. 636: *Il faut bien remarquer qu'une simple probabilité est suffisante et qu'il n'est pas nécessaire que la présomption soit tellement forte qu'elle exclue toute autre possibilité.*

Members to smoke. This, however, does not automatically sink 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.³⁶⁹

[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.

[811] In its Notes, ITL pleads a total lack of proof on this aspect:

1128. Plaintiffs have not even attempted to connect the addiction (however defined) of any Class Member, or any alleged injury, to any fault or wrongful conduct of ITL. In particular, Plaintiffs have made no attempt to establish a causal link between any acts or omissions of ITL and the smoking behaviour of any Class Members (or any alleged injuries). This alone is fatal to their entire addiction claim.

[812] RBH, with JTM adopting similar points³⁷⁰, raises three arguments in opposition:

1099. [...] First, Plaintiffs failed to prove that a civil fault of the Defendants caused all – or indeed any – of the class members to start or continue smoking. Second, Plaintiffs failed to prove that each member of the *Létourneau* class has the claimed injury of addiction. Third, they failed to prove that this alleged addiction necessarily entails any injurious consequences given that addicted smokers may not want to quit smoking, may not have ever tried to quit, or may not have any difficulty in quitting if they do try. Certainly, there is no proof of anyone's humiliation or loss of self-esteem or of the gravity of either. Thus, the class will include people who are not smoking because of any wrong committed by the Defendants, who are not addicted to nicotine, and who, even if they are addicted, have not, and will not, necessarily suffer any cognizable injury as a result of their alleged "state of addiction."

[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

³⁶⁹ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3rd édition, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2003, pages 653-654, para. 847.

³⁷⁰ See paragraphs 2676 and following of JTM's Notes.

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.

[815] We recognize that there might be some individuals in the Class who are not tobacco dependent in light of this new definition. We consider that to be *de minimis* in a case such as this where, in light of the number of Class Members, a threshold of perfection is impossible to cross. Such a minor discrepancy can be adjusted for in the quantum of compensatory damages, thus permitting "the establishment with sufficient accuracy of the total amount of the claims of the members"³⁷¹, with no injustice to the Companies. In fact, the Plaintiffs reduce the size of the Létourneau Class accordingly in the calculation of the class size done in Exhibit 1733.5.

[816] As for "entailing injurious consequences", the arguments RBH raises are covered by Dr. Negrete's opinion concerning the damages suffered by dependent smokers. The Companies made no proof to contradict that and the Court finds Dr. Negrete's testimony to be credible and dependable. We reject the third point.

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

VI.G. THE POSSIBILITY OF SHARED LIABILITY

[818] The Civil Code foresees a possible sharing of liability among several faulty persons, including the victim of extracontractual fault:

Art. 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 person who caused the injury.

Art. 1478. Where an injury has been caused by several persons, liability is shared by them in proportion to the seriousness of the fault of each.

The victim is included in the apportionment when the injury is partly the effect of his own fault.

[819] We must, therefore, consider whether the Companies' four faults were the sole cause of the Members' damages at all times during the Class Period.³⁷²

[820] In Blais, we found that the public knew or should have known of the risks and dangers of contracting a Disease from smoking as of the knowledge date: January 1, 1980. We have held that it takes approximately four years to become dependent, so persons who started smoking as of January 1, 1976 (the "**smoking date**" for the Blais File) were not yet dependent when knowledge was acquired in 1980. Hence, they would not have been unreasonably impeded by dependence from quitting smoking as of the knowledge date.

³⁷¹ Article 1031 CCP.

³⁷² The general rules of the Civil Code apply to cases under the Quebec Charter and the Consumer Protection Act, unless overridden by the terms of those statutes.

[821] Similar reasoning applies in *Létourneau*, albeit with different dates. The public knew or should have known of the risks and dangers of becoming tobacco dependent as of the knowledge date: March 1, 1996. Hence, *Létourneau* Class Members who started to smoke as of March 1, 1992 (the "**smoking date**" for the *Létourneau* File) were not yet dependent when knowledge was acquired in 1996. They, too, would not have been unreasonably impeded by dependence from quitting smoking as of the knowledge date.

[822] This points to a sharing of liability and an apportionment of the damages for some of the Members.

[823] In that perspective, the Plaintiffs seek total absolution for the Members in any apportionment of fault:

134. In the case at bar, the Defendants, who create a pharmacological trap and invite children into it, have committed faults whose gravity exceeds by orders of magnitude that of any fault committed by a victim of that trap. It offends public order and common decency for a manufacturer to claim that using its product as intended is anywhere near as grave as its fault of designing, marketing and selling its useless, toxic product without adequate warnings or instructions and while constantly lying about its dangers. Even if the members committed a fault, its gravity is overwhelmed by the egregious faults committed by the Defendants and should attract no liability.³⁷³

[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 knowledge³⁷⁴. The case is different for the other faults here.

[825] Pushing full bore in the opposite direction from the Plaintiffs, JTM cites doctrine³⁷⁵ 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"³⁷⁶. 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.*³⁷⁷ (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:

³⁷³ Plaintiffs' Notes, at paragraph 134.

³⁷⁴ See JTM's Notes, at paragraphs 135 ff.

³⁷⁵ P. DESCHAMPS, "*Cas d'exonération et partage de responsabilité en matière extracontractuelle*" in *JurisClasseur Québec: Obligations et responsabilité civile*, loose-leaf consulted on July 25, 2014 (Montréal : LexisNexis, 2008) ch. 22.

³⁷⁶ JTM's Notes, at paragraph 138.

³⁷⁷ JTM's Notes, at paragraph 39.

212. [...] *On notera uniquement que la responsabilité du fabricant, telle que définie par le législateur lors de la réforme du Code civil, s'écarte, sur ce point, du régime général de responsabilité civile, dans lequel la connaissance du danger d'accident par la victime constitue habituellement une faute contributive conduisant, non à l'exonération de l'auteur, mais à un partage de responsabilité.*³⁷⁸

[828] Based on the preceding, we find that any Blais Class Member who started to smoke after the smoking date in 1976 and continued smoking after the knowledge date assumed the risk of contracting the Diseases as of the knowledge date³⁷⁹. This constitutes a fault of a nature to call in the application of articles 1477 and 1478 of the Civil Code, resulting in a sharing of liability for those Members.³⁸⁰

[829] We should underline a basic assumption we make in arriving at this ruling. It is true that, as of the knowledge date, even smokers who were then dependent should have tried to quit smoking, and this in both files. While recognizing that, we do not attribute any fault to dependent smokers who did not quit for whatever reason.

[830] The evidence shows that for the majority of such smokers it is quite difficult to stop and that they need several tries over many months or years to do so – and even then. It also shows that some long-time smokers are able to quit fairly easily. Some of these might have chosen not even to try to stop and, for that reason, should be considered to have committed a fault leading to a sharing of liability. It is not possible to carve them out from the dependent Members who could not be blamed for continuing to smoke.

[831] In any event, it makes little difference in light of our calculating the amount of the Companies' initial deposit at 80% across the board, as explained further on. In addition, in Blais, many would have already accumulated 12 pack years of smoking by the knowledge dates and, in Létourneau, by being dependent they would have already suffered the moral damages claimed.

[832] For the Létourneau Class, we find that any Member who started to smoke after the smoking date in 1992 and continued smoking after the knowledge date assumed the

³⁷⁸ P-G JOBIN and Michelle CUMYN, *La Vente*, 3rd Edition, 2007, EYB2007VEN17, para. 212. The Court agrees that the present situation is not one where a *novus actus interveniens* can arise.

³⁷⁹ This is based on what the authors qualify as "implicit consent". Professor Deslauriers notes that this is essentially a question of fact and presumption: "*Comme l'explique la doctrine, le consentement est 'implicite lorsque l'on peut présumer qu'un individu normal aurait eu conscience du danger avant l'exercice de l'activité'*" (reference omitted): Patrice DESLAURIERS et Christina PARENT-ROBERTS, *De l'impact de la création d'un risque sur la réparation d'un préjudice corporel*, Le préjudice corporel (2006), Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2006, EYB2006DEV1216, at page 23. This notion of acceptance of the risk is raised by the Companies in their arguments regarding the autonomy of the will of Canadians who chose to smoke in spite of the dangers. It is true that Canadians have the right to smoke even if they choose to do so unwisely, but this does not excuse certain of the Companies' faults.

³⁸⁰ Given the long gestation period for the Diseases, it is highly unlikely that a person who started after January 1976 could have contracted one of the Diseases before January 1, 1980. He would have had to have smoked 12 pack years within those four years. The Court therefore discards this possibility. Concerning the longer gestation period, see the report of Dr. Alain Desjardins (Exhibit 1382) at pages 26, 62 and 68.

risk of becoming dependent as of the knowledge date. This fault leads to a sharing of liability for those Members.

[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.

[834] Based on that, we shall attribute 80% of the liability to the Companies for the compensatory damages suffered by Members in each Class who started to smoke after the smoking dates and continued to smoke after the knowledge dates, with 20% of the liability resting on those Members.

[835] Other than for the Members of both Classes described above, there is no sharing of liability. Members who started to smoke prior to the respective smoking dates are not found to have committed a contributory fault even though they continued to smoke after the knowledge dates. There, the Companies must bear the full burden.

[836] Finally, concerning punitive damages, given the continuing faults of the Companies and the fact that awards of this type are not based on the victim's conduct, these elements do not reduce the Companies' liability. They will bear the full burden.

VII. PRESCRIPTION

[837] The usual prescription under the *Civil Code* for actions to enforce personal rights, as is the case here, is three years: article 2925. However, in June 2009, during the case management phase of these files, the Québec National Assembly passed the Tobacco-Related Damages and Health Care Costs Recovery Act. Section 27 thereof has a direct bearing on the issue of prescription in the present files. It reads:

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.

[838] The Companies contested the constitutionality of the TRDA by way of a Motion for Declaratory Judgment shortly after its promulgation. Rather than suspending these files until final judgment on that motion, the Court chose to start this trial in March 2012 and, if necessary, allow the parties to make proof and argument with respect both to the possibility that the TRDA applied and to the possibility that it did not and that the general rules of the *Civil Code* applied.

[839] We say "if necessary" because the assumption was that a motion for declaratory judgment would surely proceed through the courts sufficiently quickly for a final judgment on it to be pronounced well before this Court was to render its judgment in these files. That seemingly cautious optimism proved to be ill founded. It took over four years to obtain judgment in first instance on the Motion for Declaratory Judgment. It came down on March 5, 2014, dismissing the Companies' motion.

[840] That judgment has been appealed and it appears that the appeal process will not be completed prior to the signing of the present judgment. Accordingly, although the Court must and will assume that the TRDA does apply, it will analyze the other alternative. Not surprisingly, it is a fairly complicated analysis to perform in both cases.

[841] Before going there, however, the Court will examine four preliminary arguments, one by ITL and three by the Plaintiffs.

[842] ITL argues that the "Plaintiffs have effectively conceded that the claims of Blais Class Members who were diagnosed prior to November 20, 1995 are prescribed"³⁸¹, citing paragraphs 2168 and 2169 of the latters' Notes. Those paragraphs could indicate that the Plaintiffs concede prescription, but only if the TRDA does not apply. We have already held that it does.

[843] Consequently, as we conclude later in this chapter, pre-November 20, 1995 claims for moral damages in Blais are not prescribed. Independently, and presumably for reasons related to the availability of relevant statistics, Dr. Siemiatycki based his calculations of the number of eligible Blais Class Members on persons diagnosed with a Disease as of January 1, 1995³⁸².

[844] In any event, the Plaintiffs' calculation to reduce the 1995 figures to cover only the 41 days after November 20th of that year is not necessary³⁸³. None of the claims of persons diagnosed in 1995 are prescribed.

[845] Moreover, the current class definition includes anyone diagnosed before March 12, 2012, which, in this context, translates to all persons diagnosed between January 1, 1950 and that date. To restrict this class to coincide with Dr. Siemiatycki's calculations, it would be necessary to amend the class description, something that was neither specifically requested nor entirely the Plaintiffs' decision. In its role as defender of the class's interests, the Court has the final word there³⁸⁴.

[846] And our hypothetical final word is that, were such an amendment requested, we would not be inclined to accept it.

[847] The 1995 cut-off date seems to be inspired more by a desire to facilitate the calculation of the number of class members, and thus the initial deposit, than by juridical concerns. We understand and accept that, but see no justification there to exclude otherwise eligible Disease victims from claiming compensation.

[848] We recognize that this theoretically could render the initial deposit ultimately insufficient to cover all claims made. That is an acceptable risk, as we explain later in the context of setting that deposit at 80% of the maximum amount of moral damages. As in that case, should more funds be required, the Plaintiffs will have the right to petition the court for additional deposits.

³⁸¹ ITL's Notes, at paragraph 1411.

³⁸² See Exhibit 1426.7.

³⁸³ See Plaintiffs' Notes, at paragraph 2169 and footnote 2592.

³⁸⁴ See, for example, *Bouchard c. Abitibi-Consolidated Inc.*, REJB 2004-66455 (C.S.Q.)

[849] We shall thus maintain this part of the class definition as it stands and allow any Blais Member who meets those criteria to make a claim.

[850] As for the Plaintiffs' preliminary arguments, they would have the effect that, even if the TRDA is ultimately declared invalid and the general rules of prescription apply, none of the claims in these files would be prescribed. Their points in this regard come under the following headings:

- a. the effect of article 2908 C.C.Q. and the definition of the Blais Class;
- b. the principle of *fin de non recevoir*;
- c. the Companies' continuing and uninterrupted faults over the entire Class Period.

[851] Before examining those points, a quick word on terminology. In this judgment, we use the terms "moral damages" and "compensatory damages" interchangeably. That is because, at the Class level, the only compensatory damages claimed are in the form of moral damages. That would not be the case, however, at the individual level. There, Class Members would necessarily have to be claiming compensatory damages other than moral, since the latter are covered by this judgment.

[852] Therefore, where this judgment speaks of "moral damages", that will apply to all forms of compensatory damages.

VII.A. ARTICLE 2908 C.C.Q. AND THE DEFINITION OF THE BLAIS CLASS

[853] Occupying a privileged status on several points, a class action also benefits from special rules relating to prescription. Those are set out in article 2908 of the *Civil Code*:

Art. 2908. A motion 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 motion. (The Court's emphasis)

The suspension lasts until the motion is dismissed or annulled or until the judgment granting the motion is set aside; 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 motion, an interlocutory judgment or the judgment on the action ceases to benefit from the suspension of prescription.

In the case of a judgment, however, prescription runs again only when the judgment is no longer susceptible of appeal.

Art. 2908. La requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif 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 requête. (Le Tribunal souligne)

Cette suspension dure tant que la requête n'est pas rejetée, annulée ou que le jugement qui y fait droit n'est pas annulé; par contre, le membre qui demande à être exclu du recours, ou qui en est exclu par la description que fait du groupe le jugement qui autorise le recours, un jugement interlocutoire ou le jugement qui dispose du recours, cesse de profiter de la suspension de la 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.

[854] The class definition thus plays a critical role in determining prescription in a class action and it was amended for the Blais Class some eight years after the Authorization Judgment³⁸⁵. This opens the door to the Companies' argument that claims accruing in the gap between the authorization and three years prior to the Class Amending Judgment, a period that we shall call the "**C Period**"³⁸⁶, are prescribed. If correct, this would result both under the normal rules and under the TRDA.

[855] ITL captures the essence of the issue in its supplemental Notes on prescription when it queries how an individual, who was diagnosed with lung cancer during the year 2008 and who was not a class member as per the Motion for Authorization filed in 1998, could benefit from the suspension of prescription provided by Article 2908.

[856] The only case submitted that was directly on point is the Superior Court judgment of Gascon, J. (now at the Supreme Court of Canada) in *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*.³⁸⁷ Although that case ultimately made it to the Supreme Court of Canada, its holdings with respect to the effect of article 2908 were challenged neither before the Court of Appeal nor before the country's highest court.

[857] In that file, an identical situation to ours arose when a period corresponding to the C Period occurred as a result of a modification of the class description. The Defendants there, like here, contended that the claims of the new members that accrued during their C Period were prescribed. Gascon J. rejected that argument based on article 2908 and on an analysis of "the group described in the judgment granting the motion", as mentioned in that provision.

[858] That class description in *Marcotte*, like the one for Blais, contained no closing date for class eligibility. The judge there reasoned that, since (a) such an omission should not prejudice the class members and (b) prescription is a ground of defence and, thus, up to the defendant to prove and (c) any doubt should be resolved in favour of the class members and (d) the original class had no closing date, then the "ambiguity" resulting from the absence of a closing date in the original description does not lead to a conclusion that the C Period claims are prescribed.³⁸⁸

[859] ITL argues that Gascon J. erred in this holding in that he "ignored the fundamental consideration of legal interest to sue contained in Art. 55 CCP, and failed to consider the Court's holding, undisturbed by the Court of Appeal, in *Billette* and *Riendeau*. This constituted an error."³⁸⁹

[860] The cases there cited can be distinguished from *Marcotte* and ours on two grounds. The class descriptions were never amended and both plaintiffs argued that the

³⁸⁵ This discussion applies only to the Blais File.

³⁸⁶ This term comes from the diagrams that we later use to analyze the situation in the Blais File. As explained below, the Court prefers to calculate the upper date based on the date of service of the Motion to Amend the Class rather than the Class Amending Judgment that came several months later.

³⁸⁷ 2009 QCCS 2743.

³⁸⁸ *Ibidem*, paragraphs 427-434.

³⁸⁹ At paragraph 28 of its supplemental Notes.

closing date should be the date of final judgment, which would have had the effect of depriving potential members of their right to request exclusion from the class.

[861] In *Billette*³⁹⁰, an amendment was, in fact, requested with the objective of closing the class as of the final judgment. It was refused because it sought to include persons who, at the time of the amendment, had not then financed their automobile through one of the defendants. This is far from the situation in the Blais File, where we allowed an amendment to add a closing date as of the start of the trial in first instance, which was over a year before the motion to amend.³⁹¹

[862] In *Riendeau*³⁹², where the class definition omitted a closing date, the absence of an amendment seemed to be central to the judge's reasoning, as she stated:

[85] Il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'exiger le dépôt de nouvelles procédures judiciaires concernant des situations similaires au seul motif que de nouveaux membres ont acquis l'intérêt nécessaire pour poursuivre entre la requête pour autorisation et le jugement d'autorisation ou le jugement du fond. Par ailleurs, il faut respecter les exigences du Code de procédure civile relatives à l'existence d'un intérêt et à la possibilité de s'exclure.

*[86] La procédure d'amendement s'avère le moyen approprié pour pallier à cette difficulté.*³⁹³

[863] In line with that, ITL admits that "it is always possible post-authorization to extend the class definition to include members who have gained a legal interest. However, the only way to do so is by amendment." It adds that the normal rules of prescription would apply to the members added by the amendment, with the result that three-year prescription could render some of the claims inadmissible.

[864] That argument overlooks the effect of article 2908. It also overlooks the policy considerations referred to in paragraph 85 of *Riendeau*: it is in the interest of justice that people who subsequently acquire the necessary interest to sue before the final judgment be added to an existing class action rather than being forced to institute separate proceedings. The same view is reflected in the Court of Appeal's judgment in the *Loto Québec* class action where the court emphasized the need to favour access to justice and to avoid the unnecessary multiplication of suits³⁹⁴.

[865] This said, if prescription applies to disqualify some original class members' claims, why should it not apply to disqualify the otherwise prescribed claims of persons added subsequently?

³⁹⁰ *Billette v. Toyota Canada Inc.*, 2007 QCCS 319.

³⁹¹ This is a similar situation to that in a third case cited by ITL: *Desgagné v. Québec (Ministre de l'Éducation, du Loisir et du Sport)*, 2010 QCCS 4838. There, as in *Riendeau* (2007 QCCS 4603, affirmed 2010 QCCA 366), the plaintiffs in an open-ended class asked the judge to close the class as of the date of judgment on the merits. The judge refused, principally because to do so would be to deprive new members of their right of exclusion – see paragraphs 63 and 64.

³⁹² *Riendeau c. Brault & Martineau inc.*, *Ibidem*.

³⁹³ Faced with the plaintiff's inaction on the point, the judge amended the class of her own accord, to close it as of the date of the authorization judgment.

³⁹⁴ *La Société des loteries du Québec c. Brochu*, 2007 QCCA 1392, at paragraph 8. See also: *Marcotte v. Banque de Montréal* 2008 QCCS 6894, at paragraphs 49-53.

[866] The answer is that it does - or does not - depending on the wording of the class definition.

[867] The suspension of prescription created by article 2908 depends on the definition of the group described in the authorizing judgment. If the authorizing judge sees fit not to stipulate a closing date, then the suspension should continue until one is imposed one way or another, presumably concurrently with an opportunity for new members to exclude themselves, as was done in the present files.

[868] We hasten to add that, in light of the policy considerations mentioned above, there will be cases where it will make good sense not to stipulate a closing date initially, recognizing that it will eventually be necessary. A good example of that is found in the Blais File.

[869] There, it must have been obvious in February 2005 that, in light of the long gestation period of the Diseases³⁹⁵, people would continue to contract them as a result of smoking that occurred during the Class Period. Such persons should be given the opportunity to join the existing class action rather than being forced to institute a new one, or to forego their right to claim damages. Hence, by leaving the class open in Blais, the Authorization Judgment was favouring access to justice and avoiding the unnecessary multiplication of suits.

[870] Article 2908, as interpreted in *Marcotte*, facilitates that process by making it possible to add all such persons at once, without concern for prescription once the original class action is launched. This is the interpretation that we shall apply here.

[871] In this regard, we must consider the original description of the Blais Class as approved in the Authorization Judgment. It specifically includes people who "since the service of the motion" developed a Disease. This is dispositive. Membership in the Class is left open in time, as was the case in *Marcotte v. Desjardins*. In fact, one of the express purposes of the Class Amending Judgment was to create a closing date. Consequently, Blais Class claims arising in the C Period are not prescribed.

VII.B. FIN DE NON RECEVOIR

[872] Again relying on the principle of *fin de non recevoir*, the Plaintiffs argue that the defence of prescription should not be available to the Companies in light of the egregious nature of their behaviour over the Class Period. Referring to *Richter & Associés inc. v. Merrill Lynch Canada Inc.*³⁹⁶, they reason at paragraph 2167 of their Notes that the Companies "are essentially claiming that the plaintiffs should have seen through their (the Companies') lies in time to realize they had a cause of action against them. The (Companies') illegal conduct is directly linked to the benefit they are seeking to invoke", i.e., the benefit of prescription.

[873] Although most of the case law on the question deals with a faulty plaintiff, the Plaintiffs here cite authority to the effect that a *fin de non-recevoir* can be raised against a

³⁹⁵ See the report of Dr. Alain Desjardins (Exhibit 1382) at pages 26, 62 and 68.

³⁹⁶ 2007 QCCA 124.

defence, including a defence of prescription³⁹⁷. While the Court agrees with that position, this does not resolve the issue in the Plaintiffs' favour.

[874] Where one is led by the opposing party to believe falsely that he need not act within a certain delay, a *fin de non recevoir* can protect him against a claim of prescription by the opposing party. That is the situation that Morissette J.A. dealt with in the *Loranger* decision³⁹⁸ cited by the Plaintiffs. There, the government's behaviour could be seen as an indication that it had agreed not to apply the prescriptive delays otherwise governing the situation. That behaviour related directly to the issue of delays and there was no independent reason for Madam Loranger to believe otherwise.

[875] The Plaintiffs go well beyond that. Their theory would abolish prescription not only where the defendant's behaviour leads a plaintiff to believe that he need not act but, effectively, in every case where the defendant has lied to him, even about non-delay-related questions.

[876] That is a stretch that the Court is not willing to make. For a *fin de non recevoir* to be raised against prescription, a link between a party's improper conduct and the prescription invoked is necessary but, to be sufficient, that conduct must be shown to have been a cause for the failure to act within the required delays. Where there is nothing specific to induce a plaintiff to think that he need not exercise his right of action in a timely manner, there can be no *fin de non recevoir*.

[877] In these files there is nothing in the proof to indicate that the Companies' "disinformation" had any effect whatsoever on the Plaintiffs' decision not to sue earlier. Accordingly, the Court rejects the Plaintiffs' argument based on the principle of *fin de non recevoir*.

VII.C. CONTINUING AND UNINTERRUPTED FAULTS

[878] Where there is continuing (continuous) and uninterrupted damages and/or fault, an argument made only in the Létourneau File, the doctrine and the case law recognize that prescription "starts running each day"³⁹⁹. According to Baudouin and Deslauriers, as cited in English by the Supreme Court in the *Ciment St-Laurent* decision, "(continuing damage is) a single injury that persists rather than occurring just once, generally because the fault of the person who causes it is also spread over time. One example is a polluter whose conduct causes the victim an injury that is renewed every day".⁴⁰⁰

³⁹⁷ See Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 7th edition, *op. cit.*, Note 328, at paragraph 730, page 854-855; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, Note 303, at paragraph 2032, page 1160; *Fecteau c. Gareau*, [2003] R.R.A. 124 (rés.), AZ-50158441, J.E. 2003-233 (C.A.); *Loranger c. Québec* (Sous-ministre du Revenu), 2008 QCCA 613, paragraph 50.

³⁹⁸ *Ibidem*, *Loranger*.

³⁹⁹ *Ciment du Saint-Laurent inc. v. Barrette*, [2008] 3 S.C.C. 392, at paragraph 105.

⁴⁰⁰ *Ibidem*. *Ciment du Saint-Laurent inc.*, citing Jean-Louis BAUDOUIN and Patrice DESLAURIERS, *La Responsabilité Civile*, 7th edition, vol. 1, *op. cit.*, Note 328, paragraph 1-1422, "*Domage continu – Il s'agit en l'occurrence d'un même préjudice qui, au lieu de se manifester en une seule et même fois, se*

[879] The fact that a fault and a prejudice might be continuing does not automatically make the case subject to a daily restart of prescription, what we shall call "daily prescription". For that to occur, there must not only be a continuing fault, but, more to the point, that fault must cause additional or "new" damage that did not exist previously: in essence.

[880] Seen from a different perspective, daily prescription will occur in cases where the cessation of the fault would result in the cessation of new or additional damages. In such cases, the continuation of the fault on Day 2 causes separate and distinct damages from those caused on Day 1, damages that would not have resulted had the fault ceased on Day 1. It is as if a new cause of action were born on Day 2⁴⁰¹.

[881] On the other hand, where the damage has already been done, in the sense that it is not increased or created anew by the continuing fault, daily prescription is not appropriate. This is logical. Most damages are continuing, in that they are felt every day, but that does not call daily prescription into play. If that were the case, daily prescription would apply in almost all cases.

[882] In the Blais File, the Plaintiffs rightly do not allege that daily prescription applies, since those damages were crystallized at the moment of diagnosis of a Disease. The fact that the fault and the moral damages continued thereafter, literally until death, does not open the door to daily prescription.

[883] Is the situation any different in the Létourneau File? There, the crystallization of the Companies' faults might be harder to pinpoint in time but, in light of the Class definition, it is no less determinable.

[884] By that definition, a Member must be "addicted" to the nicotine in the Companies' cigarettes as of September 30, 1998, meaning that he started to smoke those cigarettes at least four years earlier and, during the 30 days preceding September 30, 1998, he smoked at least one cigarette a day⁴⁰². This formula thus determines the date at which a Member's dependence was established.

[885] By meeting the criteria for dependence, the Létourneau Member is in the same situation as the Blais Member at the moment of diagnosis. Once a person is dependent on nicotine, the damage resulting from that would not cease were the Companies to correct their failure to inform. Accordingly, daily prescription does not apply and the Court rejects Plaintiffs' argument in this regard.

perpétue, en général parce que la faute de celui qui le cause est également étalée dans le temps. Ainsi, le pollueur qui, par son comportement, cause un préjudice quotidiennement renouvelé à la victime".

⁴⁰¹ In *Ciment St-Laurent, ibidem*, where the plaintiffs complained of air pollution caused by the operation of a cement factory near where they lived, there was no fault present, given that the cement plant was operating legally. Nevertheless, that case is still useful as an example of a situation where the damages complained of would have ceased had the defendant ceased its offending behaviour.

⁴⁰² This is the definition in place before we amend it in the present judgment. The amendment does not affect the present analysis. The third wing of that test, that of still smoking those cigarettes as of February 21, 2005, is not relevant for the analysis of prescription.

[886] Before conducting a detailed review of the effect of prescription, first under and then outside of the TRDA for the Blais File, we shall look first at the Létourneau File in light of the knowledge date there.

VII.D. THE LÉTOURNEAU FILE

[887] Since this action was taken on September 30, 1998, under the normal rules a Member's cause of action must have arisen after September 30, 1995 in order not to be prescribed. This must be viewed in light of the knowledge date there, which is March 1, 1996.

[888] The knowledge date is the earliest date at which a Member is deemed to have known that smoking the Companies' products caused dependence. Such knowledge is an essential factor to instituting a claim. Consequently, no Létourneau cause of action could have arisen before the knowledge date. Since it is after September 30, 1995, it follows that none of the Létourneau claims are prescribed, and this, whether under the normal rules or under the special rules of the TRDA.

[889] We have not forgotten that during oral argument the Plaintiffs admitted that claims for punitive damages arising before September 30, 1995 were prescribed. That, however, does not affect this finding, which is predicated on the fact that the claims did not arise before March 1, 1996.

[890] As for the Blais Class, the knowledge date of January 1, 1980 falls well before the date the action was taken in 1998. As a result, there is a possibility of prescription, a question we examine in the following sections of the present judgment.

VII.E. THE BLAIS FILE UNDER THE TRDA

VII.E.1 MORAL/COMPENSATORY DAMAGES

[891] For this analysis, we have expanded on a diagrammatic format relating to the Blais File first developed by RBH in Appendix F to its Notes and later expanded at the Court's request to cover all cases. For Blais, those diagrams use the following dates, keeping in mind that the beginning of the Class Period is January 1, 1950:

- a. November 20, 1995: three years prior to the institution of the action;
- b. February 21, 2005: the date of the Authorization Judgment;
- c. July 3, 2010: three years prior to the Class Amending Judgment;
- d. March 12, 2012: the end date for membership in the Class (the first day of trial);
- e. July 3, 2013: the date of the Class Amending Judgment.

[892] For points "c" and "e", the Court prefers the date that the Motion to Amend the Classes was served by the Plaintiffs over the date of the resulting Class Amending Judgment. Prescription is interrupted by the service of an action and the service of that type of motion can be likened to that⁴⁰³. It was first served on April 4, 2013, so three

⁴⁰³ See *Marcotte v. Bank of Montreal* [2008] QCCS 6894, at paragraph 39.

years prior to that is April 4, 2010. These are the dates the Court will use for this analysis, with the C Period becoming the time between February 21, 2005 and April 4, 2010.

[893] Diagram I depicts the prescription scenario for the claim for moral damages in the Blais File under the TRDA.

I - BLAIS FILE: COMPENSATORY DAMAGES - WITH THE TRDA



[894] The only contestation relates to the I-C Period. The Companies argue that the TRDA has no application to any of the claims added by the Class Amending Judgment and that the normal rules of prescription apply to those. As such, claims accruing in period I-C would be prescribed because suit was not brought within three years.

[895] Although the TRDA might not cover this period, article 2908 of the Civil Code does. Accordingly, for the reasons set out in Section VII.A above, the Court rejects the contestation and reiterates that claims accruing in the C Period are not prescribed.

[896] As a result, under the TRDA none of the Blais Class claims for moral damages are prescribed.

VII.E.2 PUNITIVE DAMAGES WITH THE TRDA – AND WITHOUT IT

[897] The Companies argue that the TRDA has no impact on punitive damages. The Plaintiffs do not contest that position and neither does the Court. The use of the term "to recover damages" (In French: "*pour la réparation d'un préjudice*") in section 27 indicates that this provision does not encompass punitive damages, since they are not meant to compensate for injury suffered. Hence, claims for those fall outside the ambit of section 27 and will be governed by the normal rules of prescription.

[898] In that light, Diagram II depicts the situation with respect to claims for punitive damages in the Blais File in all cases, i.e., whether or not the TRDA applies.

II - BLAIS FILE: PUNITIVE DAMAGES – IN ALL CASES



[899] The only contestation relates to the C Period. The parties' arguments with respect to that period are the same now as under Diagram I for moral damages and the Court's ruling is also the same. Applying article 2908, we rule that the claims in period III-C are not prescribed, irrespective of the application of the TRDA.

[900] Consequently, whether or not the TRDA applies, Blais claims for punitive damages in period II-A are prescribed, whereas those arising in periods II-B, II-C and II-D are not.

[901] To sum up, under the TRDA, the only claims that are prescribed for the Blais Class are those for punitive damages that accrued prior to November 20, 1995.

[902] Since the Court must assume that the TRDA does apply for the purposes of this judgment, to the extent that prescription is a factor, it will follow the holdings shown in the above diagrams and later clarified for the C Period. Nevertheless, we shall briefly examine the case where the TRDA would ultimately be ruled invalid.

VII.F. IF THE TRDA DOES NOT APPLY

[903] Diagram III depicts the prescription scenario for the claim for moral damages in the Blais File under the normal rules, i.e., those set out in the Civil Code.

III - BLAIS FILE: COMPENSATORY DAMAGES - WITHOUT THE TRDA



[904] This is the same situation as in case II above for punitive damages. For the reasons described there, the Court would follow that ruling and declare the claims accruing in the III-C period not to be prescribed. Consequently, the only Blais claims for moral damages that would be prescribed are those accruing in period III-A.

[905] In summary, under the ordinary rules, the Blais claims that are prescribed are all those, i.e., for both compensatory and punitive damages, accruing prior to November 20, 1995.

VII.G. SUMMARY OF THE EFFECTS OF PRESCRIPTION ON SHARED LIABILITY

[906] To this point we have made a number of rulings, many of which influence each other. It will be useful to attempt to portray the result of all of these in practical and manageable terms. We base this recapitulation on the rules of prescription under the TRDA.

[907] There is no prescription of moral damages in either file. With respect to their safety-defect fault under article 1468, the Companies have a complete defence against the claims for moral damages of Members who started to smoke after the smoking date in each file. This has no practical effect, since the potential moral damages under that fault are duplicated under the others. Nonetheless, the Companies' liability is reduced to 80 percent with respect to Members who started to smoke after the smoking date in each file.

[908] For punitive damages in Blais, claims accruing prior to November 20, 1995 are prescribed. This affects only the Members diagnosed with a Disease before that date. The claims of those diagnosed after that are not affected by the date on which they started to smoke. The 80% attribution to the Companies for compensatory damages does not apply to punitive damages.

[909] No Létourneau claim is prescribed but there will be an apportionment of liability for moral damages only as of the date on which the Member started to smoke.

[910] Table 910 summarizes these results:

TABLE 910

MORAL DAMAGES	LIABILITY
Blais Member started smoking before January 1, 1976	Companies – 100%
Blais Member started smoking as of January 1, 1976	Companies – 80% // Member 20%
Létourneau Member started smoking before March 1, 1992	Companies – 100%
Létourneau Member started smoking as of March 1, 1992	Companies – 80% // Member 20%
PUNITIVE DAMAGES	LIABILITY
Blais claim accruing before November 20, 1995	Prescribed
Létourneau claim accruing before September 30, 1995	Companies – 100%
Blais claim accruing as of November 20, 1995	Companies – 100%
Létourneau claim as of September 30, 1995	Companies – 100%

VIII. MORAL DAMAGES - QUANTUM

[911] In a class action, it is necessary, but not sufficient, to prove the three components of civil liability, fault, damages and causality. In addition, collective recovery must be possible, as stipulated in article 1031 of the Code of Civil Procedure:

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.

[912] JTM explains it this way in its Notes:

2389. In order to obtain collective recovery, Article 1031 requires that Plaintiffs satisfy the Court that the evidence establishes the total amount of the claims of the members of the class with "*sufficient accuracy*". In order to establish the total *amount* of the proven claims of members with sufficient accuracy, the court must of necessity know the total *number* of members of the class for whom fault, prejudice, and causation have been proven as well as the damages of each. Sufficient accuracy in both the number of members of the class for whom such proof has been given and the amount of their claims is the *sine qua non* of collective recovery.
(Emphasis in the original)

[913] For its part, ITL argues at paragraph 1143 of its Notes that the Plaintiffs have failed to make acceptable proof of the elements required under article 1031, i.e.:

- a. Class size (particularly with respect to the Létourneau proceedings);

- b. The nature and degree of the Class Members' "individual injuries" from which a total amount of recovery can be accurately determined;
- c. The presence of Class-wide injuries which are causally linked to Defendants' faults and which are shared by each and every member of the Class (even if they vary as to degree); and
- d. The existence of an average amount of recovery that is meaningful to a majority of Class Members, taking into account their individual circumstances and the defences that are particular to each individual claim.

[914] Some of these points have already been rejected, but others merit review now, especially in the Létourneau File.

[915] Earlier, we found fault, damages and causation in both files. What remains for purposes of collective recovery is to estimate the amount of the damages for the Létourneau Class and for each subclass in Blais, and to determine if this estimate can be done with "sufficient accuracy". For that estimate, we shall have to find the number of persons in each group and multiply that by the moral damages we are willing to grant to them.

[916] Moral damages were incurred to differing degrees in both files, as reflected in the different amounts claimed: \$100,000 for Blais Class Members with lung or throat cancer and \$30,000 for those with emphysema versus a universal amount of \$5,000 in Létourneau.

[917] The Companies oppose these claims on several grounds, one of which applies to all categories of Class Members. Their experts uniformly opined that epidemiological evidence was not appropriate. They argue that, before any person can be diagnosed with one of the Diseases or with tobacco dependence, it is essential that an individual medical evaluation be done. The Companies argue that this step is necessary even on a class-wide level.

[918] In Blais, a medical evaluation will have been done for each Member. Since eligibility is conditional upon proving that he has been diagnosed medically with one of the Diseases, each Member will necessarily have undergone a medical evaluation and will have medical records supporting his eligibility. The Companies' argument in this regard is thus not relevant to the Blais Class.

[919] The situation is quite different for Létourneau, since a Member's tobacco dependence will generally not be documented. Nevertheless, earlier in this judgment we established measurable criteria for determining tobacco dependence in a person:

- a. Having started to smoke before September 30, 1994 and since that date having smoked principally cigarettes made by the defendants; and
- b. Between September 1 and September 30, 1998, having smoked on a daily basis an average of at least 15 cigarettes made by the defendants; and

- c. On February 21, 2005, or until death if it occurred before that date, continuing to smoke on a daily basis an average of at least 15 cigarettes made by the defendants.⁴⁰⁴

[920] To be accepted into the Létourneau Class, an individual will have the burden of proving all three elements. The Court considers the practical difficulties of making that proof later in the present judgment, while at the same time examining whether there is adequate proof of "the existence of an average amount of recovery that is meaningful to a majority of Class Members, taking into account their individual circumstances", as ITL insists.

[921] This said, a new issue arises around establishing the total amount of the claim as a result of our introduction of the smoking dates. A smoking date adjustment will not influence punitive damages in either file. As well, since we eventually refuse collective recovery of moral damages in Létourneau, the smoking-date question has no practical effect in that file. In Blais, however, it does play a role.

[922] Since the smoking date there is January 1, 1976, at least half, and likely more, of eligible Blais Members will have the right to claim only 80% of their moral damages from the Companies. At first glance, this impedes the Court from establishing with sufficient accuracy the total amount of the claims, since that cannot be determined until the number of Members in each smoking period is determined.

[923] It poses a problem as well for the assessment of punitive damages. Article 1621 of the Civil Code requires us, when doing that, to consider the amount of other damages for which the debtor is already liable. If we cannot ascertain the extent of compensatory damages, we will not be able to assess punitive damages in accordance with the law.

[924] Stepping back a bit, these problems seem to have fairly simple practical solutions.

[925] On the one hand, we could simply divide the Blais group in proportion to the number of years of the Class Period at 100% liability for the Companies versus 80% liability. That would be sufficiently accurate in our view.

[926] On the other, we could adopt an approach that is even simpler, and more favourable to the Companies.

[927] In nearly every class action, especially ones with a large number of class members, only a small portion of the eligible members actually make claims. Thus, the remaining balance, or "*reliquat*", could often be greater than the amount actually paid out. Hence, it is not unreasonable to proceed on the basis that the full amount of the initial deposits might not be claimed.

[928] We thus feel comfortable in ordering the Companies initially to deposit only 80% of the estimated total compensatory damages, i.e., before any reduction based on the smoking dates. If that proves insufficient to cover all claims eventually made, it will be possible to order additional deposits later, unless something unforeseen occurs and all

⁴⁰⁴ See section VI.D of the present judgment.

three Companies disappear. The Court is willing to assume that this will not happen. We shall thus reserve the Plaintiffs' rights with respect to such additional deposits.

[929] Admittedly, this will likely result in a smaller balance or *reliquat* at the end of the day, but our first duty is to provide compensation to wronged plaintiffs, not to maximize the *reliquat*. We would not be fulfilling that role were we to allow this type of technical obstacle to thwart proceeding to judgment now.

[930] Finally, let us deal with the Plaintiffs' argument that the condemnation for moral damages should be made on a solidary (joint and several) basis among the Companies.

[931] Article 1526 of the Civil Code states that reparation for injury caused through the fault of two or more persons is solidary where the obligation is extracontractual. Article 1480 explains some of the other sources of solidary liability. It reads as follows:

Art. 1480. Where several persons have jointly taken part in a wrongful act which has resulted in injury or have committed separate faults each of which may have caused the injury, and where it is impossible to determine, in either case, which of them actually caused it, they are solidarily liable for reparation thereof.

[932] The Companies contest the claim for solidary liability. In its Notes, RBH argues as follows:

1325. Indeed, in order to apply Article 1480 CCQ on a class-wide basis in these Actions, this Court would have to: (a) rule in favour of Plaintiffs' conspiracy claims (i.e. rule that Defendants jointly participated in the same wrongful act(s) which resulted in injury to all class members), OR (b) determine that some wrongful conduct by each Defendant caused each class member's injuries (i.e. every single class member smoked cigarettes manufactured by all three of these Defendants), AND (c) conclude that in either case, it is impossible to determine which of these Defendants caused the injury (which could only be the case if each Defendant engaged in conduct which, in and of itself, would have been sufficient to cause injury to each and every class member). (Emphasis in the original)

[933] They add that the Plaintiffs have failed to provide the necessary proof of these elements, i.e., that the Companies conspired together or that each and every Class Member smoked cigarettes made by all three Companies.

[934] We disagree.

[935] The conditions under article 1480 have been met in both Classes. As discussed in Section II.F hereof, the collusion among the Companies represents "a wrongful act which has resulted in injury". As well, given the number of Members and the fact that the relevant proof may be and was made by way of epidemiological analysis, it is a practical impossibility to determine which Company caused the injury to which Members of either Class or subclass.

[936] A second reason to rule in this manner is found in article 1526⁴⁰⁵. All parties agree that we are in the domain of extracontractual liability. Given that we hold that the

⁴⁰⁵ **1526.** The obligation to make reparation for injury caused to another through the fault of two or more persons is solidary where the obligation is extra-contractual.

Companies colluded to "disinform" the Members, this resulted in injury caused through the fault of two or more persons, as foreseen in that provision.

[937] There could also be a third reason in support of this position: section 22 of the TRDA. In essence, it edicts that, if it is not possible to determine which defendant caused the damage, "the court may find each of those defendants liable for health care costs incurred, in proportion to its share of liability for the risk". Section 23 of the TRDA provides guidelines for that apportionment.

[938] These provisions apply equally to class actions for damage claims (TRDA, section 25). As well, given the circumstances in these files, the damage award for each member cannot for practical reasons be tied to a specific co-defendant. The members must be allowed to collect from a common pool of funds resulting from the deposits. This type of class action could not function otherwise.

[939] Accordingly, to the extent that moral damages are awarded, solidary liability applies to them in both files.

VIII.A. THE LETOURNEAU FILE⁴⁰⁶

[940] This Class claims a universal amount of \$5,000 for the following moral damages:

- a. Increased risk of contracting smoking-related diseases;
- b. Reduced life expectancy;
- c. Loss of self esteem resulting from her inability to break her dependence;
- d. Humiliation resulting from her failures in her attempts to quit smoking;
- e. Social reprobation;
- f. The need to purchase a costly but toxic product.

[941] The Companies do not attack so much the Plaintiffs' characterization of the moral damages suffered by a dependent smoker as they do the lack of evidence with respect to Létourneau Class Members' having suffered such damages. They also complain that, at the stage of final argument, the Plaintiffs attempted to change the types of moral damages claimed from those set out in the original action.

[942] Earlier, the Court held that it cannot rely on the expert reports of Professor Davies and Dr. Bourget⁴⁰⁷. Consequently, the only proof of the effect that tobacco dependence has on individuals is provided by Dr. Negrete.

[943] The Court disagrees with the Companies' assertions that the Plaintiffs have adduced no evidence describing any of the alleged injuries for which moral damages are claimed. We previously saw that, in his second report (Exhibit 1470.2), Dr. Negrete mentions the increased risk of "morbidity" and premature death⁴⁰⁸ and a lower quality of

⁴⁰⁶ In light of our decision on the Létourneau Class's claims for moral damages, we shall deal with this class first.

⁴⁰⁷ See section II.C.1 in the ITL chapter of this judgment.

⁴⁰⁸ *Face à cette évidence, on doit conclure que le risque accru de morbidité et mort prématurée constitue le plus grave dommage subi par les personnes avec dépendance au tabac.* at page 2

life, both with respect to physical and social aspects.⁴⁰⁹ He opined that the mere fact of being dependent on tobacco is, itself, the principal burden caused by smoking, since dependence implies a loss of freedom of action and an existence chained to the need to smoke – even when one would prefer not to⁴¹⁰.

[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);
- When deprived of nicotine, a dependent person suffers withdrawal symptoms, such as irritability, impatience, bad moods, anxiety, loss of concentration, interpersonal difficulties, insomnia, increased appetite and an overwhelming desire to smoke (page 3).

[945] What is more difficult to discern from the evidence, however, is the extent to which all dependent smokers suffer all these damages and to what degree.⁴¹¹

[946] Based on the first report of Dr. Negrete, the Plaintiffs estimate the number of Létourneau Class Members at 1,200,000 people in the first half of 2005 (Exhibit 1470.1, page 21). By the end of the trial, that number had been reduced to about 918,000⁴¹². In such a large group, the Companies see wide variation in the nature and degree of moral damages that will be incurred. The Court does, as well.

⁴⁰⁹ *Une moindre qualité de vie - tant du point de vue des limitations physiques que des perturbations dans les fonctions psychique et sociale - doit donc être considérée comme un des inconvénients majeurs associés avec la dépendance tabagique:* at page 2.

⁴¹⁰ *La personne qui développe une dépendance à la nicotine, même sans être atteinte d'aucune complication physique, subit l'énorme fardeau d'être devenue l'esclave d'une habitude psychotoxique qui régit son comportement quotidien et donne forme à son style de vie. L'état de dépendance est, en soi même, le trouble principal causé par le tabagisme. Cette dépendance implique une perte de liberté d'action, un vivre enchaîné au besoin de consommer du tabac, même quand on préférerait ne pas fumer:* at pages 2-3.

⁴¹¹ The Court of Appeal judgment in *Syndicat des Cols Bleus Regroupés de Montréal (SCFP, section locale 301) v. Boris Coll*, 2009 QCCA 708, points out the difficulty of analyzing moral damages across a large number of class members, in that case, caused by a time delay resulting from an illegal strike: see paragraphs 90 and following, especially paragraphs 99, 103 and 105.

⁴¹² Exhibit 1733.5. It is possible that the amendment to the Létourneau Class description ordered in the present judgment could affect this number, although the Court is not of that opinion. This, in any event, becomes moot in light of our decision to dismiss the claim for compensatory damages in Létourneau and to refuse to proceed with distribution of punitive damages to the individual Members.

[947] As witness to that, the proof indicates that the level of difficulty experienced by smokers attempting to quit varies greatly, with some people succeeding with little or no difficulty and others repeatedly failing. Spread over more than a million people, that will affect the intensity, and even the existence, of several of the potential damages identified by Dr. Negrete.

[948] In its Notes, RBH pounds home the point that "Plaintiffs have not given the Court sufficient evidence from which it could conclude that all class members have suffered substantially similar injuries, such that it could award moral damages on a collective basis".⁴¹³ In other words, as they say later, there is no evidence that "all class members are similarly situated such that the court could select a common dollar amount to fairly compensate every class member"⁴¹⁴.

[949] The Court agrees to a large extent. It also agrees in principle with the Companies' point that a grant of moral damages on a collective level would require proof that all Class Members actually wanted to quit and suffered humiliation as a result of not being able to do so. The record is devoid of proof of that, as well. This is a critical element and neither can it be assumed nor can the Court see any basis on which to draw a presumption in that respect.⁴¹⁵

[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.

[951] There is an additional obstacle. Even if we were able to award compensatory damages to the Létourneau Class, it would be "impossible or too expensive" to administer the distribution of an amount to each of the members⁴¹⁶. Proof of dependence would almost always be subjective, with little or no independent substantiation available, and, therefore, open to potentially rampant abuse. Moreover, the relatively modest amount that could be awarded to any individual Member⁴¹⁷ would rival the cost of administering the distribution process for that person. It would simply not make sense to undertake such an exercise.

⁴¹³ At paragraph 1207.

⁴¹⁴ At paragraph 1211.

⁴¹⁵ As discussed in the case of *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, [2013] SCR 600, at paragraph 131, some types of damages are more easily assessed class wide, than others. Moral damages for tobacco dependence fall more in the latter category, as were those for defamation in the case of *Bou Malhab*, [2011] 1 SCR 214.

⁴¹⁶ Article 1034 CCP.

⁴¹⁷ Were we to grant moral damages in Létourneau, we would have opted for an amount in the vicinity of \$2,000 per Member.

[952] Article 1034 of the Code of Civil Procedure grants the Court the discretion to refuse to proceed with the distribution of an amount to each of the members in such circumstances and that is what we would have done in *Létourneau* had we been able to order collective recovery.

[953] For punitive damages, since they are not tied to the effect on the victim, the wide diversity among the *Létourneau* Members' situations does not pose a problem. This is a start, but it does not alleviate the concern raised under article 1034.

[954] For the same reasons mentioned with respect to compensatory damages, we must refuse to proceed with the distribution of punitive damages to the *Létourneau* Members. That does not mean, however, that we cannot condemn the Companies to such damages on a collective basis. We shall do so and, as foreseen in that article, shall provide for the distribution of that amount after collocating the law costs and the fees of the representative's attorney. We look into the distribution question in a later section.

[955] Dealing with what has now become a moot issue, at least with respect to moral damages, we would have declared Mme. *Létourneau* eligible to collect damages on the same basis as any other eligible Member of the *Létourneau* Class. The Code of Civil Procedure makes it clear that the judgment in Small Claims Court refusing her action for reimbursement of certain expenses related to her attempts to break her tobacco dependence has no relevance to the present case⁴¹⁸.

[956] Finally, where the Court rejects a claim for which fault and damages have been proven, it would normally proffer its best estimate of the amount it would have granted in the event of a different opinion in appeal. Here, we are unable to do that. To attempt to put a number to the moral damages actually suffered by the *Létourneau* Class would be pure conjecture on our part.

VIII.B THE BLAIS FILE

[957] We shall follow Dr. Siemiatycki's segregation of the Diseases in his work and, thus, analyze the case of each Disease subclass separately.

[958] Before going there, let us say a word about the Plaintiffs' argument in favour of using an "average amount" of moral damages within a class or subclass. In their Notes, they submit:

2039. In a class action, the quantum of damages can be evaluated based upon a presumption of fact, itself based upon an average, as long as it does not increase the debtor's total liability.⁴¹⁹

⁴¹⁸ See article 985 CCP.

⁴¹⁹ The following is the Plaintiffs' footnote #2493, which appears at the end of their paragraph 2039: *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 C.S.C. 64, at paras 115-116, referring to *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; Denis FERLAND, Benoît EMERY et Kathleen DELANEY-BEAUSOLEIL, « *Le recours collectif – Le jugement* (art. 1027 à 1044 C.p.c.) » in *Précis de procédure civile du Québec*, Volume 2, 4e édition, (Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2003) at para 133; *Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*, EYB 2010-183460 (C.S.), EYB 2010-183460, at para 115 reversed in part, but not on the question of evaluating moral injury by EYB 2014-234271 (C.A.), at paras 114-115.

2062. As established by case-law, injuries of this nature are impossible to quantify in dollar amounts. Calculating moral damages thus remains an arbitrary exercise. The damages claimed, though insufficient in certain cases, represent an average amount accounting for the variations in symptoms and consequences of the disease on each class member.

[959] We agree with much of what is said there, but not all.

[960] Below, we opt to apply a "uniform amount" of moral damages across the Blais subclasses. This is not the same as an average, which evokes a mathematical calculation. We perform no such calculation in arriving at our uniform amount. It simply represents our best estimate of the typical moral damages that a Blais subclass Member suffered as a result of contracting the Disease in question.

[961] Let us now examine the personal claim of Mr. Blais.

[962] In Dr. Desjardins' examination of him, it is indicated that he smoked only JTM products⁴²⁰. Accordingly, the other Companies argue that his claim against them should be rejected. Since moral damages are awarded on a solidary basis, that argument fails. For punitive damages, however *de minimis* the amount, it has merit, but no effect. The amounts deposited as punitive damages for each subclass must be pooled for practical reasons, so it is not possible to isolate payments on a Company-by-Company basis.

[963] There is also the fact that Dr. Barsky identifies a number of mitigating factors with respect to the causes of Mr. Blais's lung cancer and emphysema. He notes that the type of emphysema could have been caused by other things than smoking and that there were several occupational factors besides smoking that could have led to his lung cancer⁴²¹.

[964] Nevertheless, although stating that "it cannot be said that Mr. Blais would not have developed lung cancer in the absence of cigarette smoking", he opines that "considering the magnitude of Mr. Blais' exposure to cigarette smoking, I cannot exclude it as having played a role in his lung cancer".⁴²² This does not contradict the opinions of Dr. Desjardins that the most probable cause of the Diseases in Mr. Blais was smoking⁴²³. We accept that opinion.

[965] Mr. Blais's estate will be eligible to collect damages on the same basis as any other eligible Member of the Blais subclasses.

VIII.B.1 LUNG CANCER

[966] Dr. Barsky contested Dr. Siemiatycki's methods and results. He opined that there were four different histological types of lung cancer tumours having varying degrees of association, and therefore relative risk, with smoking: small cell carcinoma, squamous cell carcinoma, large cell undifferentiated carcinoma and adenocarcinoma, which can be further subdivided into bronchioloalveolar lung cancer (BAC), and traditional adenocarcinoma (Exhibit 40504, page 5).

⁴²⁰ Export A and Peter Jackson cigarettes: Exhibit 1382, at page 89.

⁴²¹ Exhibit 40504, at page 32.

⁴²² Exhibit 40504, at page 32.

⁴²³ Exhibit 1382, at pages 94 and 95.

[967] He cites studies to the effect that:

- small cell carcinoma bears a strong relationship with smoking;
- of the non small cell types, squamous cell carcinoma bears a strong association; large cell undifferentiated bears an inconsistent association, and adenocarcinoma, a less well defined and more complicated association;
- lymphoma, sarcoma, mucoepidermoid carcinoma, carcinoid, atypical carcinoid, bronchioloalveolar lung cancers have an uncertain association with smoking, while other types such as adenocarcinoma, large cell undifferentiated carcinoma, and adenosquamous carcinoma have weak to modest associations. Still other cell types, including squamous cell carcinomas and small cell carcinoma have strong to very strong associations;
- some other types of lung cancer appear not to be associated with smoking at all or do not have a consistent association with smoking. (Exhibit 40504, pages 6-7 and 19-20; references omitted)

[968] Dr. Barsky's evidence on these points, although not contradicted, does not take the Court very far. It is fine to say that certain cancers have "an uncertain association" or "weak to modest associations", but he does not specify what that means. Nor does he specify the percent of all lung cancers that each type of cancer represents. Nor, of course, does he do the calculations that logically are required so as to correct the figures advanced by Dr. Siemiatycki.

[969] The red flags he wishes to raise are of no use to the Court in the absence of presenting a way around those obstacles, something the Companies' experts, alas, never do. His testimony does not shake our confidence as to the accuracy of Dr. Siemiatycki's results.

[970] He also points out that there is "some evidence for the involvement of human papillomavirus in lung cancers"⁴²⁴, estimating it to be a factor in about two to five percent of lung cancers but higher in oropharyngeal cancers⁴²⁵. The Court does not reject that opinion, but does not see that it has much effect on the acceptability of Dr. Siemiatycki's work. Smoking need not be the only cause of a Disease in order for it to be considered as a cause.

VIII.B.1.a THE SIZE OF THE SUBCLASS

[971] As for the size of the lung-cancer subclass, we have earlier indicated our confidence in Dr. Siemiatycki's work, and this includes his calculations with respect to these figures. As noted in section VI.C.6, Dr. Siemiatycki's original probability of causation figures for lung cancer were in accord with those published by the US National Cancer Institute, and several of the Companies' experts agreed that they were within a reasonable range. This supports our confidence in the quality of his work.

⁴²⁴ Exhibit 40504, at pdf 22.

⁴²⁵ Transcript of February 18, 2014, at pages 47 and 108.

[972] In Table A.1 of Exhibit 1426.7⁴²⁶, he sets out the probability of causation (PC) by smoking of each of the Diseases for both males and females at four different critical amounts (CA). At the CA that we have chosen, 12 pack years, the PC averaged for both sexes is remarkably similar among the Diseases, about 71%. We note, however, that Dr. Siemiatycki does not use the average for each Disease but does his calculation using the CA for each gender within each Disease.

[973] Anecdotally, his figure of 81% for male lung cancer victims goes well with the "85 Percent Formula" cited by Mr. Mercier, ITL's former president: 85% of lung cancers occur in smokers, but 85% of smokers do not have lung cancer⁴²⁷.

[974] In his updated Tables D1.1, D1.2 and D1.3⁴²⁸, Dr. Siemiatycki applies the CA to the total number of cases for the period claimed (1995-2011⁴²⁹) to establish the number of victims by gender of each of the Diseases. This is part of the equation for computing the number of Members in the Blais subclasses for the purpose of determining the size of the deposit to cover damages. In the absence of alternative estimates by the Companies, the Court accepts Dr. Siemiatycki's figures.

[975] We do, however, recognize that it is possible that under Dr. Siemiatycki's method some people might be included in the classes, and thus compensated, incorrectly. But should that be a concern with classes of the size here?

[976] The courts should not allow the spirit and the mission of the class action to be thwarted by an impossible pursuit of perfection. While respecting the general rules of the law, the courts must find reasonable ways to avoid allowing culpable defendants to frustrate the class action's purpose by insisting on an overly rigid application of traditional rules. This is particularly so where the fault, the damages and the causal link are proven, as they are here.

[977] In the instant case, the Companies will not be penalized by an adjustment of the size of the classes in the manner proposed. By assessing "uniform amounts" within the subclasses of Members in Blais, the total amount of damages will be "sufficiently accurate" after such an adjustment. The primary objective of civil liability is to compensate reasonably for damages incurred. This process satisfies that and also ensures that the Companies are paying no more than a fair amount.

[978] The lung-cancer subclass in Blais has 82,271 Members.

VIII.B.1.b THE AMOUNT OF DAMAGES FOR THE SUBCLASS

[979] The evidence of moral damages for the lung-cancer subclass is found in the report of Dr. Alain Desjardins (Exhibit 1382), recognized by the Court as an expert chest and lung clinician. He outlines the treatment options for the three types of cancer covered by the Class description in the Blais File, those options being surgery, radiation therapy, chemotherapy and long-term pharmacological treatment. The treatments are relevant

⁴²⁶ This is an update to Table A in his original report using 12 pack years as the Critical Amount.

⁴²⁷ Transcript of April 18, 2012, at pages 303 and following.

⁴²⁸ Exhibit 1426.7. For lung cancer with a Critical Amount of 12 pack years, incident cases are: males 54,375, females 27,896, TOTAL = 82,271.

⁴²⁹ The period actually goes until March 12, 2012.

because, in addition to the damages caused by the cancer itself, the secondary effects of the treatments cause additional significant hardship that can last for years.

[980] Given that the same treatments are prescribed for each of the three cancers, the Court will assume that the same secondary effects from the treatments apply to each Disease. In addition, there will be other effects related to the location of the tumours in the body.

[981] In his report at pages 75 through 78, Dr. Desjardins describes the temporary secondary effects of radiation therapy and chemotherapy in the context of lung cancer as follows:

- headaches, nausea, vomiting, fatigue, sores in the mouth, diarrhoea, deafness;
- inflammation of the esophagus;
- skin burns;
- stiffness and joint pain;
- radical pneumonitis causing fever, coughing and loss of breath;
- loss of body hair;
- swelling of the lower members;
- increased susceptibility to infection.

[982] As for lung cancer itself, at page 80 of his report he notes that a person living with cancer is affected both physically and psychologically, as well as spiritually, with certain patients experiencing significant stress as a result of being diagnosed with lung cancer. He goes on to cite the following specific affects:

- rapid fluctuations in the state of physical health;
- fatigue, lack of energy and weakness;
- loss of appetite;
- pain;
- loss of breath;
- paralysis in one or more members;
- depression.

[983] The Companies did not challenge the Plaintiffs' characterization of the moral damages, nor the amount claimed for each Member in the most serious cases of any of the Diseases. The contestation in this area was directed more at the Plaintiffs' use of one single amount for such damages across the subclasses for each Disease.

[984] The evidence of Drs. Desjardins and Guertin convinces us that few cases of lung and throat cancer fall below very serious. As well, the amount proposed is not excessive in the context of life-threatening, and life-ruining, illnesses. Accordingly, we accept a

uniform figure of \$100,000 for individual moral damages in the lung cancer and throat cancer subclasses⁴³⁰.

[985] For emphysema, the Plaintiffs did admit that the degree to which a patient's life is affected depends on the degree of severity of the case. We deal with this issue below, in the section on emphysema.

[986] After reducing the number of incidents identified by Dr. Siemiatycki between 1995 and 2011⁴³¹ by 12% to account for immigration, and applying a uniform figure of \$100,000 for individual moral damages in the lung cancer subclass, the total moral damages for it are calculated as follows:

<u>Members</u> ⁴³²	<u>-12% for immigration</u>	<u>Total moral damages</u>	<u>80% of total</u>
82,271	72,398 x \$100,000 =	\$7,239,800,000	\$5,791,840,000

VIII.B.2 CANCER OF THE LARYNX, THE OROPHARYNX OR THE HYPOPHARYNX

VIII.B.2.a THE SIZE OF THE SUBCLASS

[987] Dr. Siemiatycki analyzes this subgroup in two parts: cancer of the larynx and "throat cancer"⁴³³. He specifies at page 24 of his report that "For our purpose we have taken as the definition of throat cancer, those that fall into ICD categories 146 and 148, cancers of the oropharynx and hypopharynx." The combination of the two corresponds to the subclass definition.

[988] Tables D1.2 and D1.3 show that for the period 1995 through 2011 there were 5,369 smokers in Québec with cancer of the larynx and 2,862 with cancer of the oropharynx and hypopharynx caused by tobacco smoke. The throat-cancer subclass in Blais thus has 8,231 Members.

VIII.B.2.b THE AMOUNT OF DAMAGES FOR THE SUBCLASS

[989] For Blais Class Members with cancer of the larynx or the pharynx, the evidence of moral damages is found in the report of Dr. Louis Guertin, an expert on chemistry and tobacco toxicology⁴³⁴. It is not the Court's practice to reproduce lengthy extracts of documents in a judgment, however, it is appropriate to make an exception for the following paragraphs of Dr. Guertin's report⁴³⁵:

... En effet, le site d'origine de ces cancers, à la jonction des tractus respiratoire et digestif, fait en sorte que les patients présentent rapidement, dès les premiers

⁴³⁰ The theoretical maximum allowed for moral damages was set at \$100,000 in 1981 by the Supreme Court. The actualized value of that is \$356,499 as of January 1, 2012: Plaintiffs' Notes, at paragraph 2042.

⁴³¹ Dr. Siemiatycki updated his figures to the end of 2011 for 12 pack years in Exhibit 1426.7.

⁴³² Siemiatycki Table D1.1 in Exhibit 1426.7.

⁴³³ Tables D1.2 and D1.3 of Exhibit 1426.7.

⁴³⁴ Dr. Guertin analyzes cancers he calls "CE des VADS", which can be loosely translated as: "epidermoidal carcinoma of the upper aero-digestive paths", and includes cancers of the larynx, oropharynx, hypopharynx and the oral cavity. In our decision on the amendment of the class descriptions, we excluded cancer of the oral cavity from consideration in this file.

⁴³⁵ Exhibit 1387.

symptômes de leur cancer, une atteinte de leur qualité de vie : atteinte de la parole, troubles d'alimentation et difficultés respiratoires. Les premiers symptômes peuvent aller d'un changement de la voix, d'une douleur à l'oreille ou à la gorge ou d'une masse cervicale jusqu'à une obstruction des voies respiratoires ou une incapacité à avaler toute nourriture si le diagnostic n'est pas précoce.

Lorsque le patient consulte, il devra subir une biopsie et anesthésie générale pour confirmer la présence de la tumeur et son extension. Il devra aussi se présenter à de nombreux rendez-vous pour des consultations médicales ou des tests diagnostiques. Comme pour tous les autres cancers, cette période d'investigation vient ajouter le stress du diagnostic de cancer et l'incertitude de l'étendue de la maladie aux symptômes que le patient présente.

Une fois le bilan terminé si la tumeur est trop avancée pour être traitée ou si la patient est incapable, secondairement à son état de santé général, de supporter un traitement à visée curative, le patient sera orienté en soins palliatifs pour des soins de confort. Il décèdera habituellement en dedans de six mois mais aura auparavant présenté une détérioration sévère de sa qualité de vie. Graduellement il deviendra incapable d'avaler toute nourriture et parfois même sa salive. On devra lui installer un tube pour l'alimenter soit par son nez ou directement dans l'estomac à travers sa paroi abdominale. Sa respiration sera progressivement plus laborieuse, ce qui entraînera fréquemment la nécessité d'une trachéostomie (trou dans le cou pour respirer). Le patient ne pourra alors plus parler ce qui rendra la communication difficile avec les gens qui l'entourent. La trachéostomie nécessite des soins fréquents et s'accompagne de sécrétions colorées abondantes qui auront souvent pour effet d'éloigner l'entourage du patient qui se retrouvera alors isolé. Le patient présente alors une atteinte importante de la perception de son image corporelle et devient déprimé. À tout ceci vient s'ajouter les douleurs importantes que ressentira le patient secondairement à l'envahissement de nombreuses structures nerveuses qui se retrouvent au niveau cervical. Ces douleurs sont classiquement difficiles à contrôler et demandent des ajustements fréquents de l'analgésie. Il ne fait aucun doute que mourir d'un CE des VADS qui progresse localement est l'une des morts les plus atroces qui existe. (Pages 5 et 6).

[990] In the pages that follow, Dr. Guertin chronicles the various treatments that are usually attempted when there is indication that the cancer might be curable: surgery, chemotherapy and radiation therapy. He describes the possible secondary effects of each one of those treatments, a veritable litany of horrors, including:

- open sores on the mucous membranes,⁴³⁶
- swelling in the legs (oedema),
- nasal intubation or tracheotomy for weeks, months or even permanently,
- cutaneous changes, cervical fibrosis, loss of the ability to taste,
- chronic dry-mouth leading to elocution problems and difficulty in swallowing,

⁴³⁶ It is clear that each patient will not necessarily suffer all of the listed problems, but it is to be expected that each patient treated will suffer a number of them.

- removal of all teeth,
- surgery-induced mutilation of the face and neck, elocution problems and difficulty in swallowing and the inability to eat certain foods,
- loss of the vocal chords,
- chronic pain and diminution of shoulder strength.

[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).

[992] This makes it clear that the uniform figure of \$100,000 for individual moral damages in the throat cancer subclass is well justified. Thus, the total moral damages for the subclass are calculated as follows:

<u>Members</u> ⁴³⁷	<u>-12% for immigration</u>	<u>Total moral damages</u>	<u>80% of total</u>
8,231	7,243 x \$100,000 =	\$724,300,000	\$579,440,000

VIII.B.3 EMPHYSEMA

[993] Dr. Alain Desjardins' report (Exhibit 1382) opines on the moral damages suffered as a result of emphysema as well as lung cancer. He deals with emphysema through an analysis of COPD, which includes both emphysema and chronic bronchitis. He notes that a high percentage of individuals with COPD have both diseases (page 12), but not all.

[994] There is no serious contestation by the Companies that Dr. Desjardins' description of the impact of COPD on the quality of life accurately portrays the impact that emphysema alone would have. As such, his is a useful analysis for the purpose of evaluating moral damages caused to emphysema sufferers by smoking and the Court accepts it as sufficient proof of that..

[995] Dr. Siemiatycki follows Dr. Desjardins in basing his analysis of emphysema on information available for COPD. He explains his reasons for this as follows:

Many epidemiologic and statistical studies are now focused on COPD as the clinical end-point. Fewer focus explicitly on emphysema. Indeed, much of the evidence we now have on the epidemiology of emphysema comes from studies on COPD. Consequently, in this report I will use the term COPD/emphysema to signify that the conditions we are describing and analysing include a mixture of COPD and emphysema, in some unknown ratio. Where possible I have focused on evidence and studies that have been able to address emphysema specifically, but usually it has been some combination of emphysema and chronic bronchitis.⁴³⁸

[996] The Companies attack the accuracy of Dr. Siemiatycki's report on this ground, arguing that, by doing so, he greatly overstates the number of individuals with emphysema only. On that point, Dr. Marais states that "I understand that the prevalence of

⁴³⁷ Siemiatycki Tables D1.2 and D1.3 in Exhibit 1426.7.

⁴³⁸ Exhibit 1426.1, at page 6.

chronic bronchitis in the population is likely twice that of emphysema"⁴³⁹. Although this criticism has merit, it is not fatal to this portion of Dr. Siemiatycki's report.

[997] Given that we have proof of fault, damages and causation for this subclass, we feel that we must arbitrate certain figures to fill out the portrait. We have already reduced Dr. Siemiatycki's figure for the size of the subclass by about half⁴⁴⁰. We also accept a lower individual damage figure than originally claimed. We are satisfied that these adjustments bring us to an acceptable approximation of the values in question.

VIII.B.3.a THE SIZE OF THE SUBCLASS

[998] As mentioned, we reject Dr. Siemiatycki's best estimate for the number of new cases of emphysema in Quebec attributable to smoking between 1995 and 2011 in favour of his lower estimate, for a total of 23,086.⁴⁴¹

VIII.B.3.b THE AMOUNT OF DAMAGES FOR THE SUBCLASS

[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:

- Over 60% of individuals with COPD report significant limitations in their daily activities caused by shortness of breath and fatigue (page 48);
- Specific activities affected include sports and leisure, social life, sleep, domestic duties, sexuality and family life (Figure J on page 48; see also page 34);
- These limitations, when experienced daily, eventually result in social isolation, loss of self esteem, marital problems, frustration, anxiety, depression and an important reduction in the overall quality of life (pages 48-49);
- 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.

[1001] As mentioned, the Plaintiffs admit that the degree to which a patient's life is affected by emphysema depends on the degree of severity of the case. Taking that into consideration, Dr. Desjardins used the "GOLD Guidelines", which divide the degree of severity of COPD into five levels, from Level 0, indicating cases "at risk," through Level 4, indicating cases with very severe emphysema (Exhibit 1382, page 41). Dr. Desjardins estimated the percentage of impairment or diminution of the quality of life for each level as 0%, 10%, 30% 60% and 100%. This is in line with the figures used by the U.S. Veteran's Administration (Exh. 1382, pages 51-53).

⁴³⁹ Exhibit 40549, at page 23.

⁴⁴⁰ See section VI.C.6 of the present judgment.

⁴⁴¹ Exhibit 1426.7, Table D3.1.

[1002] In an attempt to simplify the file, the Plaintiffs amended the amount claimed for the emphysema subclass to a universal amount of \$30,000, arguing that such a compromise was most conservative and ensured that the award would not unfairly penalize the Companies. This seems reasonable. In fact, if the Court had to arbitrate an amount for this subclass, it would likely have landed a bit higher.

[1003] Another advantage to adopting such a low figure is that it serves to correct the distortion in this analysis caused by using COPD statistics, which include chronic bronchitis and emphysema, in lieu of figures for emphysema alone.

[1004] Consequently, we accept a uniform figure of \$30,000 for individual moral damages for the emphysema subclass. The total moral damages for the subclass are calculated as follows:

<u>Members</u> ⁴⁴²	<u>-12% for immigration</u>	<u>Total moral damages</u>	<u>80% of total</u>
23,086	20,316 x \$30,000 =	\$609,480,000	\$487,584,000

VIII.B.4 APPORTIONMENT AMONG THE COMPANIES

[1005] Table 1005 shows the amount of moral damages in the Blais File for all subclasses, based on 80%. It comes to \$6,858,864,000⁴⁴³.

TABLE 1005

<u>Disease</u>	<u>Moral Damages for subclass at 80%</u>
Lung Cancer	\$5,791,840,000
Throat Cancer	\$579,440,000
Emphysema	\$487,584,000
TOTAL	\$6,858,864,000

[1006] Since the Companies are solidarily liable for moral damages, it is necessary to determine the share of each therein for possible recursory purposes⁴⁴⁴. This will also indicate the amount to be deposited initially by each Company.

[1007] The Plaintiffs propose dividing this total among the Companies according to their respective average market shares over the Class Period. That would result in the following percentage share for each Company:

- ITL: 50.38%
- RBH: 30.03%
- JTM: 19.59%

⁴⁴² Siemiatycki Table D3.1 in Exhibit 1426.7.

⁴⁴³ The total amount of moral damages for the Class will actually be higher, since some Members will have the right to claim 100% of those damages.

⁴⁴⁴ Article 469 of the Code of Civil Procedure.

[1008] On this question, section 23 of the TRDA states that, in apportioning liability among a number of defendants, "the court may consider any factor it considers relevant". It then suggests nine possible factors, one of which is market share (ss. 23(2)). Many of the others apply equally to all the Companies, for example, the duration of the conduct (ss. 23(1)) and the degree of toxicity of the product (ss. 23(3)). Others, however, seem to point more in the direction of one of the Companies: ITL. For example:

- (6) the extent to which a defendant conducted tests and studies to determine the health risk resulting from exposure to the type of tobacco product involved;
- (7) the extent to which a defendant assumed a leadership role in the manufacture of the type of tobacco product involved;
- (8) the efforts a defendant made to warn the public about the health risks resulting from exposure to the type of tobacco product involved, and the concrete measures the defendant took to reduce those risks⁴⁴⁵.

[1009] Our analysis of the Companies' activities over the Class Period underlines the degree to which ITL's culpable conduct surpassed that of the other Companies on factors similar to these. It was the industry leader on many fronts, including that of hiding the truth from – and misleading - the public. There is, for example:

- Mr. Wood's 1962 initiatives with respect to the Policy Statement;
- the company's refusal to heed the warnings and indictments of Messrs. Green and Gibb, as described in section II.B.1.a of the present judgment;
- Mr. Paré's vigorous public defence over many years of the cigarette in the name of both ITL and the CTMC;
- the company's leading role in publicizing the scientific controversy and the need for more research;
- the extensive knowledge and insight ITL gained from its regular Internal Surveys such as the CMA and the Monthly Monitor; and
- more specifically with respect to the Internal Surveys, its awareness of the smoking public's ignorance of the risks and dangers of the cigarette, and its absolute lack of effort to warn its customers accordingly.

[1010] We have not forgotten 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. This seems to the Court to be something that would more influence the quantum of punitive damages, but it is not entirely irrelevant to the analysis we are now performing.

[1011] All this separates ITL out from the other Companies and requires that it assume a portion of the damages in excess of its market share. We shall exercise our discretion in this regard and assign to it 67% of the total liability.

⁴⁴⁵ We take this item to include the efforts made not to warn the public of the health risks.

[1012] As for the other Companies, we see nothing that justifies varying from the logical basis of market share for this apportionment. Since RBH's share was slightly more than one and one-half times that of JTM's, we shall round their respective shares to 20% and 13%.⁴⁴⁶

[1013] Table 1013 summarizes the condemnation of each Company for moral damages in the Blais file, at 80%⁴⁴⁷.

TABLE 1013

<u>COMPANY</u>	<u>TOTAL DAMAGES x %</u>	<u>PRE-INTEREST AWARD</u>
ITL	\$6,858,864,000 x 67%	\$4,595,438,800
RBH	\$6,858,864,000 x 20%	\$1,371,772,800
JTM	\$6,858,864,000 x 13%	\$891,652,400

[1014] To calculate the actual value of the condemnation, however, it is necessary to increase the figures in the third column by interest and the additional indemnity. Given the lifespan of these files to date, that total surpasses the 15 billion dollar mark⁴⁴⁸. This brings us to consider the amount of the initial deposit for moral damages in Blais.

[1015] Normally, we would simply order the Companies to deposit the full amount into some sort of trust account and that would be that. In the instant case, however, this would be counter-productive to the principal objective of compensating victims. We do not see how the Companies could come up with such amounts and stay in business. Moreover, to risk the Companies' demise to that degree would be something of a pointless exercise. As mentioned earlier, it is unlikely that actual claims will come to anything more than a fraction of the total amount and our goal is not to maximize the *reliquat*.

[1016] The Code of Civil Procedure provides for a high degree of flexibility when it comes to issues relating to the execution of the judgment in a class action⁴⁴⁹. On that basis, we shall set the total initial deposit for all the Companies at what appears to be the "manageable amount" of one billion dollars (\$1,000,000,000), i.e., approximately one year's average aggregate before-tax profit, a calculation we make in the following chapter

⁴⁴⁶ The Plaintiffs seek solidary condemnations for the compensatory damages. We deal with that issue in Chapter VIII of the present judgment.

⁴⁴⁷ Although specified by Company, the moral damages in Blais will be awarded on a solidary basis among the Companies for reasons we have explained above. We also remind the reader that the total moral damages for the Class will actually be higher, since some Members will have the right to claim them at 100%.

⁴⁴⁸ Since 1998, combined interest and additional indemnity averaged approximately 7.5% a year. Since these amounts are not compounded, i.e., there is no interest on the interest, the base figure is increased by about 127% over the seventeen-year period.

⁴⁴⁹ See articles 1029 and 1032, in part, which read;

1029. The court may, *ex officio* or upon application of the parties, provide measures designed to simplify the execution of the final judgment.

1032. [...] The judgment may also, for the reasons indicated therein, fix terms and conditions of payment.

of this judgment. That total will be divided among them along the same lines applying to their respective liability for moral damages: 67% to ITL for a deposit of \$670,000,000, 20% to RBH for a deposit of \$200,000,000 and 13% to JTM for deposit of \$130,000,000. Should these amounts not suffice, the Plaintiffs will have the right to return to court to request additional deposits.

IX. PUNITIVE DAMAGES - QUANTUM

[1017] Earlier in the present judgment, we ruled that an award for punitive damages against each of the Companies was warranted here. That ruling is based on the following analysis.

[1018] The Supreme Court of Canada favours granting punitive damages only "in exceptional cases for 'malicious, oppressive and high-handed' misconduct that 'offends the court's sense of decency'": *Hill v Church of Scientology of Toronto*⁴⁵⁰. Seven years later in *Whiten*, that court further defined the type of misconduct that needed to be present, being one "that represents a marked departure from ordinary standards of decent behaviour"⁴⁵¹.

[1019] In its decision in *Cinar*, the Quebec Court of Appeal notes that the Supreme Court's judgment in *Whiten* has only limited application in Quebec in light of the codification of the criteria in article 1621. Nevertheless, it appears to be in full agreement both with *Whiten* and *Hill* when it states:

*... il (Whiten) aide à en préciser les balises d'évaluation. Les dommages punitifs sont l'exception. Ils sont justifiés dans le cas d'une conduite malveillante et répréhensible, qui déroge aux normes usuelles de la bonne conduite. Ils sont accordés dans le cas où les actes répréhensibles resteraient impunis ou lorsque les autres sanctions ne permettraient pas de réaliser les objectifs de châtement, de dissuasion et de dénonciation.*⁴⁵²

[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.⁴⁵³

⁴⁵⁰ [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 196.

⁴⁵¹ *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] S.C.R. 595, at para. 36.

⁴⁵² 2011 QCCA 1361, at paragraph 236 ("*Cinar*").

⁴⁵³ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 180.

[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.

[1022] We should point out that the considerations leading to the 67/20/13 apportionment for moral damages also have relevance for the amount of punitive damages for each Company. Other factors could also affect those amounts, as mentioned in article 1621 of the Civil Code. We shall analyze that aspect on a Company-by-Company basis below.

IX.A THE CRITERIA FOR ASSESSING PUNITIVE DAMAGES

[1023] Article 1621 sets out guidelines for an award of punitive damages in Quebec. It reads:

1621. Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular the gravity of the debtor's fault, his patrimonial situation, the extent of the reparation for which he is already liable to the creditor and, where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

1621. Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

[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.

[1025] Admittedly, this excludes from 50 to 60 percent of the Class period but, barring issues of prescription, it makes little difference to the overall amount to be awarded. The criteria of article 1621 are such that the portion of the Class Period during which the offensive conduct occurred is sufficiently long so as to render the time aspect inconsequential.

[1026] On another point, the amount of punitive damages to be awarded would not necessarily be the same under both statutes. The very different nature of the conduct targeted in one versus the other could theoretically give different results, in particular, with respect to the gravity and scope of the Companies' faults and the seriousness of the

infringement of the Members' rights⁴⁵⁴. In this instance, though, that distinction is not relevant.

[1027] The Companies' liability under both statutes stems from the same reprehensible conduct. True, it deserves harsh sanctioning, but it cannot be sanctioned twice with respect to the same plaintiffs. Given the gravity of the faults, the assessment process for punitive damages arrives at the same result under either law. Accordingly, it is neither necessary nor appropriate to analyze quantum separately by statute.

[1028] The same applies to a possible assessment between the two Classes. It is proper to assess one global amount of punitive damages covering both files, rather than separate assessments for each. Like for the statutes, the liability in both files results from the same conduct and faults. In fact, the connection between the two is such that the Létourneau class could have actually been a subclass of Blais.

[1029] As for the factors to consider in assessing quantum, the Supreme Court has made it clear that the gravity of the debtor's fault is "*undoubtedly the most important factor*"⁴⁵⁵. This is the element that the Plaintiffs emphasize, along with ability to pay.

[1030] That said, other criteria must also be factored into the calculation, including without limitation those mentioned in article 1621. We must also keep in view that the purposes for which punitive damages are awarded are "prevention, deterrence (both specific and general) and denunciation".⁴⁵⁶ Hovering over all of these is 1621's guiding principle that "such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose".

[1031] This guiding principle, as we shall see, is not unidimensional.

[1032] The Companies make much of the fact that, even if they had wanted to mislead the public about the dangers of smoking, which they assure that they did not, current governmental regulation of the industry creates an impermeable obstacle to any such activity. All communication between them and the public, in their submission, is prohibited, thus assuring that absolute prevention has been attained. It follows, in their logic, that there can be no justification for awarding any punitive damages.

[1033] They overlook the objectives of general deterrence and denunciation.

[1034] In paragraph 1460 of ITL's Notes, its attorneys reproduce part of a sentence from paragraph 155 in *Time*: "An award of punitive damages is based primarily on the principle of deterrence and is intended to discourage the repetition of similar conduct ...". They stopped reading too soon. The full citation is as follows:

An award of punitive damages is based primarily on the principle of deterrence and is intended to discourage the repetition of similar conduct both by the wrongdoer and in society. The award thus serves the purpose of specific and general deterrence.⁴⁵⁷ (The Court's emphasis)

⁴⁵⁴ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 200.

⁴⁵⁵ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 200.

⁴⁵⁶ *Cinar, op. cit.*, Note 451, at paragraph 126 and 134.

⁴⁵⁷ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 155.

[1035] The full text of this passage confirms that the deterrence effect of punitive damages is not aimed solely at the wrongdoer, but is equally concerned with discouraging other members of society from engaging in similar unacceptable behaviour. Similar reasoning is found in the Supreme Court's decision in *DeMontigny*⁴⁵⁸.

[1036] A need for denunciation is clearly present in our files. The two final sentences of the same paragraph in *Time* make that clear:

In addition, the principle of denunciation may justify an award where the trier of fact wants to emphasize that the act is particularly reprehensible in the opinion of the justice system. This denunciatory function also helps ensure that the preventive purpose of punitive damages is fulfilled effectively.⁴⁵⁹

[1037] Over the nearly fifty years of the Class Period, and in the seventeen years since, the Companies earned billions of dollars at the expense of the lungs, the throats and the general well-being of their customers⁴⁶⁰. If the Companies are allowed to walk away unscathed now, what would be the message to other industries that today or tomorrow find themselves in a similar moral conflict?

[1038] The Companies' actions and attitudes over the Class Period were, in fact, "particularly reprehensible" and must be denounced and punished in the sternest of fashions. To do so will be to favour prevention and deterrence both on a specific and on a general societal level. We reject the Companies arguments that there is no justification to award punitive damages against them.

[1039] On another point, it seems evident that the nature of the damages inflicted in *Blais* versus *Létourneau* is not the same. The harm suffered by dependent persons is serious, but it is not on a level of that experienced by lung and throat cancer patients, nor by persons suffering from emphysema. Hence, the gravity of the fault is not the same in both files.

[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.

[1041] As for which periods of time the Court should consider the Companies' conduct, the Plaintiffs argue at paragraph 2158 of their Notes that "even if claims for punitive damages in respect of conduct prior to 1995 were prescribed, the Court's award of punitive damages would still have to reflect the Defendants' egregious misconduct throughout the entire class period". They cite the *Time* decision in support:

174. [...] it is our opinion that the decision to award punitive damages should also not be based solely on the seriousness of the carelessness displayed at the time of

⁴⁵⁸ *Op. cit.*, Note 20, at paragraph 49.

⁴⁵⁹ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 155.

⁴⁶⁰ As stated below, ITL and RBH have each earned close to half a billion dollars a year before tax in the past five years, while JTM's figure is around \$100,000,000. We discuss the issue of "disgorgement" of profits further on.

the violation. That would encourage merchants and manufacturers to be imaginative in not fulfilling their obligations under the *C.P.A.* rather than to be diligent in fulfilling them. As we will explain below, our position is that the seriousness of the carelessness must be considered in the context of the merchant's conduct both before and after the violation⁴⁶¹.

[1042] The Plaintiffs would thus have us consider the Companies' conduct not only before the violation of the CPA, but also before the CPA came into force - and in spite of the prescription of some of the claims. Their position is similar with respect to the Quebec Charter.

[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 remorse⁴⁶².

[1044] In any event, it is not necessary to go there now. The period of time during which the two statutes were in force during the Class Period and the gravity of the faults over that time obviate the need to look for further incriminating factors.

[1045] The final argument we shall deal with in this section is ITL's submission that deceased Class Members' claims for punitive damages cannot be transmitted to their heirs under the rules of either Civil Code in force during the Class Period.

[1046] Concerning the "old" code, the CCLC, which was in force until January 1, 1994, at paragraph 184 of its Notes, ITL cites the author Claude Masse to assert that the CCLC "did not provide for a claim for punitive damages for a breach of a personality right to be transmitted to the heirs of a deceased plaintiff. As a result, the heirs of the Class Members who died before January 1, 1994 of both Classes cannot assert such a claim in this proceeding." Although the first sentence is technically not incorrect, ITL's use of it is misleading.

[1047] Professor Masse merely states that the transmissibility of that right was not "clearly established" prior to the "new" CCQ⁴⁶³. This is not particularly surprising. Punitive damages were a relatively recent addition to Quebec law at the time the Civil Codes changed and it is possible that the question had not yet been answered in our courts.

[1048] Whatever the case, given that the doctrine cited does not stand for the principle advanced, ITL offers no relevant authority to support its position. We reject its argument with respect to the CCLC both for that reason and for the policy consideration mentioned in the following paragraphs. The claims for punitive damages of Members who passed away before January 1, 1994 are transmissible to their heirs.

⁴⁶¹ *Op. cit*, *Time*, Note 20, paragraph 174.

⁴⁶² See Claude DALLAIRE and Lisa CHARMANDY, *Réparation à la suite d'une atteinte aux droits à l'honneur, à la dignité, à la réputation et à la vie privée*, JurisClasseur Québec, coll. "Droit Civil", Obligations et responsabilité civile, fasc. 27, Montréal, LexisNexis Canada, at paragraphs 74 and 75.

⁴⁶³ "*clairement établie*": Claude MASSE, « *La responsabilité civile* », dans *La réforme du Code civil - Obligations, contrats nommés*, vol. 2, Les Presses de l'Université Laval, 1993, at page 323.

[1049] As for the CCQ, ITL expends much ink attempting to explain away the Supreme Court's decision in *DeMontigny*⁴⁶⁴ accepting the transmission of a deceased claim for punitive damages to her heirs. The court expressed itself as follows:

[46] For these reasons, the fact that no compensatory damages were awarded in the instant case does not in itself bar the claim for exemplary damages made by the appellants in their capacity as heirs of the successions of Liliane, Claudia and Béatrice. In my opinion, that claim was admissible.⁴⁶⁵

[1050] This could not be clearer in favour of the heirs, a result that makes fundamental good sense in the context of punitive damages. Why should the victim's death permit a wrongdoer to avoid the punishment that he otherwise deserves? What logic would there be to such a policy – especially when the death is a direct result of the defendant's faulty conduct, as is often the case in these files?

IX.B QUANTIFICATION ISSUES

[1051] The Plaintiffs initially sought a solidary (joint and several) condemnation for punitive damages among the Companies, but later recognized that solidarity for punitive damages among co-defendants is not normally possible. They thus amended their claims to request that each Company be assessed solely in accordance with its market share over the relevant period. That approach does not work either.

[1052] There is little connection between factors such as those suggested in article 1621 and market share. Where there is more than one defendant, the Court must examine the particular situation of each co-defendant. That is the only way to examine "all appropriate circumstances":

Both the objectives of punitive damages and the factors relevant to assessing them suggest that awards of punitive damages must be individually tailored to each defendant against whom they are ordered.⁴⁶⁶

[1053] This will be a delicate exercise, to be sure. For example, a defendant with a third of the market might, on the one hand, be guilty of behaviour far more reprehensible than that of the others, thus meriting more than one third of the overall amount of punitive damages. At the same time, its shaky patrimonial situation or a heavy award of compensatory damages against it might require that the punitive damages be reduced.

[1054] We should add that the assessment of punitive damages in cases like these is not completely divorced from considering the plaintiff's side. The gravity of the debtor's fault is to be "assessed from two perspectives: 'the wrongful conduct of the wrongdoer and the

⁴⁶⁴ *Op. cit.*, Note 20, at paragraph 46.

⁴⁶⁵ *DeMontigny* is often cited as authority for the position that punitive damages can be granted even where there are no compensatory damages. This situation does not arise in *Létourneau*, although no compensatory damages are granted, because we hold that the Members did, in fact, suffer moral damages on the basis of fault and causality. We refuse to award any for reasons related strictly to the requirements for collective recovery.

⁴⁶⁶ *Op. cit.*, *Cinar*, Note 451, at paragraph 127.

seriousness of the infringement of the victim's rights"⁴⁶⁷. The presence of a multitude of co-plaintiffs is something that can affect both of those.

[1055] There is also the fact that there are about nine times as many persons affected in Létourneau than in Blais: 918,218⁴⁶⁸ compared to 99,957⁴⁶⁹. Since we calculate a total amount of punitive damages covering both files, this arithmetic could have an influence on the division of that total between the files.

[1056] The combined effect of the above factors requires the Court not only to judge each Company separately, but also to assess the punitive damages in each file separately. The same logic could be seen to apply to the three subclasses in Blais, but we do not believe that to be the case.

[1057] The Companies' wrongful conduct for all the Blais subclasses was similar. They were knowingly harming smokers' quality and length of life. The fact that one victim might survive longer than the other, or be less visibly mutilated by surgery, makes little difference as to the gravity of the fault and the infringement of the Members' rights. In all cases, the Companies' conduct is inexcusable to the highest degree and to try to draw distinctions among such situations would be to overly fine-tune the process.

[1058] As for the total amount of punitive damages to be granted, during oral argument, the Plaintiffs adjusted their aim to claim a level of \$3,000,000,000 globally, described as being between \$2,000 and \$3,000 a Member. Following on what we discussed above, it is not appropriate to approach this question on a "per class member basis".⁴⁷⁰ The analysis must be individually tailored to each Company. We must establish the appropriate Company amounts and add them up to arrive at the total, as opposed to starting from the total and dividing that among the Companies.

[1059] As well, the Companies correctly insist that, since article 1621 requires the Court to take into consideration "the extent of the reparation for which (the debtor) is already liable to the creditor", we cannot order collective recovery of punitive damages until the amount of compensatory damages is known, including those resulting from the adjudication of all the individual claims.

[1060] That may be true, but the Members of both Classes have renounced their individual claims and are content to be compensated solely under a collective order. As a result, having determined the amount of collective recovery of moral damages in both Files, we are thus in a position to order collective recovery of punitive damages.

[1061] Finally, we take note of the Supreme Court's message in *Time* with respect to the limits of our discretion in this matter:

[190] It should be borne in mind that a trial court has latitude in determining the quantum of punitive damages, provided that the amount it awards remains within rational limits in light of the specific circumstances of the case before it. [...] An

⁴⁶⁷ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, at paragraph 200.

⁴⁶⁸ Exhibit 1733.5.

⁴⁶⁹ After reduction of 12% for immigration: 72,398 + 7,243 + 20,316 = 99,957.

⁴⁷⁰ See: *Dion v. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333, at paragraph 127.

assessment will be wholly erroneous if it is established that the trial court clearly erred in exercising its discretion, that is, if the amount awarded was not rationally connected to the purposes being pursued in awarding punitive damages in the case before the court (...).⁴⁷¹

IX.C THE COMPANIES' "PATRIMONIAL SITUATION"

[1062] For the purpose of evaluating the Companies' "patrimonial situation" as mentioned in article 1621, the Plaintiffs agreed to limit their proof to summaries of each Company's before-tax earnings taken from the financial statements filed and later withdrawn from the record. Five or seven-year summaries of both before and after-tax earnings were filed for each Company, which we shall refer to as the "**Summaries**".⁴⁷²

[1063] All the Summaries were preliminarily declared to be confidential. In Sections XI.C.2 and XI.D.2 of the present judgment, we rule that the Summaries corresponding to the earnings category on which we choose to base our analysis of the Companies' patrimonial situation will become public.

[1064] The Companies' position is that, should there be an award of punitive damages against them, their patrimonial situation should be based on their after-tax earnings. They also feel that those amounts for fiscal year 2008 should be reduced by the hundreds of millions of dollars of fines they paid to the federal government for what RBH euphemistically characterized as the "mislabelling" of their products.

[1065] The Plaintiffs insist on before-tax earnings and refuse to accept granting any consideration for the fines. Like them, the Court is not inclined to allow the Companies to benefit from the fines they were obliged to pay in 2008 for breaking the law. That, however, is not a factor here, as explained below.

[1066] As for the choice of earnings, we shall use before-tax figures, since they more accurately reflect the reality of a party's patrimonial situation⁴⁷³. GAAP-compliant accounting allows access to perfectly legal tax operations that can skew a company's financial portrait. A good case in point is the deductibility of the 2008 fines by the Companies. Such "adjustments" should not be allowed to reduce a defendant's patrimonial situation.

[1067] There is also the possible deductibility of amounts paid pursuant to this judgment, whether for moral or punitive damages or for costs. Article 1621 already takes account of those expenses in its mention of the reparation due under other heads.

[1068] On a related point, it makes good sense to base the assessment of punitive damages on average earnings over a reasonable period, because they reflect on a defendant's capacity to pay. We keep in mind that the objective is not to bankrupt the wrongdoer, in spite of the Plaintiffs' cry for the Companies' heads. Nevertheless, within that limit, the award should hurt in a manner as much as possible commensurate with the

⁴⁷¹ *Op. cit, Time*, Note 20, paragraph 190.

⁴⁷² Exhibits 1730-CONF 1730A-CONF and 1730B-CONF for ITL and Exhibits 1732-CONF, 1732A-CONF and 1730B-CONF for RBH and Exhibit 1747.1, Annexes A, C and D for JTM.

⁴⁷³ The corresponding exhibits are Exhibits 1730A, 1732A and Annex A to Exhibit 1747.1.

gravity of the ill deed and the need for specific and general deterrence, as well as the other applicable criteria.

[1069] Concerning the period of averaging, we have ITL's earnings for seven years: 2007 through 2013, so we are able to do either a seven-year or a five-year average. ITL's five-year average of \$483,000,000 is some \$22 million a year less than the seven-year one of \$505,000,000. This might sound like a lot, but it is not. It represents a little over 4% of ITL's half-billion dollars in annual before-tax earnings.

[1070] As a general rule, we are inclined to use five-year averages. In addition, the figures filed for JTM cover only the five years of 2009 through 2013, inclusively, and the Plaintiffs do not contest that filing. We shall therefore base the average on those five fiscal years. Hence, the "fine-reduced" year of 2008 does not come into play.

[1071] For ITL, the five-year average of before-tax earnings between 2009 and 2013 is \$483,000,000. For RBH, it is \$460,000,000. JTM's "Earnings from operations" for the period average \$103,000,000.

[1072] Another factor to consider is the extent to which a defendant benefited from his actions. A violator of either the CPA or the Quebec Charter who deserves to be condemned to punitive damages should not be allowed to profit from his wrongdoing. This principle is embraced by the Supreme Court in a number of decisions, including *Cinar* (at paragraph 136) and *Whiten* (at paragraph 72). Here, we quote from *Time*:

[206] Also, in our opinion, it is perfectly acceptable to use punitive damages, as is done at common law, to relieve a wrongdoer of its profit where compensatory damages would amount to nothing more than an expense paid to earn greater profits while flouting the law (*Whiten*, at para. 72).⁴⁷⁴

[1073] Average earnings are relevant in the context of disgorging ill-gained profits. Here, those profits were immense to the point of being inconceivable to the average person. ITL and RBH earned nearly a half billion dollars a year over the past five years, with ITL earning over \$600 million in 2008. The \$200 million dollar fine it paid that year looks almost like pocket change.

[1074] Over the averaging period alone, the Companies' combined before-tax earnings totalled more than five billion dollars (\$5,000,000,000). Recognizing that a dollar today is not worth what it was in 1950 or 1960, or even 1998, we still must assume that the profits earned by them over the 48 years of the Class Period were massive⁴⁷⁵.

[1075] That said, and although one view of justice might require it, it is not possible to disgorge all that profit by way of punitive damages here. Nonetheless, the objective of disgorgement is compelling. It inspires us to adopt as a base guideline that, other things being equal, each Company should be deprived of one year's average before-tax profits. Working from that base, we shall adjust the individual amounts depending on the particular circumstances of each Company.

⁴⁷⁴ *Op. cit.*, *Time*, Note 20, paragraph 206.

⁴⁷⁵ The fact that Quebec sales likely represented from 20 to 25 percent of those earnings is not relevant to the Companies' overall patrimonial situation.

IX.D ITL'S LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES

[1076] In our preceding analysis, we have found that all three Companies were guilty of reprehensible conduct that warranted an award of punitive damages against them under both the Quebec Charter and the CPA. We also pointed out a number of elements that distinguish the case of ITL from that of the others.

[1077] In that analysis we referred to the guidelines set out in the section 23 of the TRDA for apportioning liability for compensatory damages among several defendants. There, we considered the following elements:

- Mr. Wood's 1962 initiatives with respect to the Policy Statement;
- the company's refusal to heed the warnings and indictments of Messrs. Green and Gibb, as described in section II.B.1.a of the present judgment;
- Mr. Paré's vigorous public defence over many years of the cigarette in the name of both ITL and the CTMC;
- the company's leading role in publicizing the scientific controversy and the need for more research;
- the extensive knowledge and insight ITL gained from its regular Internal Surveys such as the CMA and the Monthly Monitor;
- more specifically with respect to the Internal Surveys, its awareness of the smoking public's ignorance of the risks and dangers of the cigarette, and its absolute lack of effort to warn its customers accordingly; and
- 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.

[1078] As well, there is ITL's "outlier" status throughout the Class Period. In spite of overwhelming scientific acceptance of the causal link between smoking and disease, ITL continued to preach the sermon of the scientific controversy well into the 1990's, as we saw earlier⁴⁷⁶. All these points are relevant to the assessment of punitive damages. They weigh heavily on the gravity of ITL's faults and require a condemnation higher than the base amount.

[1079] Exercising our discretion in the matter, we would have held ITL liable for overall punitive damages equal to approximately one and one-half times its average annual before-tax earnings, an amount of seven hundred twenty-five million dollars (\$725,000,000).⁴⁷⁷ As noted earlier, this covers both classes.

[1080] Let us immediately underscore that, not only is this amount within the rational limits that the Supreme Court rightly imposes on this process, but also, viewed in the perspective of these files, it is actually rather paltry.

⁴⁷⁶ See Exhibit 20063.10, at pdf 154.

⁴⁷⁷ We should point out that our use of the conditional tense of the verb in this analysis is intentional, for reasons that we explain below.

[1081] Since there are about 1,000,000 total Members in both Classes, the average amount from ITL on a "per member" basis would be about \$725. Adding in the awards from the other two Companies, as established below, the total punitive damages averaged among all Members would come to a mere \$1,310, hardly an irrational amount. True, we do not assess punitive damages on the basis of an amount "per member", but viewing them from this perspective does provide a sobering sense of proportionality.

[1082] This global total must be divided between the two Classes and possibly among the Blais subclasses, a process that applies to the three Companies.

[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 Blais⁴⁷⁸, 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.

[1084] Consequent with the preceding, we shall attribute 90% of the total punitive damages to the Blais Class and 10% to Létourneau. Ten percent of ITL's share of \$725,000,000 is \$72,500,000.

[1085] Turning now to the Blais subclasses, the Court would have followed the pattern proposed for compensatory damages and award the Members of the emphysema subclass 30% of the amount of punitive damages granted to the lung and throat cancer subclasses. Given that punitive damages are not based on a per-member or per-class metric, this does not affect the amount of the deposit the Companies must make.

[1086] All this said, we must now ask to what degree the size of the award for compensatory damages in Blais should affect the amount to be granted for punitive damages⁴⁷⁹. The response is that it should affect it very much indeed.

[1087] We have condemned the Companies to almost seven billion dollars of moral damages, which comes to more than 15 billion dollars once interest and the additional indemnity are accounted for. That is a sizable bite to swallow, even for corporations as profitable as these. However much it might be deserved, we cannot see our way fit to condemn them to significant additional amounts by way of punitive damages.

[1088] What we feel we can and should do is to make a symbolic award in this respect. That is why we shall condemn each Company to \$30,000 of punitive damages in the Blais File. This represents one dollar for each Canadian death this industry causes in Canada every year.⁴⁸⁰

[1089] The total of \$90,000 represents less than one dollar for each Blais Member. Rather than foreseeing a payment of that amount to claiming Members, we shall order

⁴⁷⁸ Parenthetically, it is probable that all the Blais Members would also belong to the Létourneau Class.

⁴⁷⁹ A reminder: since we have dismissed the claim for compensatory damages in Létourneau, this question is not relevant there.

⁴⁸⁰ See the reasons of Laforest, J. in *RJR-Macdonald Inc. v. A.G. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 199, at pages 65-66.

that it be dealt with in the same manner as the punitive damages payable in the Létourneau File.

IX.E RBH'S LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES

[1090] Concerning RBH, the only element that appears to stand out is Rothmans' efforts to stifle the initiative of Mr. O'Neill-Dunne in 1958, as discussed in section IV.B.1.a. That type of behaviour is not exclusive to RBH. It typifies what all the Companies and their predecessors were doing and is part of the fundamental reason for awarding punitive damages in the first place. As such, we do not see that it warrants a condemnation beyond the base amount.

[1091] We shall condemn RBH to punitive damages equal to its average annual before-tax earnings, an amount of \$460,000,000. The division of this amount between the two files shall be the same as for ITL: The 10% for Létourneau represents \$46,000,000.

IX.F JTM'S LIABILITY FOR PUNITIVE DAMAGES

[1092] As further discussed in section XI.D, JTM's situation takes a different turn as a result of the Interco Contracts. The Plaintiffs' position is the same with respect to using before-tax earnings as a base, but JTM's case differs from that of the other Companies.

[1093] It argues that the payments due under the Interco Contracts, totalling some \$110 million a year in capital, interest and royalties (the "**Interco Obligations**"), should be accepted at face value. The result would be to reduce JTM's annual earnings to a deficit, since its average before-tax earnings are "only" \$103 million. This would also have the advantage of rendering the choice between before and after-tax figures moot, although JTM favours the latter.

[1094] As a result of our approving the Entente in Chapter XI below, paragraphs 2138-2145 of the Plaintiffs' Notes become public⁴⁸¹. There we find many of the relevant facts around how the Interco Contracts work to impose, artificially in the Plaintiffs' view, the Interco Obligations on JTM.

[1095] For example, the Japan Tobacco group caused JTM to transfer its trade marks valued at \$1.2 billion to a new, previously-empty subsidiary, JTI-TM, in return for the latter's shares. This "Newco" charges JTM an annual royalty of some \$10 million for the use of those trade marks. It is hard to conceive of a more artificial expense.

[1096] There is also a loan of \$1.2 billion from JTI-TM to JTM for which JTM is charged \$92 million a year in interest. One of the curious aspects of this loan is that JTM appears never to have received any funds as a result of it⁴⁸², although we must admit that Mr. Poirier's clear answer in this regard at page 115 of the transcript⁴⁸³ became less clear later in his testimony.

⁴⁸¹ Paragraphs 2138-2145 of the Plaintiffs' Notes are reproduced in Schedule J to the present judgment.

⁴⁸² Testimony of Michel Poirier, May 23, 2014, at page 115.

⁴⁸³ 189Q-Is it not a fact, sir, that JTIM never received one dollar (\$1) of a loan in respect of that one point two (1.2) billion dollars of debentures?
A- Yes, I think that's correct.

[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".⁴⁸⁴

[1098] Shortly thereafter, the following exchange ensued in Mr. Poirier's cross examination:

[172]Q." [...]The modifications suggested will enhance our ability to protect our most valuable assets." Most valuable assets in this context are the trademarks valued at one point two (1.2) billion dollars?

A- Yes. Yes.

[173]Q-And it's to protect your most valuable assets from creditors, creditors like perhaps the plaintiffs in this lawsuit?

A- Perhaps the plaintiffs. It's a tobacco company.

[174]Q-It's a what?

A- It's a tobacco company.⁴⁸⁵

[1099] To be clear, no one has attacked the validity or the legality of the tax planning behind the Interco Contracts, or the contracts themselves, for that matter. That is not necessary for the point the Plaintiffs wish to score. Because something might be technically legal for tax purposes, something on which we give no opinion, does not automatically mean that it cannot be one of "the appropriate circumstances" that article 1621 obliges us to consider.

[1100] The Interco Contracts affair is clearly an appropriate circumstance to consider when assessing punitive damages against JTM and we shall consider it, not once, but twice: quantitatively and qualitatively.

[1101] In the first, we cannot but conclude that this whole tangled web of interconnecting contracts is principally a creditor-proofing exercise undertaken after the institution of the present actions by a sophisticated parent company, Japan Tobacco Inc., operating in an industry that was deeply embroiled in product liability litigation. Even Mr. Poirier could not deny that. And on paper, the sham may well succeed.

[1102] Unless the Interco Contracts are overturned, something that is not the subject of the present files, JTM appears to be nothing more than a break-even operation. So be it, but that is an artificial state of affairs that does not reflect the company's true patrimonial situation. Absent these artifices, JTM is earning an average of \$103,000,000 a year before taxes and that is the patrimonial situation that we will adopt for the purpose of assessing punitive damages.

[1103] Then there is the qualitative side. The Interco Contracts represent a cynical, bad-faith effort by JTM to avoid paying proper compensation to its customers whose health and well-being were ruined, and the word is not too strong, by its wilful conduct.

⁴⁸⁴ Testimony of Michel Poirier, May 23, 2014, at page 108.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, at pages 108-109.

This deserves to be sanctioned and we shall do so by setting the condemnation for punitive damages above the base amount⁴⁸⁶.

[1104] We shall thus condemn JTM to punitive damages equal to approximately 125% of its average annual before-tax earnings, an amount of \$125,000,000.⁴⁸⁷ The division of this amount between the two files shall be the same as for ITL: The 10% for Létourneau represents \$12,500,000.

[1105] Before closing on JTM, the Court will deal with its argument that it never succeeded to the obligations of MTI, as set out in paragraphs 2863 and following of its Notes.

[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".⁴⁸⁸ This applies in its view to "any alleged wrongdoing that could have been committed on or before (October 27, 1978) by MTI".⁴⁸⁹

[1107] The Court does not see how this can assist JTM in avoiding liability under the present judgment, and this, for two reasons.

[1108] First, under a General Conveyancing Agreement of October 26, 1978 (Exhibit 40596), MTI "transfers, conveys, assigns and sets over" the essential parts of its business to an RJRUS-controlled company, RJR-MI. At page 4 of that agreement, RJR-MI "covenants and agrees to assume and discharge all liabilities and obligations now owing by MTI", which included specifically:

- (e) all claims, rights of action and causes of action, pending or available to anyone against MTI.

[1109] In connection with the phrase "now owing" in that contract, in 1983, both MTI and RJRUS had long known that MTI's customers were being poisoned by its products, as discussed at length above. As such, any reasonable executive of those companies had to realize that the other shoe would soon be dropping and lawsuits would start appearing in Canada, as had already happened in other countries. The future Canadian lawsuits can thus be seen to be part of the "claims, rights of action and causes of action ... available to anyone against MTI" in 1978. These were assumed by RJR-MI.

[1110] Moreover, the General Conveyancing Agreement foresees the dissolution of MTI in its opening clause. The potential liability of the directors of a dissolved company would have been well known to MTI and its legal advisors. It could not have been the intention

⁴⁸⁶ See Claude DALLAIRE and Lisa CHARMANDY, *Réparation à la suite d'une atteinte aux droits à l'honneur, à la dignité, à la réputation et à la vie privée*, op. cit., Note 462, at paragraph 97, referring to *Gillette v. Arthur* and *G.C. v. L.H.* (references omitted).

⁴⁸⁷ The fact that the sum of the condemnations for the three Companies comes to a round number of \$1.3 billion is pure coincidence.

⁴⁸⁸ Paragraph 2889 of JTM's Notes.

⁴⁸⁹ Paragraph 2890 of JTM's Notes.

of the very people who were approving the deal to transfer the risk of inevitable and onerous product liability litigation to themselves.

[1111] In any event, even if JTM could escape liability for MTT's obligations, it makes no similar assertion with respect to RJRM's liability as of 1978. All of the faults attributed to the Companies in the present judgment continued throughout most of the Class Period, including the years where JTM was operating as RJRM.

[1112] We reject JTM's submissions on this point.

X. DEPOSITS AND DISTRIBUTION PROCESS

[1113] Table 1113 incorporates the deposits for moral damages in Blais with the condemnations for punitive damages in both files⁴⁹⁰ to show the amounts to be deposited by each Company by file and by head of damage.

TABLE 1113

1	2	3	4
<u>COMPANY</u>	<u>MORAL DAMAGES</u> <u>BLAIS</u>	<u>PUNITIVE DAMAGES</u> <u>BLAIS</u>	<u>PUNITIVE DAMAGES</u> <u>LÉTOURNEAU</u>
ITL	\$670,000,000	\$30,000	\$72,500,000
RBH	\$200,000,000	\$30,000	\$46,000,000
JTM	\$130,000,000	\$30,000	\$12,500,000

[1114] On the issue of interest and the additional indemnity, for punitive damages they run only from the date of the present judgment. They must be added to the deposits indicated in columns 3 and 4 of the table when the deposits are made. For the Blais moral damages, although they run from the date of service of the action, they do not affect the amount of the deposits indicated in column 2 for reasons already explained.

[1115] A question remains as to the possible effect of prescription on these amounts. Since we assume that the TRDA applies, there is no prescription of claims for moral damages. We have also held that the Létourneau claims for punitive damages are not prescribed. We shall therefore analyze this issue only with respect to punitive damages in Blais.

[1116] From Table 910 we see that Blais claims for punitive damages that accrued before November 20, 1995 are prescribed. This effectively "wipes out" 45 years of

⁴⁹⁰ A reminder: punitive damages do not vary by subclass in Blais and no moral damages are awarded in Létourneau.

possible punitive damages, leaving 17 years of those claims in that file⁴⁹¹. Should this affect the amount of global punitive damages to be assessed?

[1117] From a purely mathematical viewpoint, it should. From a common sense and legal viewpoint, it does not.

[1118] As pointed out by Laforest J. in his dissent in the first Supreme Court decision on the constitutionality of Canadian tobacco legislation, the educated view is that in 1995 tobacco was responsible for nearly 100 deaths a day in Canada, over 30,000 premature deaths annually⁴⁹². This means that, during the 17 years while non-prescribed punitive damages were amassing in Blais, the Companies products and conduct ruined the lives of Blais Class Members and their families and, in the process, caused the death of more than half a million Canadians, of which we estimate that there were some 125,000 Quebecers.

[1119] If every life is priceless, what price 500,000 lives ... or even "only" 125,000?

[1120] Our reply to that question is shown in columns 3 and 4 of Table 1113. We see no justification for reducing those amounts beyond the level to which they have already been reduced in light of the purposes and objectives of punitive damages and the remarkable profits made by the Companies every year.

[1121] In Table 1113, columns 2, 3 and 4 show the initial deposits to be made by each Company in each file in accordance with article 1032 CCP. Should these amounts not suffice to cover all claims made by eligible Members, the Plaintiffs may petition the Court to issue an order for the deposit of a further sum.

[1122] Finally in this area, in light of our rulings above, it will be necessary to foresee a method for distributing the amounts due to the Blais Members and to establish a practical and equitable plan of distribution of the punitive damages awarded but not distributed. We shall reconvene the parties at a later date to hear them on that.

[1123] In preparation, we shall order the Plaintiffs to submit a detailed proposal on all issues related to distribution of damages within sixty (60) days of the date of the present judgment, with copy to the Companies. Should they so desire, the Companies may reply in writing within thirty (30) days of their receipt of the Plaintiffs' proposal

XI. DECISIONS ON OBJECTIONS UNDER RESERVE AND CONFIDENTIALITY

[1124] During the course of the trial, the Court attempted to avoid taking objections under reserve, although certain exceptions were necessary. Even there, the Court advised counsel that, in order to obtain a ruling on an objection taken under reserve, they would have to argue it specifically in their closing pleadings, failing which the Court would assume that the objection was withdrawn.

⁴⁹¹ The amended class description in Blais "expanded" the class to include anyone who had been diagnosed with a Disease before March 12, 2012.

⁴⁹² *RJR-Macdonald Inc. v. A.G. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 199, at pages 65-66.

[1125] The parties renew a small number of objections or similar questions at this stage, mostly claims by the Companies that certain documents be declared confidential and kept under seal. The questions to be decided are⁴⁹³:

- a. The admissibility of Exhibit 1702R in the face of JTM's objection on the basis of professional secrecy;⁴⁹⁴
- b. The general admissibility of reserve or "R" documents that were allowed to be filed subject to subsequent authorizations as a result of testimony, a motion or otherwise;
- c. The confidentiality of certain of the Companies' internal documents: coding information, cigarette design/recipes, insurance policies and financial statements;
- d. The confidentiality of exhibits relating to JTM's Interco Contracts in light of its agreement with the Plaintiffs on this subject.

XI.A. THE ADMISSIBILITY OF EXHIBIT 1702R

[1126] On July 30, 1986, Anthony Colucci wrote a letter to James E. Young that the Plaintiffs wish to file into the court record and which received the provisional exhibit number of 1702R: "R" for "under reserve of an objection" (the "**Colucci Letter**"). Mr. Colucci, described as "an RJR scientist working on behalf of the legal department"⁴⁹⁵, was the director of the Scientific Litigation Support Division of the Law Department of RJRUS. Mr. Young was an attorney in a Cleveland law firm.

[1127] On that basis, JTM objected to the admissibility of the document on the ground of what is known in Quebec as "professional secrecy", as codified in section 9 of the Quebec Charter.

[1128] At trial, the Court dismissed the objection (the "**1702R Judgment**") for reasons set out in a judgment it had rendered on March 25, 2013 dealing with other documents. In that 2013 judgment, which was not appealed, the Court held that professional secrecy did not apply to an otherwise "privileged" document that had been published on the Internet in compliance with valid American court orders, as is the case with Exhibit 1702R. The Court specifically refrained from expressing any opinion on the effect of "an

⁴⁹³ In its Notes, at paragraphs 1465 and following, ITL identifies a number of additional objections for which it requests a decision. Since nothing in those affects the present judgment and, in fact, several were decided during the trial, e.g., the relevance of diseases not covered by the class descriptions, the Court will not deal further with those.

⁴⁹⁴ In addition, the Companies objected to the production of a number of documents based on Parliamentary Privilege. Since their contents are not confidential, the Court allowed them to be produced under reserve with a "PP" annotation and stipulated that we would limit their use to that which is not prohibited by that privilege. Although the Plaintiffs refer to several of them in their Notes, the Court relies on none of them in the present judgment. Consequently, the question of whether the Plaintiffs' proposed use of such documents contravenes Parliamentary Privilege or not is moot and we shall say nothing further on the subject.

⁴⁹⁵ Exhibit 1702.1.

improper publication", i.e., one that was done without colour of right, and we shall maintain our silence on that now.

[1129] JTM chose to appeal the 1702R Judgment, a process that might have caused some delay in the present proceedings. To avoid that, the lawyers for JTM and the Plaintiffs applied their ingenuity to conceive an alternative process. The Plaintiffs desisted from the 1702R Judgment and JTM desisted from its appeal. They agreed to re-plead the point in their final arguments and asked that the Court reconsider the issue in the judgment on the merits. Since confidentiality of the document is not an issue, they agreed that, should the Court dismiss the objection, it could refer to the exhibit in the final judgment. The Court agreed to proceed in that manner.

[1130] We should add that, in light of our not referring to this exhibit in our judgment, the question borders on being moot. Nevertheless, we do not wish to impede any of the parties' strategies in appeal, should there be one, and we feel we must rule on the objection now.

[1131] On this subject, the parties signed a series of admissions relating to this exhibit, which were filed as Exhibit 1702.1. These admissions essentially confirm that, although the Colucci Letter is available on Legacy plus at least two RJRUS-related web sites "as compelled by court order", it was never disclosed voluntarily and the company never waived its claim of privilege with respect to it and continues to assert that claim at all times.

[1132] In its Notes, JTM argues as follows:

2953. Accordingly it is respectfully submitted that the determinative factor to decide whether a document covered by professional secrecy of the attorney can be used in litigation should be whether its use has been authorized by the beneficiary (including through a waiver) or by an express provision of law. Whether the document has been seen by 1, 10, 1,000 or even 100,000 individuals is irrelevant, so long as no such authorization exists.

[1133] For their part, the Plaintiffs raise the following arguments against JTM's claim of professional secrecy:

- a. The document was never covered by professional secrecy because of the nature of its contents and the status of its author, who appears not to have been a lawyer;
- b. Even if it had been covered by professional secrecy originally, it lost that protection as a result of its being publicly available on the Internet for more than ten years.

[1134] Further to its argument that the involuntary or unauthorized disclosure of a privileged document to a third party does not result in the loss of privilege, JTM argues that "the fact that Exhibit 1702-R has been made accessible to the public as a result of U.S. Court orders does not affect its privileged nature under Quebec law, nor does it render it admissible into evidence in Quebec proceedings".

[1135] Concerning the US proceedings, it is not every day that one sees orders of this sort⁴⁹⁶. It is quite simply extraordinary for a court to require the worldwide publication of documents potentially covered by solicitor-client privilege. Yet, we understand that more than one US court has done so in the context of "tobacco litigation" in that country.

[1136] This Court need neither analyze nor comment on those orders. Our interest is to examine how they might affect the admissibility of a single document in this trial. We emphasize their exceptional nature solely to underline our conviction that, to our knowledge, this facet of solicitor-client privilege has no parallel in Canadian legal history. The only precedent in Canadian jurisprudence of which we are aware comes from our own previous judgments in relation to this and other documents published on the Legacy Tobacco Documents Library website.

[1137] We dealt with that question in a March 25, 2013 judgment⁴⁹⁷, as well as in a May 17, 2012 judgment dealing with litigation privilege⁴⁹⁸. Analyzing the effect of the divulgation being made against the party's will, but licitly, as is the case with Exhibit 1702R, on both occasions we ruled that the document lost any right to professional secrecy. In doing so, we relied on simple common sense, as well as on an *obiter dictum* from the Court of Appeal. Here are the relevant passages of the more recent judgment wherein we explain our reasoning.

[7] Though there might be other motives for refusing professional secrecy protection to the Documents, the Court sees no need to look beyond the fact that they are available on Legacy in compliance with valid American court orders. From a practical and common-sense point of view, such a widespread and licit publication empties the issue of professional secrecy of all its relevance.

[8] In our judgment of May 17, 2012, we provided our view on the effect of a widespread publication of a document that would otherwise be subject to professional secrecy. There, albeit dealing with a document subject to litigation privilege and not, strictly speaking, professional secrecy, we wrote:

[11] In its decision in *Biomérieux*⁴⁹⁹, the Court of Appeal clearly limited the future application of *Chevrier*⁵⁰⁰. Before doing that, however, it noted that in its 1994 decision in the case of *Poulin v. Prat*⁵⁰¹ it had clarified the role of article 9 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*⁵⁰² in such questions. The *Poulin* judgment provides guidance here not so much for its recognition of the professional secret as a fundamental right but, rather, for the door that it opened, or perhaps left open, in cases "according to the circumstances, when the document or information is already in the hands of the adverse party"⁵⁰³.

⁴⁹⁶ Exhibit 1702.1 refers to the order of Madam Justice Kessler in the District of Columbia, file 99-CV-2496.

⁴⁹⁷ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 4903.

⁴⁹⁸ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 2181

⁴⁹⁹ *Biomérieux Inc. v. GeneOhm Sciences Canada Inc.*, 2007 QCCA 77.

⁵⁰⁰ *Chevrier v. Guimond*, [1984] R.D.J. 240, at page 242.

⁵⁰¹ AZ-94011268; [1994] R.D.J. 301.

⁵⁰² R.S.Q., ch. C-12.

⁵⁰³ Reference omitted.

[12] Thirteen years later, the Court of Appeal in *Biomérieux* clarified what is meant by "the circumstances" in *Poulin v. Prat*. It said: "For example, if information subject to the professional secret has been divulged to the general public, I have difficulty in seeing how it could be protected by the court or otherwise. On the other hand, if its divulgation was of limited scope and the circumstances do not lead to the conclusion that the divulgation was done as the result of a waiver of privilege, it seems to me that the court must impose the measures necessary to ensure the protection of a fundamental right arising from article 9 of the Charter"⁵⁰⁴.

[13] It is paramount to note that the court made it clear that the qualification that the divulgation not be done as the result of a waiver of privilege applies only to the case of a limited divulgation. By isolating that mention in a sentence separate from the one dealing with a general divulgation, the Court of Appeal sets aside any consideration of waiver where there has been a broad divulgation of the document.

...

[15] Consequently, in circumstances such as these, particularly where the widespread divulgation was made legally (as the result of a court order), as opposed to by way of an illicit act, the common sense approach of the Court of Appeal is the only logical alternative available - even in the face of a rule of such importance as the one governing privilege. (The Court's emphasis)

[9] We still favour the common sense approach of *Biomérieux*, and this, whether the document be subject to litigation privilege or to professional secrecy, provided that the divulgation has not been done improperly, i.e., illegally, unlawfully or illicitly. We need not and do not express any opinion on the effect of an improper publication of a document subject to professional secrecy, since the divulgations which concern us here were the result of court orders and, arguably, settlement agreements.

[10] Consequently, professional secrecy does not apply to the Documents.⁵⁰⁵

[1138] We still adhere to this reasoning. Thus, we hold that Exhibit 1702R is not subject to professional secrecy and dismiss JTM's objection. It follows that the "R" should be removed from the exhibit number, which now becomes Exhibit 1702.

[1139] As a result, it is not necessary to deal with the Plaintiffs' first argument referring to the nature of the contents and the status of the document's author.

XI.B. THE ADMISSIBILITY OF "R" DOCUMENTS

[1140] At paragraphs 1481-1488 of its Notes, ITL requests the withdrawal from the record of all "R" exhibits that were allowed to be filed under reserve, subject to subsequent authorization as a result of testimony, a motion, an admission or otherwise⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Reference omitted.

⁵⁰⁵ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp., op. cit.*, Note 491.

⁵⁰⁶ There is a second category of "R" documents, being ones filed subject to an objection based on relevance. The only documents in that category are those discussed in Section XI.D below. The Court

At the time of filing, and on subsequent occasions, the Court made it clear that, in the absence of such subsequent authorization, the document would be removed from the record. We have not changed our position on that.

[1141] Consequently, all "R" exhibits for which no authorization was obtained shall be struck from the evidentiary record. The struck exhibits include the five such documents mentioned in the Plaintiffs' Notes: Exhibits 454-R, 454A-R, 613A-R, 623A-R and 1571-R.⁵⁰⁷

[1142] In furtherance of that, we shall reserve the parties' rights to obtain a further judgment specifying the struck exhibits, should that be required.

XI.C. THE CONFIDENTIALITY OF CERTAIN INTERNAL DOCUMENTS:

[1143] The documents in question are marketing documents, such as consumer surveys, cigarette designs and recipes, insurance policies and financial statements.

[1144] Preliminary to analyzing the cases of the documents for which confidentiality is claimed by the Companies, it is useful to examine the state of the law on the subject of confidentiality orders with respect to documents.

[1145] In order to justify an infringement of the public's right to freedom of expression and grant a confidentiality order, the Supreme Court in its decision in *Sierra Club* expressed the view that the applicant has the burden of showing necessity and proportionality:

a) Such an order is necessary in order to prevent a serious risk to an important interest, including a commercial interest, in the context of litigation because reasonably alternative measures will not prevent the risk; and

b) The salutary effects of the confidentiality order, including the effects on the right or civil litigants to a fair trial, outweigh its deleterious effects, including the effects on the right to free expression, which in this context includes the public interest in open and accessible court proceedings.⁵⁰⁸ (The Court's emphasis)

[1146] In the following paragraphs, the court underlined "three important elements" affecting the first branch of the test, i.e., necessity:

- The risk must be real, substantial and well grounded in the evidence and pose a serious threat to the commercial interest in question;
- The important commercial interest cannot merely be specific to the party but the confidentiality must be of public interest in the sense of representing a general principle;

will not comment on ITL's paragraphs 1479 and 1480, since the issues there were resolved among the parties.

⁵⁰⁷ ITL also makes submissions with respect to Exhibit 1740R. The Court has this exhibit as having been withdrawn. In any event, our general ruling on this matter would apply to it, if it is still in the record.

⁵⁰⁸ *Sierra Club v. Canada (Minister of Finance)*, [2002] 2 SCR 522, at paragraph 53.

- Reasonably alternative measures include the possibility of restricting the order as much as is reasonably possible while preserving the commercial interest in question.⁵⁰⁹

[1147] These are the principles that will guide our evaluation of the requests for confidentiality orders in this matter.

[1148] As well, we see no sense in analyzing the potential confidentiality of documents that are not referred to by any of the parties in their arguments⁵¹⁰. Hence, we instructed counsel to limit their submissions to such documents, which ITL identified. We shall deal only with those documents now.

[1149] Finally, we analyzed this question in depth in our June 5, 2012 judgment in these files⁵¹¹, where we refused to grant confidential status to a number of documents, *inter alia*, because they contained outdated information. We have not lost sight of what we ruled there, nor have we changed our view on that specific topic since then.

[1150] That said, we must point out that our 2012 judgment came after "only" three months of hearing, what for these files can be qualified as "very early on". More than two years of trial have followed and, at this juncture, the judgment is essentially written. Our current perspective thus provides us a complete view of the contents and the nuances of the evidence, something that we did not have in June 2012.

XI.C.1 GENERAL DOCUMENTS, INCLUDING CODING INFORMATION

[1151] In paragraphs 1506 and following of its Notes, ITL advises that eleven confidential documents of this type were referred to in Plaintiffs' argument, four of which are no longer confidential: Exhibits 1149-2M, 1196, 1258 and 1540.

[1152] Of the remaining seven "CONF" exhibits in issue, all appear to have been filed both in complete and in "redacted" form, i.e., where the confidential text is hidden. The first bears a "CONF" suffix, with the second having no "CONF". ITL also refers to one "CONF" document in its Notes.

[1153] Let us make it clear at the outset not only that we did not see the need to refer to a single one of these documents in the present judgment but also that the Plaintiffs did not see the need to refer to any of the redacted portions of these exhibits in their pleadings. The mere fact that a company is involved in litigation is no justification for rendering its entire corporate archives public. The public hearing rule should apply only to information that is relevant to the case.

[1154] On the other hand, as a general rule it is best not to carve up a document by nipping out bits and leaving in others⁵¹². That is a dangerous exercise, since one almost never knows what portions will eventually prove to be relevant. That becomes less dangerous, however, where the parties agree in advance to the portions to be excised, as is the case here.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, paragraphs 55-57.

⁵¹⁰ It is not irrelevant to note in this context that over 20,000 exhibits were filed in these cases.

⁵¹¹ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 2581.

⁵¹² The French term "*charcuter*" captures the essence of this process.

[1155] The remaining exhibits are the following, as described in ITL's Notes at paragraphs 1510 and following:

- 529-CONF - a 1988 memo entitled "Cigarette Component Rationalization". Plaintiffs quote from this memorandum in their Notes and Submissions, and the quote they rely on is contained in the redacted copy: Exhibit 529.
- 530C-CONF – a 1981 document entitled "List of additives no longer used on Cigarettes and Fine Cuts", identifying the additives by their "K" Numbers, a confidential code, as described below.
- 530E-CONF – a listing of codes, called "K" Numbers, used by ITL to identify potential additives to cigarettes. ITL advises that Plaintiffs made an undertaking to file only the redacted version of this exhibit.
- 532-CONF – an attachment to a 1981 letter from ITL to Health Canada entitled "Type of Product in Which Additive Used". ITL indicates that the only redactions relate to fine-cut or roll-your-own tobacco, a subject that is outside the scope of the present actions. As well, the information that the Plaintiffs refer to is the use of coumarin in some of ITL's American style cigarettes. That information is also contained in the redacted copy: Exhibit 532.
- 992-CONF - a 1974 document entitled "List of active K-numbers by location", identifying a number of additives by their "K" Numbers.
- 999-CONF – a 1981 document entitled "K-Numbers Active List". ITL advises that Plaintiffs made an undertaking to file only the redacted version of this exhibit.
- 1000-CONF - a document entitled "K-No Identification". ITL advises that Plaintiffs made an undertaking to file only the redacted version of this exhibit.
- 20186-CONF – a Scientific Research and Experimental Development Information Return for fiscal 1990, as filed with Revenue Canada". It was referred to by ITL as an example of the disclosure that was made to the Canadian government on a regular basis.

[1156] Two other exhibits, 361-CONF and 1225-CONF, were the subject of an agreement with the Plaintiffs whereby only the redacted versions would be public. Failing disavowal of such agreement by the Plaintiffs, these exhibits will remain under seal.

[1157] ITL advises that Plaintiffs undertook to file only the redacted versions of exhibits 530E-CONF, 999-CONF and 1000-CONF and ask us to enforce that undertaking. We note that the proof indicates that the coding in these documents might still be in use by ITL. Hence, failing disavowal of such agreement by the Plaintiffs, these exhibits will remain under seal. In any event, the Court is satisfied that they meet the *Sierra Club* test.

[1158] Following in the path of the previous three, Exhibits 530C-CONF and 992-CONF contain confidential coding information that is of no use either to the Plaintiffs or to the

Court in these files. We are satisfied that they meet the *Sierra Club* test. Accordingly, they shall remain under seal.

[1159] The excluded portions of Exhibit 529-CONF refer either to American cigarettes, which are not the subject of these cases or to design features. Neither of these aspects is of direct relevance to these cases. The exhibits will remain under seal.

[1160] The excluded portions of Exhibit 532-CONF refer to products that are not the subject of these cases and for which the Court consistently refused to hear evidence. It will remain under seal.

[1161] The excluded portions of Exhibit 20186 are of no relevance to these cases and the exhibit will remain under seal.

XI.C.2 FINANCIAL STATEMENTS

[1162] For the purposes of assessing punitive damages, article 1621 C.C.Q. states that the debtor's "patrimonial situation" is relevant. Accordingly, the Court ordered the Companies to file their financial statements as of 2007 under a temporary sealing order.

[1163] After having reviewed those, the Plaintiffs agreed to allow ITL and RBH to withdraw their financial statements from the court record and replace them with the Summaries of earnings before and after tax: Exhibits 1730A-CONF and 1730B-CONF, respectively, for ITL and Exhibits 1732A-CONF and 1732B-CONF for RBH.

[1164] The Plaintiffs are content to limit the proof on this point to the Summaries, to which they add their own slightly different interpretation of the figures in the financial statements: Exhibits 1730-CONF for ITL and 1732-CONF for RBH.

[1165] RBH and the Plaintiffs agreed that the RBH Summaries would remain confidential unless and until a judgment awarding punitive damages is rendered against RBH. Depending on whether the Court bases its decision on earnings before or after tax, the corresponding exhibit would become public, with the other remaining under seal. Given that such a judgment is rendered herein, and that we have opted for earnings before tax, Exhibit 1732A-CONF is no longer confidential and is re-numbered as Exhibit 1732A, while Exhibit 1732B-CONF stays under seal.

[1166] ITL did not agree to a similar arrangement for its Summaries, although it was allowed to withdraw its financial statements from the record. Its position is that all these exhibits should remain under seal under all circumstances.

[1167] On this question, as well as with respect to the confidentiality of its insurance policies, ITL advises in paragraph 1496 of its Notes that it repeats and relies upon its Plan of Argument of November 21, 2014 in support of its Motion for a Sealing Order. We note that this motion refers to the actual financial statements and not to the Summaries.

[1168] In that Plan of Argument, ITL cites a number of decisions refusing production of financial information at a "*less advanced stage of the trial*", in ITL's words, on the ground that it is premature to file that evidence until it is essential to establish certain elements of the case. As such, it argues that this evidence should not be adduced unless and until a

judgment ordering punitive damages has been rendered. Given our judgment herein awarding punitive damages, this argument loses any relevance and is dismissed.

[1169] ITL also argues that the three "important elements" of the necessity test of *Sierra Club* apply so as to warrant a confidentiality order. The Court need not analyze in detail the arguments made in this regard, because they are all based on the possible filing of full financial statements. The substitution of the Summaries for the financial statements assuages any concerns that might have existed under either the first two "important elements" or the proportionality test.

[1170] As well, this "reasonably alternative measure" removes any possible serious risk to an important commercial interest of ITL, though we hasten to add that we are not convinced that any such risk existed. RBH's acceptance of the publication of its Summaries would seem to confirm that.

[1171] Accordingly, given that we have opted for earnings before taxes, Exhibit 1730A-CONF is no longer confidential and is re-numbered as Exhibit 1730A. Exhibit 1730B-CONF now becomes irrelevant and we shall make permanent the temporary confidentiality order in place with respect to it and order that it remain under seal unless and until a further order changes its status.

[1172] Plaintiffs' Exhibits 1730-CONF and 1732-CONF contain the same information shown in the two opened exhibits as well as other information that is not necessary for these cases. We shall thus make permanent the temporary confidentiality order in place with respect to them and order that they remain under seal unless and until a further order changes their status.

XI.C.3 INSURANCE POLICIES

[1173] The next series of documents to consider are insurance policies that could result in the payment of the damages being "wholly or partly assumed by a third person", as foreseen in article 1621. The Plaintiffs argue that the Companies made no proof to support a claim of confidentiality for the nearly 150 insurance policies filed for ITL and RBH⁵¹³. For its part, JTM "stated that it had none to cover the two claims".⁵¹⁴

[1174] The analysis done of these rather dense policies is quite sparse and the Court is not the one who should be filling in the blanks. The Plaintiffs assert that they need not refer to any confidential part of the policies in their arguments on punitive damages, but do not go on to indicate what policies or parts thereof are relevant to those arguments.

[1175] They merely point out that numerous policies "could theoretically cover, to some extent, these two claims but that no insurance company has confirmed that so far. They either reserved their decision or, in some cases, already denied coverage"⁵¹⁵. They add that the

⁵¹³ Exhibits 1753.1-CONF through 1753.81-CONF for RBH and 1754.1-CONF through 1754.60-CONF for ITL.

⁵¹⁴ Plaintiffs' Notes, at paragraph 2134.

⁵¹⁵ Plaintiffs' Notes, at paragraph 2135. Since article 1621 requires us to consider the extent of the reparation for which the Companies are already liable to the creditor, the fact that insurance covers compensatory damages is relevant to the assessment of punitive damages.

possibility that some compensatory damages might be covered by insurance should not weigh against granting punitive damages. That is fine, but it does not take us very far.

[1176] The Plaintiffs point to no specific insurance policy of ITL or RBH that would cover a condemnation for punitive or even compensatory damages. ITL, on the other hand, provided proof by affidavit that, in response to the claims it has submitted, their insurers have either denied coverage or not yet taken a position.⁵¹⁶ Hence, no insurer has to this date accepted that its policy covers the damages claimed in these files.

[1177] There is thus no proof that the Companies are insured against any condemnation made in this judgment, whether for compensatory or for punitive damages. It follows that there is no need to refer to any of these policies beyond what we have said above; the policies themselves are unnecessary and irrelevant.

[1178] As such, the Companies have satisfied the burden of proof on them in order to maintain the confidentiality of their insurance policies. We shall make permanent the temporary confidentiality order in place with respect to them and order that they remain under seal unless and until a further order changes their status.

XI.D. THE RELEVANCE AND CONFIDENTIALITY OF THE INTERCO CONTRACTS

[1179] Citing a number of inter-company transactions within the Japan Tobacco Inc. group shortly after it acquired JTM in 1999 (the "**Interco Contracts**"), the Plaintiffs allege that JTM's financial statements do not reflect the reality of its patrimonial situation. For that reason, they contest those financials and insist that the effect of the Interco Contracts be purged.

[1180] The facts behind this issue are presented in paragraphs 2138 to 2144 of Plaintiffs' Notes, which are reproduced in Schedule J. JTM's president, Michel Poirier, was questioned at length on this and numerous documents were filed, all under reserve of an objection as to relevance. JTM continues that objection as to all aspects of this evidence and seeks a sealing order for the exhibits relating to it. It was, nonetheless, willing to be practical and cooperative in order to avoid unnecessary debate, as we explain below.

[1181] We should note at the outset that the Interco Contracts question was studied in a recent judgment by one of our colleagues and by a judge of the Court of Appeal. They both refused Plaintiffs' Motion for a Safeguard Order to prohibit JTM from paying annual amounts of some \$110 million to related companies as capital, interest and royalties under the Interco Contracts. JTM argues that these judgments decide the issue once and for all and that the Plaintiffs should not be allowed to reopen it now. JTM thus objects as to the general relevance of this information, plus as to its relevance in light of the two above-mentioned judgments.

[1182] Since we are on the subject, let us rule on that objection now.

⁵¹⁶ Exhibit 1754-CONF for ITL, at paragraph 6; Exhibit 1753-CONF for RBH. The RBH affidavit is referred to in Plaintiffs' Notes, but it does not seem to deal with insurance coverage.

XI.D.1 OBJECTION AS TO RELEVANCE

[1183] The judgments mentioned above certainly do decide in final fashion the Motion for a Safeguard Order, but only for the questions raised therein and for the remedy sought by it. They do not purport to examine the amount of punitive damages to be awarded under a future judgment on the merits and cannot automatically have the effect of rendering all aspects of the Interco Contracts affair irrelevant for that purpose.

[1184] Article 1621 edicts that "Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular ...". The items that follow that phrase are not limitative. It thus stands to reason that the Interco Contracts affair will be relevant if we feel that it is an appropriate circumstance to consider in our adjudication on punitive damages, in which case we must consider it.

[1185] We do and we already have. The objection as to relevance is dismissed.

XI.D.2 CONFIDENTIALITY OF RELATED EVIDENCE

[1186] Earlier, we referred to JTM's practical and cooperative approach on this issue. In laudable, albeit labyrinthine fashion, it and the Plaintiffs arrived at an agreement settling many of the evidentiary aspects raised: the "*Entente sur la confidentialité de certaines informations entre les demandeurs et JTJM*" (the "**Entente**": Exhibit 1747.1). It deals mainly with the designation of a number of pieces of evidence relating to the Interco Contracts as being either confidential or not.

[1187] Subject to the Court's ratification of it, the Entente has JTM withdrawing its request for confidentiality for the redacted parts of paragraphs 2138 through 2144 of the Plaintiffs' Notes, previously under seal by consent. Notwithstanding the opening of those paragraphs to the public, JTM and the Plaintiffs request that the exhibits and the testimony referred to therein remain under seal. We note that, since those paragraphs reproduce and paraphrase parts of those exhibits and testimony, those portions could no longer be treated as confidential.⁵¹⁷

[1188] In the end, the decision on the ratification of the Entente comes down to deciding whether or not the confidential status should be maintained as requested. This request, although technically made by JTM, is indirectly made jointly with the Plaintiffs, since they both request the Court to ratify the Entente. The effect of ratification would be to declare the testimony and the Annexe B documents confidential.

[1189] Annexe B is comprised of a series of some 40 exhibits filed under reserve of JTM's objection as to relevance and as "CONF", this being by consent of the Plaintiffs. In it, we find numerous financial statements dating back to 1998, along with documents related to them. There are also a number of documents explaining the tax planning that was done within the Japan Tobacco group at the time of the formation of the Interco

⁵¹⁷ Annexe A, the summary of JTM's "Earnings from operations" for the years 2009 through 20013, would also become public, provided that the Court chooses that measure for evaluating punitive damages. That is, in fact, the measure that we prefer. JTM undertook to file two other summaries covering after-tax earnings and results after payments under the Interco Contracts. They came in the form of Annexes C and D to Exhibit 1747.1.

Contracts. They are for the most part quite technical and go into much greater detail than is necessary for the Plaintiffs to tell the story that they feel needs to be told.

[1190] They are the masters of their evidence, subject to any proper intervention the Court feels is required. Here, they confirm that all that they wish to say about the Interco Contracts is found in paragraphs 2138 through 2145 of their Notes, and that there is no need to refer to the underlying exhibits or to render them public⁵¹⁸. That is confirmed by the fact that the only reference to them in the pleadings that the Court could find is in those eight paragraphs.

[1191] We see no justification for forcing the Plaintiffs to adduce any further proof than that which they choose to make. It is their decision and they will live or die by it. For our part, we see no need to state any other facts than those set out there, or to examine in detail any other documents. These exhibits are unnecessary for the adjudication of this matter.

[1192] We shall therefore ratify the Entente and render a confidentiality order with respect to the documents listed in Annexe B and the testimony of Mr. Poirier of May 23, 2014 and order that they remain under seal unless and until a further order changes their status. Exhibit 1747.1, on the other hand, becomes public, including Annexe A, JTM's earning from operations.

XII. INDIVIDUAL CLAIMS

[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".⁵¹⁹ 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.

XIII. PROVISIONAL EXECUTION NOTWITHSTANDING APPEAL

[1196] The Plaintiffs seek a judgment declaring that the Companies were guilty of "improper use of procedure", one result of which would be the possibility of an order for provisional execution notwithstanding appeal under article 547(j) of the Code of Civil Procedure. The Court put over the question of procedural abuse until after judgment on the merits, but this did not stop the Plaintiffs in their quite understandable quest for some immediate payment of damages.

⁵¹⁸ Transcript of November 21, 2014, at page 104.

⁵¹⁹ Plaintiffs' Notes, at paragraph 2329.

[1197] They changed strategy and requested provisional execution on the basis of the penultimate paragraph of article 547, which reads:

In addition, the court may, upon application, order provisional execution in case of exceptional urgency or for any other reason deemed sufficient in particular where the fact of bringing the case to appeal is likely to cause serious or irreparable injury, for the whole or for part only of a judgment. (The Court's emphasis)

[1198] In light of the delays in these cases, it takes no great effort to sympathize with the plight of the Members, particularly in the Blais file. Initiated some 17 years ago, these cases are far from being over. The Plaintiffs estimate that the appeals process will likely take another six years. The Court finds that optimistic, but possible.

[1199] In the meantime, Class Members are dying, in many cases as a direct result of the faults of the Companies. In our opinion, this represents serious and irreparable injury in light of the time required for the appeals. And there are other reasons sufficient to require an order of provisional execution.

[1200] Besides the simple, common-sense notion that it is high time that the Companies started to pay for their sins, it is also high time that the Plaintiffs, and their lawyers, receive some relief from the gargantuan financial burden of bringing them to justice after so many years.

[1201] There is also the appeal phase, a process that will be far from economical both in terms of time and of money. It is critical in the interest of justice that the Plaintiffs have the financial wherewithal to see this case to the end. Finally, the Fonds d'aide aux recours collectifs, which has been carrying part of that financial burden over these many years, also deserves consideration at this point.

[1202] Thus, it is fair and proper to approve provisional execution for at least part of the damages awarded, and we shall so order, limiting the immediate-term execution to the initial deposits and punitive damages. We do this in full knowledge of the Court of Appeal's statement to the effect that provisional execution for moral and punitive damages is very exceptional⁵²⁰. There is very little in these files that is not very exceptional, and this is no exception.

[1203] In this regard, there is precedent for a type of *sui generis* provisional execution in a class action. In the case of *Comartin v. Bode*⁵²¹, the defendants were required to deposit a portion of damages on a provisional basis. The money was held by the prothonotary pending appeal and not distributed to the members until the judgment was final. We are inclined to follow similar lines here, although not identical. We are open to the possibility of distributing certain amounts immediately.

[1204] We shall, therefore, order each Company to deposit into its respective attorney's trust account, within sixty (60) days of the date of the present judgment, an amount equal to its initial deposit of moral damages plus both condemnations for punitive damages. In their proposal concerning the distribution process, the Plaintiffs should

⁵²⁰ *Hollinger v. Hollinger* [2007] CA 1051, at paragraph 3.

⁵²¹ [1984] Q.J. No. 644 (Superior Court), at paragraphs 154 and following.

include suggestions for dealing with that amount pending final judgment, a question that will be decided after hearing the parties at a later date. The Companies may also provide written representations on this question within thirty (30) days of receiving the Plaintiffs' proposal.

XIV. CONCLUDING REMARKS

[1205] It is customary for our court to draft its judgments in the language of what is colloquially called "the losing party". Although the Companies succeeded on several of their principal arguments in these files, it seemed reasonable to draft in English, being the language that they clearly prefer. The Court will request a French translation of this judgment in the days following its publication.

[1206] Finally, the Court wishes to thank those lawyers whose professionalism, coupled with their sense of practicality and cooperation, made it possible ultimately to complete this journey in spite of the many obstacles cluttering its path.

IN COURT FILE #06-000076-980 (THE BLAIS FILE) THE COURT:

[1207] **GRANTS** the Plaintiffs' action in part;

[1208] **AMENDS** the class description as follows:

All persons residing in Quebec who satisfy the following criteria:

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).

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);

2) To have been diagnosed before March 12, 2012 with:

- 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.

Toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants:

1) Avoir fumé, avant 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).

Par exemple, 12 paquets/année égale:

20 cigarettes par jour pendant 12 ans (20 X 365 X 12 = 87 600) ou

30 cigarettes par jour pendant 8 ans (30 X 365 X 8 = 87 600) ou

10 cigarettes par jour pendant 24 ans (10 X 365 X 24 = 36 500);

2) Avoir été diagnostiquées avant le 12 mars 2012 avec:

- 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] **CONDEMNNS** the Defendants solidarily to pay as moral damages an amount of \$6,858,864,000 plus interest and the additional indemnity from the date of service of the action;
- [1210] **CONDEMNNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$100,000 as moral damages to each class member diagnosed with cancer of the lung, the larynx, the oropharynx or the hypopharynx who started to smoke before January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity from the date of service of the action;
- [1211] **CONDEMNNS** the Defendants solidarily to pay the amount of \$80,000 as moral damages to each class member diagnosed with cancer of the lung, the larynx, the oropharynx or the hypopharynx who started to smoke as of January 1, 1976, plus interest and the additional indemnity from the date of service of the action;
- [1212] **CONDEMNNS** 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 from the date of service of the action;
- [1213] **CONDEMNNS** 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 from the date of service of the action;
- [1214] **DECLARES** that, as among the Defendants, ITL shall be responsible for 67% of the solidary condemnations for moral damages pronounced in the present judgment, including all costs; RBH shall be responsible for 20% thereof and JTM shall be responsible for 13% thereof;
- [1215] **ORDERS** Defendant Imperial Tobacco Canada Ltd. to make an initial deposit for compensatory damages of \$670,000,000 into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1216] **ORDERS** Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to make an initial deposit for compensatory damages of \$200,000,000 into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1217] **ORDERS** Defendant JTI Macdonald Corp. to make an initial deposit for compensatory damages of \$130,000,000 into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1218] **RESERVES** the Plaintiffs' right to request orders for additional deposits should the above initial deposits prove insufficient to cover all claims made by eligible Members of the Class;

- [1219] **CONDEMNNS** Defendant Imperial Tobacco Canada Ltd. to pay a total of \$30,000 as punitive damages for the entire class, plus interest and the additional indemnity from the date of the present judgment;
- [1220] **ORDERS** Defendant Imperial Tobacco Canada Ltd. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1221] **CONDEMNNS** Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to pay a total of \$30,000 as punitive damages for the entire class, plus interest and the additional indemnity from the date of the present judgment;
- [1222] **ORDERS** Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1223] **CONDEMNNS** Defendant JTI Macdonald Corp. to pay a total of \$30,000 as punitive damages for the entire class, plus interest and the additional indemnity from the date of the present judgment;
- [1224] **ORDERS** Defendant JTI Macdonald Corp. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;
- [1225] **WITH COSTS**, including, with respect to the Plaintiffs' experts, the costs related to the drafting of all reports, to the preparation of testimony, both on discovery and in trial, and to the remuneration for the time spent testifying and attending trial;
- [1226] **ORDERS** that the fees of the representative's attorneys be paid in full out of the amounts deposited, subject to the rights of Le Fonds d'aide aux recours collectifs;
- [1227] **DISMISSES** the Plaintiffs' request for an order permitting individual claims against the Defendants;
- [1228] **GRANTS** the Plaintiffs' request for provisional execution notwithstanding appeal with respect to the initial deposits of each Defendant for moral damages plus the full amount of punitive damages;
- [1229] **DECLARES** that, with respect to any balance of the amounts recovered collectively after the distribution process is completed, the Court will invite the parties to make representations as to its disposition;

IN COURT FILE #06-000070-983 (THE LÉTOURNEAU FILE) THE COURT:

- [1230] **GRANTS** the Plaintiff's action in part;
- [1231] **GRANTS** the portion of the Plaintiff's action seeking punitive damages;
- [1232] **DISMISSES** the portion of the Plaintiffs' action seeking moral damages;
- [1233] **AMENDS** the Class description to read as follows:

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:

Toutes les personnes résidant au Québec qui, en date du 30 septembre 1998, étaient dépendantes à la nicotine contenue dans les cigarettes fabriquées par les défenderesses et qui satisfont par ailleurs aux trois critères suivants:

1) They started to smoke before September 30, 1994 and since that date have smoked principally cigarettes manufactured by the defendants;

1) Elles ont commencé à fumer avant le 30 septembre 1994 et depuis cette date fumaient principalement les cigarettes fabriquées par les défenderesses;

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

2) Entre le 1^{er} et le 30 septembre 1998, elles fumaient en moyenne au moins quinze cigarettes fabriquées par les défenderesses par jour; et

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.

3) En date du 21 février 2005, ou jusqu'à leur décès si celui-ci est survenu avant cette date, elles fumaient toujours en moyenne au moins quinze cigarettes fabriquées par les défenderesses par jour.

The group also includes the heirs of the members who satisfy the criteria described herein.

Le groupe comprend également les héritiers des membres qui satisfont aux critères décrits ci-haut.

[1234] **CONDEMNNS** Defendant Imperial Tobacco Canada Ltd. to pay the amount of \$72,500,000 as punitive damages, with interest and the additional indemnity from the date of the present judgment, in accordance with the following orders;

[1235] **ORDERS** Defendant Imperial Tobacco Canada Ltd. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;

[1236] **CONDEMNNS** Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to pay the amount of \$46,000,000 as punitive damages, with interest and the additional indemnity from the date of the present judgment, in accordance with the following orders;

[1237] **ORDERS** Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;

[1238] **CONDEMNNS** Defendant JTI Macdonald Corp. to pay the amount of \$12,500,000 as punitive damages, with interest and the additional indemnity from the date of the present judgment, in accordance with the following orders;

[1239] **ORDERS** Defendant JTI Macdonald Corp. to deposit the amount of the condemnation for punitive damages into its attorney's trust account within sixty (60) days of the date of the present judgment;

- [1240] **WITH COSTS**, including, with respect to the Plaintiffs' experts, the costs related to the drafting of all reports, to the preparation of testimony, both on discovery and in trial, and to the remuneration for the time spent testifying and attending trial;
- [1241] **REFUSES** to proceed with the distribution of punitive damages to each of the Class Members;
- [1242] **ORDERS** that the fees of the representative's attorneys be paid in full out of the amounts deposited as punitive damages, subject to the rights of Le Fonds d'aide aux recours collectifs;
- [1243] **ORDERS** that the balance of punitive damages awarded hereunder in both files be distributed according to the procedure to be established at a later hearing;
- [1244] **DISMISSES** the Plaintiff's request for an order permitting individual claims against the Defendants;
- [1245] **GRANTS** the Plaintiffs' request for provisional execution notwithstanding appeal with respect to the full amount of punitive damages;
- [1246] **DECLARES** that, with respect to any balance of the amounts recovered collectively after the distribution process is completed, the Court will invite the parties to make representations as to its disposition;

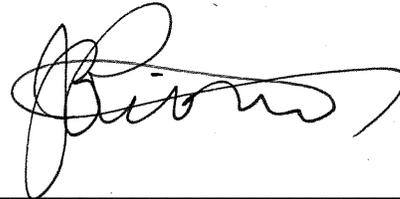
WITH RESPECT TO BOTH FILES, THE COURT:

- [1247] **ORDERS** the Plaintiffs to submit to the Court within sixty (60) days of the date of the present judgment, with copy to the Companies, a detailed proposal for the distribution of all amounts awarded herein, both with respect to punitive damages and to moral damages for Blais Class Members, including provisions for the publication of notices, for time limits to file claims, for adjudication mechanisms and any other relevant issues, as well as with respect to the treatment of any amounts resulting from provisional execution;
- [1248] **STRIKES** the following exhibits from the court record:
- 454-R;
 - 454A-R;
 - 613A-R;
 - 623A-R;
 - 1571-R; plus
 - All other "R" exhibits for which no subsequent authorization for filing was obtained, subject to the others provisions of the present judgment confirming the confidential status of an "R" exhibit, and **RESERVES** the parties rights to obtain a further judgment from this Court specifying the struck exhibits, should that be required;

- [1249] **DISMISSES** the requests for confidentiality orders with respect to Exhibits 1730A-CONF and 1732A-CONF and **DECLARES** that those exhibits are no longer under seal and **RENUMBERS** them as Exhibits 1730A and 1732A;
- [1250] **DISMISSES** JTM's objection based on professional secrecy with respect to Exhibit 1702R and **RENUMBERS** it as Exhibit 1702;
- [1251] **DISMISSES** JTM's objection based on relevance for the evidence relating to the Interco Contracts;
- [1252] **RATIFIES** the "*Entente sur la confidentialité de certaines informations entre les demandeurs et JTIM*" filed as Exhibit 1747.1;
- [1253] **DECLARES** that the following exhibits and transcripts are confidential and shall remain under seal unless and until a further order changes their status:

- 361-CONF;
- 529-CONF;
- 530C-CONF;
- 530E-CONF;
- 532-CONF;
- 992-CONF;
- 999-CONF;
- 1000-CONF;
- 1225-CONF;
- 1730-CONF;
- 1730B-CONF;
- 1732-CONF;
- 1732B-CONF;
- 20186-CONF;
- 1731-1998-R-CONF through
1731-2012-R-CONF;
- 1748.1-R-CONF;
- 1748.1.1-R-CONF;
- 1748.1.3-R-CONF through
1748.1.6-R-CONF;
- 1748.2-R-CONF;
- 1748.4-R-CONF;
- 1750.1-R-CONF;
- 1751.1-R-CONF;
- 1751.1.1-R-CONF through;
1751.1.10-R-CONF;
- 1751.2-R-CONF;
- 1755.2-R-CONF;
- 1753.1-CONF through
1753.81-CONF;
- 1754.1-CONF through
1754.60-CONF;

- The documents listed in Annex B of Exhibit 1747.1, including any mentioned above.
- Annex D of Exhibit 1747.1
- Transcript of the testimony of Michel Poirier on May, 23, 2014;

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Brian Riordan", written over a horizontal line.

BRIAN RIORDAN, J.S.C.

Hearing Dates: 251 days of hearing between March 12, 2012 and December 11, 2014

SCHEDULE A - GLOSSARY OF DEFINED TERMS

In cases such as these, it is a necessary evil from several perspectives to use abbreviated names for certain persons and things. Although the Court identifies most of those definitions in the text, it might prove helpful to the reader to have a complete glossary of defined terms readily available for easy reference.

- 1702R Judgment – The judgment rendered by the Court dismissing the objection to the production of Exhibit 1702R based on professional secrecy
- Ad Hoc Committee – A committee formed in 1963 by the four companies comprising the Canadian tobacco industry at the time, which became the CTMC in 1971
- AgCanada – Canadian Ministry of Agriculture; sometimes referred to as "CDAg" in exhibits
- Authorization Judgment - The judgment of February 21, 2005 authorizing the present class actions
- BAT – British American Tobacco Inc.; head office in the United Kingdom; the most important single shareholder of ITL over the Class Period (at least 40% of the voting shares) and sole shareholder since 2000
- B&H – Benson & Hedges Canada Inc.; the company that was merged with RPMC in 1986 to form RBH
- Blais Class – the members of the class in the Blais File
- Blais File – Court file #06-000076-980
- Bourque Report – the expert's report of Christian Bourque: Exhibit 1380
- Brown & Williamson – BAT's US subsidiary located in Louisville, Kentucky
- Canada – the Government of Canada and its ministries and agencies
- CDAg - AgCanada
- Civil Code – either of the *Civil Code of Lower Canada* or the *Civil Code of Quebec*, unless otherwise specified.
- Class Amending Judgment – Judgment of July 3, 2013 amending the definition of each Class
- Class Member - a member of the defined class in either file
- Class Period - 1950 - 1998
- CLP Act - the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985 c. C-50
- CMA – ITL's monthly Continuous Market Assessment survey of smokers only, measuring especially brand market share

- Codes - Cigarette Advertising and Promotion Codes adopted by the Companies as of 1972
- Colucci Letter – a letter dated July 30, 1986 from Anthony Colucci of RJRUS to James E. Young, outside counsel
- Common Questions - The "principal questions of fact and law to be dealt with collectively", as identified in the Authorization Judgment and redefined in the present judgment
- Council for Tobacco Research – the successor organisation to the Tobacco Institute in the United States as the US tobacco industry's trade association
- COPD - Chronic Obstructive Pulmonary Disease
- *CPA* - the *Consumer Protection Act*, RLRQ, c. P-40.1
- CTMC - Canadian Tobacco Manufacturers' Council / Conseil canadien des fabricants de produits du tabac; the trade association of the Canadian tobacco industry and the successor to the Ad Hoc Committee as of 1971
- Delhi / Delhi Research Station – CDA's experimental farm in Delhi, Ontario
- Delhi Tobacco – New tobacco strains developed by CDA at Delhi during the late 1970s and 1980s
- Diseases – lung cancer, squamous cell carcinoma of the larynx, the oropharynx or the hypopharynx and emphysema
- Entente - "*Entente sur la confidentialité de certaines informations entre les demandeurs et JTIM*": Exhibit 1747.1
- Health Canada – Canadian Ministry of Health; new name of NHWCanada
- ICOSI – International Committee on Smoking Issues
- Imasco – Imasco Limited; incorporated in 1912 under the name "Imperial Tobacco Company of Canada, Limited", this is the company through which ITL carried out its main tobacco operations in Québec throughout the Class Period, apparently directly until 1970 and thereafter until 2000 through a division; it was amalgamated with other companies in 2000 under ITL's name, with BAT as the sole shareholder
- INFOTAB – successor to ICOSI as of 1981
- Interco Contracts - a number of inter-company transactions within the Japan Tobacco Inc. group shortly after it acquired JTM in 1999
- Interco Obligations - payments due by JTM under the Interco Contracts, totalling some \$110 million a year in capital, interest and royalties
- Internal Surveys - ITL's regular internal surveys known as "Monthly Monitors", done on a monthly basis, and "CMAs", done at various times throughout the year
- Isabelle Committee – hearings in 1968 and 1969 before the House of Commons Standing Committee on Health chaired by Dr. Gaston Isabelle.

- ITL – Defendant Imperial Tobacco Canada Limited, created in 2000 through an amalgamation of Imasco and other companies
- JTM – Defendant JTI-MacDonald Corp.; formerly MTI until 1978 and RJRM until 1999
- JT International – Japan Tobacco International, S.A.; head office in Geneva, Switzerland; parent company of JTM
- JTT – Japan Tobacco Inc. – head office in Tokyo, Japan; parent company of JTI; acquired RJRI and RJRM in 1999
- Knowledge date – January 1, 1980 in the Blais File and March 1, 1996 in Létourneau
- LaMarsh Conference - the conference on smoking and health held by Health and Welfare Canada in November 1963 and chaired by Judy LaMarsh
- Legacy – Legacy Tobacco Documents Library: a website at the University of California, San Francisco Library and Center for Knowledge Management, established pursuant to the order of a US court and containing documents from tobacco companies' files that the companies are compelled to divulge
- Létourneau Class – the members of the class in the Létourneau File
- Létourneau File – Court file #06-000070-983
- Member – a member of the defined class in either file
- Monthly Monitor – ITL's monthly survey of the general population (smokers and non-smokers) measuring smoking incidence and daily usage; originally called "8M"
- MTI – Macdonald Tobacco Inc.; former name of RJRM and JTM
- NHWCanada – Canadian Ministry of National Health and Welfare; name changed to Ministry of Health ("Health Canada")
- NSRA – Non-Smokers Rights Association
- Pack Year - the equivalent of smoking 7,300 cigarettes, expressed in terms of daily smoking, i.e., 1 pack (of 20) cigarettes a day over one year: $20 \times 365 = 7,300$
- PhMInc. – Philip Morris Inc.; head office in New York City; parent company of B&H until 1986; 40% shareholder of RBH until 1987 when it transferred those shares to PhMIntl
- PhMIntl – Philip Morris International Inc.; 40% shareholder of RBH from 1987 through 1998
- Policy Statement – Policy Statement by Canadian Tobacco Manufacturers on the Question of Tar, Nicotine and Other Tobacco Constituents That May Have Similar Connotations, signed in 1962
- Quebec Charter - *Québec Charter of Human Rights and Freedoms*, RLRQ c. C-12
- RBH – Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc.

- RJRUS – R.J. Reynolds Tobacco Company; head office in Winston-Salem, North Carolina; acquired MTI in 1974
- RJRM – RJR-Macdonald Corp.; new name of MTI as of 1978; former name of JTM until 1999
- Rothmans IG - Rothmans International Group; parent company of RPM until 1985 and thereafter majority shareholder of Rothmans Inc. through 1998
- Rothmans Inc. – parent company of RPM as of 1985; 60% shareholder of RBH from 1986 through 1998
- RPMC – Rothmans of Pall Mall Canada Inc.; subsidiary of Rothmans Inc. that was merged with B&H in 1986 to form RBH
- SCC Judgment - *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42
- SFS - Smokers Freedom Society
- Smoking date – January 1, 1976 in the Blais File and March 1, 1992 in Létourneau
- Summaries – Lists of before and after tax earnings of ITL and RBH for the years 2009 through 2013: Exhibits 1730A-CONF, 1730B-CONF, 1732A-CONF, 1732B-CONF
- *Tobacco Act* – S.C. 1997, c. 13
- Tobacco Institute – the trade association of the US tobacco industry; later called the Council for Tobacco Research
- TPCA – *Tobacco Products Control Act*, S.C. 1988, c. 20
- TRDA - the *Tobacco-Related Damages and Health Care Costs Recovery Act*, R.S.Q., c. R-2.2.0.0.1
- Trx – transcript of the trial, e.g., Trx 20120312 refers to the transcript of March 12, 2012
- Voluntary Codes – Cigarette Advertising and Promotion Codes adopted by the Companies as of 1972
- Warnings – the warning notices printed on all cigarette packs sold in Canada
- Young Teens - persons under the age at which it was legal to furnish tobacco products from time to time during the Class Period

SCHEDULE B - IMPORTANT DATES OVER THE CLASS PERIOD AND BEYOND

BAT obtains corporate control of ITL

- 1938 Reader's Digest article on cigarette holders and the harm caused by the nicotine and resins in cigarettes
- 1953 Meeting at the Plaza Hotel in New York City between the heads of US tobacco companies and the public relations firm of Hill & Knowlton
- 1958 RPM commences doing business in Canada
B&H commences doing business in Canada
Reader's Digest and Consumer Reports articles on the dangers of smoking
- 1962 The Companies sign the "Policy Statement by Canadian Tobacco Manufacturers on the Question of Tar, Nicotine and Other Tobacco Constituents That May Have Similar Connotations", an agreement to refrain from using the words tar, nicotine or other smoke constituents that may have similar connotations in any advertising, packaging or other communication to the public (Exhibit 40005A)
The Royal College of Physicians in Great Britain publishes its report on Smoking and Health (Exhibit 545)
Meeting at the Royal Montreal Golf Club between ITL executives and US tobacco industry leaders, along with the US public relations firm of Hill & Knowlton
- 1963 LaMarsh Conference on smoking and health is held in Ottawa
The Ad Hoc Committee, the forerunner of the CTMC, is formed by the Canadian tobacco industry
- 1964 The Companies agree to the first Voluntary Code (Exhibits 20001-20004 + 40005B-40005S)
The first United States' Surgeon General's Report on smoking and health is published
- 1968 Health Canada publishes the level of tar and nicotine contained in cigarette brands in League Tables
- 1969 The House of Commons' Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, under the chairmanship of Dr. Gaston Isabelle, holds hearings on "the subject matter of tobacco advertising" and publishes its report entitled "CIGARETTE SMOKING – THE HEALTH QUESTION AND THE BASIS FOR ACTION" in December of that year (Exhibit 729B)
- 1971 CTMC is formed to replace the Ad Hoc Committee
Bill C-248, *An act respecting the promotion and sale of cigarettes*, is introduced

- The Consumer Protection Act is first enacted, but without the provisions on which the Plaintiffs base their claims in these files
- 1972 The first warnings appear on cigarette packs, on a voluntary basis (Exhibits 666)
Health Canada and AgCanada jointly fund research at Delhi for a less hazardous cigarette
- 1974 RJRUS acquires MTI;
NSRA formed
Tar and nicotine figures are printed on cigarette packages
- 1975 Tar and nicotine figures are indicated in all cigarette advertising
- 1978 MTI changes name to RJRM
Health Canada ceases to fund AgCanada research at Delhi for a less hazardous cigarette
- 1980 The *Consumer Protection Act* is amended to add, *inter alia*, articles 215-153 and 272, on April 30th
- 1982 CTMC is incorporated (Exhibit 4331)
- 1985 Physicians for a Smoke-Free Canada (PSC) founded
College of Pharmacists of Canada urged its members to stop selling cigarettes
- 1986 RBH formed as the result of the merger of RPM and B&H, with 60% shareholding to Rothmans Inc. and 40% to PhMI.
- 1987 Quebec's Bill 84, an Act Respecting The Protection Of Non-Smokers In Certain Public Places, becomes law
- 1988 The TPCA imposes a ban on most cigarette advertising and dictates new warnings to appear on cigarette packs as of January 1, 1989
Surgeon General's Report on "Nicotine Addiction" is published (Exhibit 601-1988)
- 1989 Federal *Non-Smokers' Health Act* came into force, prohibiting smoking on domestic flights
Report of the Royal Society of Canada on "Tobacco, Nicotine and Addiction" is published (Exhibit 212)
- 1991 Quebec College of Pharmacists bans the sale of cigarettes in pharmacies
- 1995 The Supreme Court of Canada overturns parts of the TPCA (Exh. 75)
- 1996 The Companies implement a new Voluntary Code after the Supreme Court judgment of 1995
- 1997 The *Tobacco Act* imposes a new ban on most cigarette advertising
- 1999 JT International acquires RJRM; name changes to JTM
- 2007 The Supreme Court of Canada upholds the *Tobacco Act* (Exh. 75A)

SCHEDULE C - NON-PARTY, NON-GOVERNMENT WITNESSES

NAME	PRINCIPAL TITLE	CALLED BY AND DATES
1. Michel Bédard	Founder and first President of the SFS	Plaintiffs – April 30, May 1, 2012
2. William Neville	President of CTMC: 1987-1992 Consultant to CTMC: 1985-1987 & 1992-1997	Plaintiffs – June 6 and 7, 2012
3. Jacques Larivière	Consultant to CTMC: 1979-1989 Employee of CTMC: 1989-1994	Plaintiffs – June 13, 14, 20, 2012 and April 4, 2013
4. Jeffrey Wigand	Vice President Research and Development and Environmental Affairs at Brown and Williamson: 1989-1993	Plaintiffs – December 10 and 11, 2012 and March 18, 2013
5. William A. Farone	Director of Applied Research at Philip Morris Inc.: 1976-1984	Plaintiffs – March 13, 14, 2013
6. James Hogg	Outside researcher under contract to the CTMC	ITL – December 16, 2013

SCHEDULE C.1 - EXPERTS CALLED BY THE PLAINTIFFS

NAME	POSITION AND AREA OF EXPERTISE	DATES
1. Robert Proctor	Recognized by the Court as an expert on the History of Science, the History of Scientific Knowledge and Controversy and the History of the Cigarette and the American Cigarette Industry	November 26, 27, 28 and 29, 2012
2. Christian Bourque	Recognized by the Court as an expert on surveys and marketing research	January 16 and March 12, 2013
3. Richard Pollay	Recognized by the Court as an expert on marketing, the marketing of cigarettes and the history of marketing	January 21, 22, 23 and 24, 2013
4. Alain Desjardins	Recognized by the Court as an expert chest and lung clinician (<i>pneumologue clinicien</i>)	February 4 and 5, 2013
5. André Castonguay	Recognized by the Court as an expert on chemistry and tobacco toxicology (<i>chimie et toxicologie du tabac</i>)	February 6, 7 and 13, 2013
6. Louis Guertin	Recognized by the Court as an expert in ear, nose and throat medicine (<i>oto-rhino-laryngologie</i>) and cervico-facial oncological surgery	February 11, 2013
7. Jack Siemiatycki	Recognized by the Court as an expert in epidemiological methods (including statistics), cancer epidemiology, cancer etiology and environmental and lifestyle risk factors for disease	February 18, 19, 20, 21 and March 19 2013
8. Juan C. Negrete	Recognized by the Court as an expert psychiatrist with a specialization in addiction (<i>Médecin psychiatre expert en dépendence</i>)	March 13 and 21 and April 2, 2013

SCHEDULE D - WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO ITL

NAME	PRINCIPAL TITLE	CALLED BY AND DATES
1. Michel Descôteaux	Director of Public Affairs: 1979-2000; Employee: 1965-2002	Plaintiffs - March 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22 and May 1, 2, 2012
2. Simon Potter	Former outside counsel to ITL	Plaintiffs - March 22, 2012
3. Roger Ackman	Vice President of Legal Affairs: 1972-1999; Employee: 1970-99	Plaintiffs – April 2, 3, 4 and May 28, 2012
4. Anthony Kalhok	Vice President of Marketing: 1975-1979; Employee: 1962-79, then with IMASCO until 1983	Plaintiffs – April 10, 11, 12, 17, 18 and May 8, 2012 and March 6, 2013 ITL – October 7, 2013
5. Jean-Louis Mercier	President: 1979-91 Employee: 1960-93	Plaintiffs – April 18, 19 and May 2, 3 and 7, 2012
6. Edmond Ricard	Division Head in Charge of Strategy Planning and Insights: 2001-2011 Employee: 1982-2011	Plaintiffs – May 9, 10, 14, 15 and August 27, 28 and 29, 2012 ITL – October 9, 2013
7. David Flaherty	University professor	Plaintiffs - May 15, 2002
8. Carol Bizzaro	Manager Administrative Services - R&D Division Employee: 1968-2004	Plaintiffs - May 16, 2012
9. Jacques Woods	Senior Planner in the Marketing Department: 1980-1984 Employee: 1974-84	Plaintiffs - May 28 and June 12 and 20, 2012
10. Andrew Porter	Principal Research Scientist (Chemistry): 1985-2005	Plaintiffs - May 29, 30, 31 and June 20, 2012

	employee: 1977-2005, then with BAT until 2007	ITL – August 27 and 28, 2013
11. Marie Polet	President: October 2011 to present Employee of BAT in Europe: 1982-2011	Plaintiffs – June 4 and 5 2012
12. Lyndon Barnes	Outside counsel to ITL: 1988-2007	Plaintiffs – June 18 and 19, 2012
13. Pierre Leblond	Assistant Product Development Manager and Product Development Manager: 1978-mid 1990s; BAT project: mid 1990s-2002 Employee: 1973-2002	Plaintiffs – August 31 and November 15, 2012
14. Rita Ayoung	Supervisor R&D Information Centre: 1978-2000 Employee: 1973-2000	Plaintiffs – September 17 and November 15, 2012
15. Wayne Knox	Marketing Director: 1967-1985 Outside Consultant, <i>inter alia</i> , to ITL: 1990-2011 Employee: 1967-1985	Plaintiffs – February 14 and March 11, 2013
16. Wolfgang Hirtle	R&D Manager Employee: 1980-2010	Plaintiffs – December 19, 2012 ITL – October 15, 2013
17. Minoo Bilimoria	Researcher on the effect of tobacco on cell systems Seconded to McGill University: 1975-1991 Employee: 1969-1995	Plaintiffs – March 4 and 5, 2013
18. Graham Read	BAT Head of Group R&D Employee of BAT: 1976-2010	ITL – September 9, 10 and 11, 2013
19. Gaetan Duplessis	Manager of Product Development then Head of R&D Employee: 1981-2010	ITL – September 12 and 16 and October 10, 2013

20. Neil Blanche	Marketing Communications Manager Employee: 1983-2004 BAT Employee: 2004-2012	ITL – October 16, 2013
21. Robert Robitaille	Division Head of Engineering Employee: 1978-2011	December 19, 2013
22. James Sinclair	Plant Manager – reconstituted tobacco Employee: 1960-1999	April 8, 2013

SCHEDULE D.1 - EXPERTS CALLED BY ITL

NAME	POSITION AND AREA OF EXPERTISE	DATES
1. David H. Flaherty	Recognized by the Court as an expert historian on the history of smoking and health awareness in Québec	May 21, 22 and 23 and June 20, 2013
2. Claire Durand	Recognized by the Court as an expert in surveys, survey methods and advanced quantitative analysis (<i>en sondages, méthodologie de sondages et analyse quantitative avancée</i>)	June 12 and 13, 2013
3. Michael Dixon	Recognized by the Court as an expert in smoking behaviour, cigarette design and the relation between smoking behaviour and cigarette design	September 17, 18 and 19, 2013
4. John B. Davies	Recognized by the Court as an expert in applied psychology, psychometrics, drug abuse and addiction	January 27, 28 and 29 2014
5. Bertram Price	Recognized by the Court 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	March 18 and 19, 2014

	to draw causal inferences	
6. Stephen Young	Recognized by the Court as an expert in the theory, design and implementation of consumer product warnings and safety communications	March 24 and 25, 2014
7. James Heckman	Recognized by the Court as an expert economist, an expert econometrician and an expert in the determinants of causality	April 14 and 15, 2014

SCHEDULE E - WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO JTM

NAME	PRINCIPAL TITLE	CALLED BY AND DATES
1. Peter Gage	Vice-Director of MTI: 1968-1972 Employee of MTI: 1955-1972	JTM – September 5, 6 and 7, 2012
2. Michel Poirier	President of JTM: 2000-present; Regional President for the Americas Region of JTI: 2005-present Employee: 1998-present	Plaintiffs – September 18 and 19, 2012 and May 23, 2014
3. Raymond Howie	Manager of Research and Analytical Services: 1977-1988; Director of Research and Development: 1988-2001 Employee: 1974-2001	Plaintiffs – September 20, 24, 25 and 26, 2012 JTM – November 4, 2013
4. Peter Hoult	VP Marketing RJRM: December 1979–1982; Executive VP Marketing, R&D, Sales: 1982-March 1983; VP International Marketing RJRI in US: March 1983–January 1987; President/CEO RJRM: January 1987–August 1988; Executive Chairman RJRM in US: August 1988–1989	Plaintiffs – September 27, October 1, 3 and 4, 2012 JTM – January 13, 14, and 15, 2014
5. John Hood	Research Scientist Employee: May 1977–May 1982	Plaintiffs – October 2, 2012
6. Mary Trudelle	Associate Product Manager: 1982; Product Manager for Vantage: 1983; Product Manager and Group Product Manager for Export A: 1984-1988; Marketing Manager: 1988-1990; Director of Strategic Planning and Research: 1992;	Plaintiffs – October 24 and 25, 2012

	Director of Public Affairs: 1994; VP Public Affairs: 1996-1998; Outside consultant to CTMC: 1998 Employee: 1982-1998	
7. Guy-Paul Massicotte	In-house counsel, Corporate Secretary and Director of RJRM: October 1977–October 1980	Plaintiffs – October 31 and November 1, 2012
8. Jeffrey Gentry	Executive Vice President - Operations and Chief Scientific Officer of R.J. Reynolds Tobacco Co. Employee of R.J. Reynolds since 1986	JTM – November 5, 6 and 7, 2013
9. Robin Robb	Vice President Marketing Employee of RJRM: 1978-1984	JTM – November 18, 19 and 20, 2013
10. Lance Newman	Director Marketing Development and Fine Cut Employee: 1992-Present	JTM – November 20 and 21, 2013 and January 30, 2014

SCHEDULE E.1 - EXPERTS CALLED BY JTM

NAME	POSITION AND AREA OF EXPERTISE	DATES
1. Jacques Lacoursière	Recognized by the Court as an expert on Quebec popular history (<i>l'histoire populaire du Québec</i>)	May 13, 14, 15 and 16, 2013
2. Raymond M. Duch	Recognized by the Court as an expert in the design of surveys, the implementation of surveys, the collection of secondary survey data and the analysis of data generated from survey research	May 27 and 28, 2013
3. Robert Perrins	Recognized by the Court as an expert historian with expertise in the history of medicine, the history of smoking and health in Canada as it relates to	August 19, 20 and 21, 2013

	the federal government, to the public health community and to the Canadian federal government's response	
4. W. Kip Viscusi	Recognized by the Court as an expert on how people make decisions in risky and uncertain situations and as to the role and sufficiency of information, including warnings to consumers, when making the decision to smoke	January 20 and 21, 2014
4. Dominique Bourget	Recognized by the Court as an expert in the diagnosis and treatment of mental disorders, including tobacco use disorder, as well as in the evaluation of mental	January 22 and 23, 2014
5. Sanford Barsky	Recognized by the Court as an expert in pathology and cancer research	February 17 and 18, 2014
6. Laurentius Marais	Recognized by the Court 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	March 10, 11 and 12, 2014
7. David Soberman	Recognized by the Court as an expert in marketing, marketing theory and marketing execution	April 16, 17, 22, 23 and 24, 2014

SCHEDULE F - WITNESSES CONCERNING MATTERS RELATING TO RBH

NAME	PRINCIPAL TITLE	CALLED BY AND DATES
1. John Barnett	President/CEO of RBH: 1998–Present: President/CEO of Rothmans Inc.: 1999–Present:	Plaintiffs – November 19, 2012
2. John Broen	Executive VP Export Sales at B&H/PhMI: 1967-1975 President B&H Canada: 1976–May 1978; VP Marketing RPM: 1978–1986 VP Marketing RBH: 1986–1988 VP Corporate Affairs RBH: 1988 – 2000	Plaintiffs – October 15, 16 and October 30, 2012
3. Ronald Bulmer	B&H Senior Product Manager: 1972–1974: B&H National Sales Manager: 1974–1976; B&H Vice President and Director of Marketing: 1976–March 1978; Employee of B&H: 1972-1978	Plaintiffs – October 29, 2012
4. Steve Chapman	Scientific Advisor, Manager of Product Development and Regulatory Compliance Employee: 1988-present	RBH – October 21, 22 and 23, 2013
5. Norman Cohen	Chief chemist RPM: 1968-1970s; Head of R&D Labs RPM: 1970s-1986; Scientific Advisor RBH: 1986-2000	Plaintiffs – October 17 and 18, 2012
6. Patrick Fennel	President/CEO RPM: June 1985; President Rothmans Inc: August 1985; Chairman/CEO RBH: December 1986 (after merger) until September 1989;	Plaintiffs – October 22 and 23, 2012

SCHEDULE F.1 - EXPERTS CALLED BY RBH

NAME	POSITION AND AREA OF EXPERTISE	DATES
1. Jacques Lacoursière	Recognized by the Court as an expert on " <i>l'histoire populaire du Québec</i> "	May 13, 14, 15 and 16, 2013
2. Raymond M. Duch	Recognized by the Court as an expert in the design of surveys, the implementation of surveys, the collection of secondary survey data and the analysis of data generated from survey research	May 27 and 28, 2013
3. W. Kip Viscusi	Recognized by the Court 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	January 20 and 21, 2014
4. Kenneth Mundt	Recognized by the Court as an expert in epidemiology, epidemiological methods and principles, cancer epidemiology, etiology and environmental and lifestyle risk factors and disease causation in populations	March 17 and 18, 2014

SCHEDULE G - WITNESSES FROM THE GOVERNMENT OF CANADA

NAME	PRINCIPAL TITLE	CALLED BY AND DATES
1. Denis Choinière	Health Canada - Director of the Office of Tobacco Products Regulations in the Department of Controlled Substances (<i>Directeur du Bureau de la réglementation des produits du tabac dans la Direction des substances contrôlées et de la lutte au tabagisme</i>)	JTM – June 10, 11 and 13, 2013
2. Marc Lalonde	Minister of Health for Canada: November 1972–September 1977	Defendants – June 17 and 18, 2013
3. Frank Marks	Director of Delhi Research Station: 1976–1981 and 1995-2000	ITL – December 2 and 3, 2013
4. Peter W. Johnson	Director of Delhi Research Station: 1981-1991	RBH – December 4, 2013
5. Bryan Zilkey	Employee of Agriculture Canada: 1969-1994	ITL – December 9 and 10, 2013
6. Albert Liston	Employee of Health Canada: 1964-92 1984-92 - ADM of Health Protection Branch	ITL - December 11 and 12, 2013

SCHEDULE H - RELEVANT LEGISLATION

I. CIVIL CODE OF QUEBEC

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

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

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

1468. The manufacturer of a movable property is liable to 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.

[...] (The Court's emphasis)

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 the design or manufacture of the thing, poor preservation or presentation of the thing, or the lack of sufficient indications as to the risks and dangers it involves or as to means to avoid them.

(The Court's emphasis)

1473. The manufacturer, distributor or supplier of a movable property is not liable to reparation for injury caused by a safety defect in the property if he proves that the

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.

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.

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.

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.

[...] (Le Tribunal souligne)

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.

(Le Tribunal souligne)

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

victim knew or could have known of the defect, or could have foreseen the injury.

connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice.

Nor is he liable to reparation if he proves that, according to the state of knowledge at the time that he manufactured, distributed or supplied the property, 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.

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.

(The Court's emphasis)

(Le Tribunal souligne)

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 person who caused the injury.

1477. L'acceptation de risques par la victime, même si elle peut, eu égard aux circonstances, être considérée comme une imprudence, n'emporte pas renonciation à son recours contre l'auteur du préjudice.

1478. Where an injury has been caused by several persons, liability is shared by them in proportion to the seriousness of the fault of each.

1478. Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective.

The victim is included in the apportionment when the injury is partly the effect of his own fault.

La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage.

1480. Where several persons have jointly participated in a wrongful act which has resulted in injury or have committed separate faults, each of which may have caused the injury, and where it is impossible to determine, in either case, which of them actually caused the injury, they are solidarily bound to make reparation thereof.

1480. Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.

1526. The obligation to make reparation for injury caused to another through the fault of two or more persons is solidary where the obligation is extra-contractual.

1526. L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle

1537. Contribution to the payment of a solidary obligation is made by equal shares among the solidary debtors, unless their interests in the debt, including their shares of the obligation to make reparation for injury

1537. La contribution dans le paiement d'une obligation solidaire se fait en parts égales entre les débiteurs solidaires, à moins que leur intérêt dans la dette, y compris leur part dans l'obligation de réparer le préjudice

caused to another, are unequal, in which case their contributions are proportional to the interest of each in the debt.

causé à autrui, ne soit inégal, auquel cas la contribution se fait proportionnellement à l'intérêt de chacun dans la dette.

However, if the obligation was contracted in the exclusive interest of one of the debtors or if it is due to the fault of one co-debtor alone, he is liable for the whole debt to the other co-debtors, who are then considered, in his regard, as his sureties.

Cependant, si l'obligation a été contractée dans l'intérêt exclusif de l'un des débiteurs ou résulte de la faute d'un seul des codébiteurs, celui-ci est tenu seul de toute la dette envers ses codébiteurs, lesquels sont alors considérés, par rapport à lui, comme ses cautions.

1621. Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

1621. Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular the gravity of the debtor's fault, his patrimonial situation, the extent of the reparation for which he is already liable to the creditor and, where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

2804. Evidence is sufficient if it renders the existence of a fact more probable than its non-existence, unless the law requires more convincing proof.

2804. 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.

2811. A fact or juridical act may be proved by a writing, by testimony, by presumption, by admission or by the production of real evidence, according to the rules set forth in this Book and in the manner provided in the Code of Civil Procedure (chapter C-25) or in any other Act.

2811. La preuve d'un acte juridique ou d'un fait peut être établie par écrit, par témoignage, par présomption, par aveu ou par la présentation d'un élément matériel, conformément aux règles énoncées dans le présent livre et de la manière indiquée par le Code de procédure civile (chapitre C-25) ou par quelque autre loi.

2846. A presumption is an inference established by law or the court from a known fact to an unknown fact.

2846. La présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu.

2849. Presumptions which are not established by law are left to the discretion of

2849. Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation

the court which shall take only serious, precise and concordant presumptions into consideration.

du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes.

2900. Interruption with regard to one of the creditors or debtors of a solidary or indivisible obligation has effect with regard to the others.

2900. L'interruption à l'égard de l'un des créanciers ou des débiteurs d'une obligation solidaire ou indivisible produit ses effets à l'égard des autres.

2908. A motion 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 motion.

2908. La requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif 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 requête.

The suspension lasts until the motion is dismissed or annulled or until the judgment granting the motion is set aside; 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 motion, an interlocutory judgment or the judgment on the action ceases to benefit from the suspension of prescription.

Cette suspension dure tant que la requête n'est pas rejetée, annulée ou que le jugement qui y fait droit n'est pas annulé; par contre, le membre qui demande à être exclu du recours, ou qui en est exclu par la description que fait du groupe le jugement qui autorise le recours, un jugement interlocutoire ou le jugement qui dispose du recours, cesse de profiter de la suspension de la prescription.

In the case of a judgment, however, prescription runs again only when the judgment is no longer susceptible of appeal.

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.

2925. An action to enforce a personal right or movable real right is prescribed by three years, if the prescriptive period is not otherwise established.

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.

II. CODE OF CIVIL PROCEDURE OF QUEBEC

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 pleading improper and impose a sanction on the party concerned.

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 demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif et prononcer une sanction contre la partie qui agit de manière abusive.

The procedural impropriety may consist in a claim or pleading that is clearly unfounded,

L'abus peut résulter d'une demande en justice ou d'un acte de procédure manifestement mal

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.

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.

54.2. If a party summarily establishes that an action or pleading may be an improper use of procedure, the onus is on the initiator of the action or pleading to show that it is not excessive or unreasonable and is justified in law.

54.2. Si une partie établit sommairement que la demande en justice ou l'acte de procédure peut constituer un abus, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit.

A motion to have an action in the first instance dismissed on the grounds of its improper nature is presented as a preliminary exception.

La requête visant à faire rejeter la demande en justice en raison de son caractère abusif est, en première instance, présentée à titre de moyen préliminaire.

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.

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.

In such a case or where there appears to have been an improper use of procedure, the court may, if it considers it appropriate,

Dans un tel cas ou lorsqu'il paraît y avoir un abus, le tribunal peut, s'il l'estime approprié:

(1) subject the furtherance of the action or the pleading to certain conditions;

(1) assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions;

(2) require undertakings from the party concerned with regard to the orderly conduct of the proceeding;

(2) requérir des engagements de la partie concernée quant à la bonne marche de l'instance;

(3) suspend the proceeding for the period it determines;

(3) suspendre l'instance pour la période qu'il fixe;

(4) recommend to the chief judge or chief justice that special case management be ordered; or

(4) recommander au juge en chef d'ordonner une gestion particulière de l'instance;

(5) order the initiator of the action or pleading to pay to the other party, under pain of dismissal of the action or pleading, a provision for the costs of the proceeding, if justified by the circumstances and if the court notes that without such assistance the party's financial situation would prevent it from effectively arguing its case.

(5) ordonner à la partie qui a introduit la demande en justice ou l'acte de procédure de verser à l'autre partie, sous peine de rejet de la demande ou de l'acte, une provision pour les frais de l'instance, si les circonstances le justifient et s'il constate que sans cette aide cette partie risque de se retrouver dans une situation économique telle qu'elle ne pourrait faire valoir son point de vue valablement.

54.4. On ruling on whether an action or pleading is improper, the court may order a provision for costs to be reimbursed, condemn a party to pay, in addition to costs, damages in reparation for the prejudice suffered by another party, including the fees and extrajudicial costs incurred by that party, and, if justified by the circumstances, award punitive damages.

54.4. Le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure, ordonner, le cas échéant, le remboursement de la provision versée pour les frais de l'instance, condamner une partie à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs.

If the amount of the damages is not admitted or may not be established easily at the time the action or pleading is declared improper, the court may summarily rule on the amount within the time and under the conditions determined by the court.

Si le montant des dommages-intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment de la déclaration d'abus, il peut en décider sommairement dans le délai et sous les conditions qu'il détermine.

547. Notwithstanding appeal, provisional execution applies in respect of all the following matters unless, by a decision giving reasons, execution is suspended by the court:

547. Il y a lieu à exécution provisoire malgré l'appel dans tous les cas suivants, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne suspende cette exécution:

(a) possessory actions;

(a) du possessoire;

(b) liquidation of a succession, or making an inventory;

(b) de mesures pour assurer la liquidation d'une succession ou de confections d'inventaires;

(c) urgent repairs;

(c) de réparations urgentes;

(d) ejectment, when there is no lease or the lease has expired or has been cancelled or annulled;

(d) d'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré, résilié ou annulé;

(e) appointment, removal or replacement of tutors, curators or other administrators of the

(e) de nomination, de destitution ou de remplacement de tuteurs, curateurs ou autres

property of others, or revocation of the mandate given to a mandatary in anticipation of the mandator's incapacity;

(f) accounting;

(g) alimentary pension or allowance or custody of children;

(h) judgments of sequestration;

(i) (subparagraph repealed);

(j) judgments with regard to an improper use of procedure.

In addition, the court may, upon application, order provisional execution in case of exceptional urgency or for any other reason deemed sufficient in particular where the fact of bringing the case to appeal is likely to cause serious or irreparable injury, for the whole or for part only of a judgment.

985. The judgment has the authority of *res judicata* only as to the parties to the action and the amount claimed.

The judgment cannot be invoked in an action based on the same cause and instituted before another court; the court, on its own initiative or at the request of a party, must dismiss any action or proof based on the judgment.

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.

1032. The judgment ordering the collective recovery of the claims orders the debtor either to deposit the established amount in

administrateurs du bien d'autrui, ou encore de révocation du mandataire chargé d'exécuter un mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant;

(f) de reddition de comptes;

(g) de pension ou provision alimentaire, ou de garde d'enfants;

(h) de sentences de séquestre;

(i) (*paragraphe abrogé*);

(j) de jugements rendus en matière d'abus de procédure.

De plus, le tribunal peut, sur demande, ordonner l'exécution provisoire dans les cas d'urgence exceptionnelle ou pour quelque autre raison jugée suffisante notamment lorsque le fait de porter l'affaire en appel risque de causer un préjudice sérieux ou irréparable, pour la totalité ou pour une partie seulement du jugement.

985. Le jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties au litige et que pour le montant réclamé.

Le jugement ne peut être invoqué dans une action fondée sur la même cause et introduite devant un autre tribunal; le tribunal doit alors, à la demande d'une partie ou d'office, rejeter toute demande ou toute preuve basée sur ce jugement.

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.

1032. Le jugement qui ordonne le recouvrement collectif des réclamations enjoint au débiteur soit de déposer au greffe

the office of the court or with a financial institution operating in Québec, or to carry out a reparatory measure that it determines or to deposit a part of the established amount and to carry out a reparatory measure that it deems appropriate.

ou auprès d'un établissement financier exerçant son activité au Québec le montant établi ou d'exécuter une mesure réparatrice qu'il détermine, soit de déposer une partie du montant établi et d'exécuter une mesure réparatrice qu'il juge appropriée.

Where the court orders that an amount be deposited with a financial institution, the interest on the amount accrued to the members.

Lorsque le tribunal ordonne le dépôt auprès d'un établissement financier, les membres bénéficient alors des intérêts sur les montants déposés.

The judgment may also, for the reasons indicated therein, fix terms and conditions of payment.

Le jugement peut aussi fixer, pour les motifs qu'il indique, des modalités de paiement.

The clerk acts as seizing officer on behalf of the members.

Le greffier agit en qualité de saisissant pour le bénéfice des membres.

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.

1034. Le tribunal peut, s'il est d'avis que la liquidation des réclamations individuelles ou la distribution d'un montant à chacun des membres est impraticable ou trop onéreuse, refuser d'y procéder et pourvoir à la distribution du reliquat des montants recouverts collectivement après collocation des frais de justice et des honoraires du procureur du représentant.

III. CONSUMER PROTECTION ACT

216. For the purposes of this title, representation includes an affirmation, a behaviour or an omission.

216. Aux fins du présent titre, une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission.

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.

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.

219. No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur.

220. No merchant, manufacturer or

220. Aucun commerçant, fabricant ou

advertiser may, falsely, by any means whatsoever, publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

(a) ascribe certain special advantages to goods or services; (a) attribuer à un bien ou à un service un avantage particulier;

(b) hold out that the acquisition or use of goods or services will result in pecuniary benefit; (b) prétendre qu'un avantage pécuniaire résultera de l'acquisition ou de l'utilisation d'un bien ou d'un service;

(c) hold out that the acquisition or use of goods or services confers or insures rights, recourses or obligations. (c) prétendre que l'acquisition ou l'utilisation d'un bien ou d'un service confère ou assure un droit, un recours ou une obligation.

228. No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer. **228.** Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

253. Where a merchant, manufacturer or advertiser makes use of a prohibited practice in case of the sale, lease or construction of an immovable or, in any other case, of a prohibited practice referred to in paragraph a or b of section 220, a, b, c, d, e or g of section 221, d, e or f of section 222, c of section 224 or a or b of section 225, or in section 227, 228, 229, 237 or 239, it is presumed that had the consumer been aware of such practice, he would not have agreed to the contract or would not have paid such a high price. **253.** Lorsqu'un commerçant, un fabricant ou un publicitaire se livre en cas de vente, de location ou de construction d'un immeuble à une pratique interdite ou, dans les autres cas, à une pratique interdite visée aux paragraphes *a* et *b* de l'article 220, *a, b, c, d, e* et *g* de l'article 221, *d, e* et *f* de l'article 222, *c* de l'article 224, *a* et *b* de l'article 225 et aux articles 227, 228, 229, 237 et 239, il y a présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de cette pratique, il n'aurait pas contracté ou n'aurait pas donné un prix si élevé.

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, **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:

(a) the specific performance of the obligation; (a) l'exécution de l'obligation;

(b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense; (b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;

- | | |
|--|-------------------------------------|
| (c) that his obligations be reduced; | (c) la réduction de son obligation; |
| (d) that the contract be rescinded; | (d) la résiliation du contrat; |
| (e) that the contract be set aside; or | (e) la résolution du contrat; ou |
| (f) that the contract be annulled. | (f) la nullité du contrat, |

without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

IV. QUEBEC CHARTER OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

1. Every human being has a right to life, and to personal security, inviolability and freedom.

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

He also possesses juridical personality.

Il possède également la personnalité juridique.

4. Every person has a right to the safeguard of his dignity, honour and reputation.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

9. Every person has a right to non-disclosure of confidential information.

9. Chacun a droit au respect du secret professionnel.

No person bound to professional secrecy by law and no priest or other minister of religion may, even in judicial proceedings, disclose confidential information revealed to him by reason of his position or profession, unless he is authorized to do so by the person who confided such information to him or by an express provision of law.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

The tribunal must, *ex officio*, ensure that professional secrecy is respected.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

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 atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition,

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur

condemn the person guilty of it to punitive damages. à des dommages-intérêts punitifs.

V. TOBACCO PRODUCTS CONTROL ACT

9(1). No distributor shall sell or offer for sale a tobacco product unless

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) the package containing the product displays, in accordance with the regulations, messages pertaining to the health effect 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;

(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) 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.

(b) s'il y a lieu, le prospectus réglementaire contenant l'information sur les effets du produit sur la santé

9(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.

9(2). Les seules autres mentions que peut comporter l'emballage d'un produit de 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.

9(3). This section does not affect any 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.

9(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 de tabac des effets de ceux-ci sur la santé.

VI. TOBACCO ACT

16. This section does not affect any

16. La présente partie n'a pas pour effet

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.

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.

22(2). Subject to the regulations, a person may advertise a tobacco product by means of information advertising or brand-preference advertising that is in:

22(2). Il est possible, sous réserve des règlements, de faire la publicité — publicité informative ou préférentielle — d'un produit du tabac:

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

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

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

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

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

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

22(3). Subsection (2) does not apply to lifestyle advertising or advertising that could be construed on reasonable grounds to be appealing to young persons.

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

VII. TOBACCO-RELATED DAMAGES AND HEALTH-CARE COSTS RECOVERY ACT

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.

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.

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.

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.

15. In an action brought on a collective basis, proof of causation between alleged

15. Dans une action prise sur une base collective, la preuve du lien de causalité

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, 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.

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 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.

The same applies to proof of the health care costs whose recovery is being sought in such an action.

Il en est de même de la preuve du coût des soins de santé dont le recouvrement est demandé dans une telle action.

22. If it is not possible to determine which defendant in an action brought on an individual basis caused or contributed to the exposure to a type of tobacco product of particular health care recipients who suffered from a disease or a general deterioration of health resulting from the exposure, but because of a failure in a duty imposed on them, one or more of the defendants also caused or contributed to the risk for people of contracting a disease or experiencing a general deterioration of health by exposing them to the type of tobacco product involved, the court may find each of those defendants liable for health care costs incurred, in proportion to its share of liability for the risk.

22. Lorsque, dans une action prise sur une base individuelle, il n'est pas possible de déterminer lequel des défendeurs a causé ou contribué à causer l'exposition, à une catégorie de produits du tabac, de bénéficiaires déterminés de soins de santé qui ont souffert d'une maladie ou d'une détérioration générale de leur état de santé par suite de cette exposition, mais qu'en raison d'un manquement à un devoir qui leur est imposé, l'un ou plusieurs de ces défendeurs a par ailleurs causé ou contribué à causer le risque d'une maladie ou d'une détérioration générale de l'état de santé de personnes en les exposant à la catégorie de produits du tabac visée, le tribunal peut tenir chacun de ces derniers défendeurs responsable du coût des soins de santé engagé, en proportion de sa part de responsabilité relativement à ce risque.

23. In apportioning liability under section 22, the court may consider any factor it considers relevant, including

23. Dans le partage de responsabilité qu'il effectue en application de l'article 22, le tribunal peut tenir compte de tout facteur qu'il juge pertinent, notamment des suivants:

(1) the length of time a defendant engaged in the conduct that caused or contributed to the risk;

(1) la période pendant laquelle un défendeur s'est livré aux actes qui ont causé ou contribué à causer le risque;

- | | |
|--|---|
| (2) a defendant's market share in the type of tobacco product that caused or contributed to the risk; | (2) la part de marché du défendeur à l'égard de la catégorie de produits du tabac ayant causé ou contribué à causer le risque; |
| (3) the degree of toxicity of the substances in the type of tobacco product manufactured by a defendant; | (3) le degré de toxicité des substances contenues dans la catégorie de produits du tabac fabriqués par un défendeur; |
| (4) the sums spent by a defendant on research, marketing or promotion with respect to the type of tobacco product that caused or contributed to the risk; | (4) les sommes consacrées par un défendeur à la recherche, à la mise en marché ou à la promotion relativement à la catégorie de produits du tabac qui a causé ou contribué à causer le risque; |
| (5) the degree to which a defendant collaborated or participated with other manufacturers in any conduct that caused, contributed to or aggravated the risk; | (5) la mesure dans laquelle un défendeur a collaboré ou participé avec d'autres fabricants aux actes qui ont causé, contribué à causer ou aggravé le risque; |
| (6) the extent to which a defendant conducted tests and studies to determine the health risk resulting from exposure to the type of tobacco product involved; | (6) la mesure dans laquelle un défendeur a procédé à des analyses et à des études visant à déterminer les risques pour la santé résultant de l'exposition à la catégorie de produits du tabac visée; |
| (7) the extent to which a defendant assumed a leadership role in the manufacture of the type of tobacco product involved; | (7) le degré de leadership qu'un défendeur a exercé dans la fabrication de la catégorie de produits du tabac visée; |
| (8) the efforts a defendant made to warn the public about the health risks resulting from exposure to the type of tobacco product involved, and the concrete measures the defendant took to reduce those risks; and | (8) les efforts déployés par un défendeur pour informer le public des risques pour la santé résultant de l'exposition à la catégorie de produits du tabac visée, de même que les mesures concrètes qu'il a prises pour réduire ces risques; |
| (9) the extent to which a defendant continued manufacturing, marketing or promoting the type of tobacco product involved after it knew or ought to have known of the health risks resulting from exposure to that type of tobacco product. | (9) la mesure dans laquelle un défendeur a continué la fabrication, la mise en marché ou la promotion de la catégorie de produits du tabac visée après avoir connu ou dû connaître les risques pour la santé résultant de l'exposition à cette catégorie de produits. |

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.

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.

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.

Those rules also apply to any class action based on the recovery of damages for the injury.

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.

Actions dismissed on that ground before 19 June 2009 may be revived within three years following that date.

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.

Ces règles s'appliquent, de même, à tout recours collectif pour le recouvrement de dommages-intérêts en réparation d'un tel préjudice.

27. Aucune action, y compris un recours collectif, 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.

Les actions qui, antérieurement au 19 juin 2009, ont été rejetées pour ce motif peuvent être reprises, pourvu seulement qu'elles le soient dans les trois ans qui suivent cette date.

VIII. TOBACCO SALES TO YOUNG PERSONS ACT

4(1). Everyone who, in the course of a business, sells, gives or in any way furnishes, including a vending machine, any tobacco product to a person under the age of eighteen, whether for the person's own use or not, is guilty of an offence and liable

(a) in the case of a first offence, to a fine not exceeding one thousand dollars;

(b) in the case of a second offence, to a fine not exceeding two thousand dollars;

4(1). Quiconque, dans le cadre d'une activité commerciale, fournit – à titre onéreux ou gratuit –, notamment au moyen d'un appareil distributeur, à une personne âgée de moins de dix-huit ans des produits du tabac, pour l'usage de celle-ci ou non, commet une infraction et encourt :

(a) pour une première infraction, une amende maximale de mille dollars;

(b) pour la première récidive, une amende maximale de deux mille dollars;

(c) in the case of a third offence, to a fine not exceeding ten thousand dollars;

(c) pour la deuxième récidive, une amende maximale de deux mille dollars;

(d) in the case of a fourth or subsequent offence, to a fine not exceeding fifty thousand dollars.

(d) pour toute autre récidive, une amende maximale de cinquante mille dollars.

4(3). Where an accused is charged with an offence under subsection (1), it is not a defence that the accused believed that the person to whom the tobacco product was sold, given or otherwise furnished was eighteen years of age or more at the time the offence is alleged to have been committed, unless the accused took all reasonable steps to ascertain the age of the person to whom the tobacco product was sold, given or otherwise furnished.

4(3). Le fait que l'accusé croyait que la personne à qui le produit du tabac a été fourni était âgée de dix-huit ans ou plus au moment de la perpétration de l'infraction reprochée ne constitue un moyen de défense que s'il a pris toutes les mesures voulues pour s'assurer de l'âge de la personne.

SCHEDULE I – EXTRACTS OF THE VOLUNTARY CODES

1972

Rule 1: There will be no cigarette advertising after December 31, 1971, on radio and television.

Rule 2: All cigarette packages produced after April 1, 1972 shall bear, clearly and prominently displayed on one side thereof, the following words:

WARNING: THE DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE ADVISES THAT DANGER TO HEALTH INCREASES WITH AMOUNT SMOKED. (French version omitted)

Rule 9: All advertising, the purpose of which is solely to increase individual brand shares as such, shall be in conformity with the Canadian Code of Advertising Standards ...

Rule 10: Cigarette advertising shall be addressed to adults 18 years of age and over.

Rule 11: No advertising shall 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 cigarettes, or is essential to romance, prominence, success or personal advancement.

1975

Rule 1: There will be no cigarette or cigarette tobacco advertising on radio or television, nor will such media be used for the promotion of sponsorships of sports or other popular events whether through the use of brand or corporate name or logo.

Rule 6: All advertising will be in conformity with the Canadian Code of Advertising Standards ...

Rule 7: Cigarette or cigarette tobacco advertising will be addressed to adults 18 years of age or over and will be directed solely to the increase of cigarette brand shares.

Rule 8: Same as Rule 11 in 1972

Rule 12: All cigarette packages, cigarette tobacco packages and containers 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. (French version omitted)

Rule 13: The foregoing words will also be used in cigarette and cigarette tobacco print advertising ... 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.

Rule 15: The average tar and nicotine content of smoke per cigarette will be shown on all packages and in print media advertising.

1984 (1)

Rule 1: Same as Rule 1 in 1975

500-06-000076-980
500-06-000070-983

PAGE: 272

Rule 6: Same as Rule 6 in 1975

Rule 7: Same as Rule 7 in 1975

Rule 8: Same as Rule 8 in 1975

Rule 12: All cigarette packages, 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. (French version omitted)

Rule 13: The foregoing words will also be used in cigarette and cigarette tobacco print advertising. Furthermore, they 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 930 square centimetres (144 square inches) in size but only in the language of the advertising message

Rule 15: Same as Rule 15 in 1975

SCHEDULE J – PARAGRAPHS 2138-2145 OF THE PLAINTIFFS' NOTES

2138. The Financial Statements of JTI-M do not tell (or purport to tell) the whole story and do not reflect the "patrimonial situation" of the company.

2139. The evidence before the Court revealed that JTI was able to manipulate its patrimonial situation in order to suits its interests. JTI has the capacity to pay a substantial amount even though such capacity is not reflected per se in their financial statements. The patrimonial situation of JTI-M is not affected nor diminished by the strategic movement of funds, trademarks, etc. within its family of companies.

2140. The amount of punitive damages sought is certainly justifiable "in light of all the appropriate circumstances including the patrimonial situation of JTI-M".⁵²²

2141. Here are some of the facts established at trial which support this point of view:

- (a) Both class actions were filed in September/November 1998 against JTI-M's predecessor RJR-M;
- (b) In March 1999, RJR-M was independently and professionally valued at \$2.2 billion, of which its trademarks were independently valued at \$1.2 billion;⁵²³
- (c) The Company (RJR-M) which became JTI-M was and still is a manufacturer and distributor of cigarettes; its manufacturing facility was and still is located on Ontario Street East in Montreal;⁵²⁴ its market share was and still is approximately 19.59%;⁵²⁵ its annual earnings from operations were and still are in the \$100 million range and it did not and still does not have any (significant) long-term debt owed to any party at arm's length;⁵²⁶
- (d) JTI-TM is a wholly-owned subsidiary of JTI-M;⁵²⁷ it was created for the sole purpose of holding the trademarks for creditor-proofing purposes;⁵²⁸ its business address is the same as that of JTI-M;⁵²⁹ all of its officers are employees of JTI-M and it does not carry on any business activities;⁵³⁰
- (e) For tax and/or creditor-proofing purposes it has "parked" the trademarks in its wholly-owned subsidiary (JTI-TM), it has "loaded" JTI-M with debt

⁵²² Article 1621 C.C.Q.

⁵²³ *Ibidem*, pp. 53-54, Qs. 23-25; pp. 64-64, Qs. 55-56.

⁵²⁴ *Ibidem*, p 82, Q. 109; Exhibit 1749-r-CONF.

⁵²⁵ Exhibit 1437A.

⁵²⁶ Testimony of Michel Poirier, May 23, 2014, p. 71, Q. 62; pp. 166, Q. 388.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 81, Qs. 103-105.

⁵²⁸ *Ibidem*, pp. 85-87, Qs. 121-127; p. 95, Q. 145; pp. 166-167, Qs. 389-394; Exhibit 1750-r-CONF.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 82, Qs. 108-109; Exhibit 1749-r-conf; Exhibit 1749.1-r-conf.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 165, Qs. 382-384.

through a circular exchange of cheques and complex inter-corporate transactions, etc.;⁵³¹

- (f) However the "patrimonial situation" of JTI-M remains the same – it was and still is a highly profitable \$2 billion company with annual earnings from operations (well) in excess of \$100 million.⁵³²
- (g) The evidence has shown that notwithstanding the constantly changing inter-corporate structure, the transactions and the \$200 Million (plus) deficit on JTI-M's 2003 – 2013 Financial Statements, JTI-M has been fully able of paying or not paying huge sums of money to its subsidiary JTI-TM, whenever it suits JTI-M:⁵³³

2004	JTI-M sought protection under CCAA and it requested the presiding judge in Ontario (Justice James Farley) to issue a Stay Order to prevent JTI-M from paying principal, interest, royalties and dividends (in excess of \$100 Million per year) to its subsidiary (JTI-TM) and related companies; ⁵³⁴
2005	No interest or royalty payments were made to JTI-TM; ⁵³⁵
2006	JTI-M paid JTI-TM \$186 Million in interest and royalties after furnishing the CCAA Monitor with Letters of Credit issued on the strength of a related company; ⁵³⁶
2007 - 2008	No interest or royalty payments were made to JTI-TM; ⁵³⁷
2009, 2010, 2011 & 2012	JTI-M "amended" the Debenture Agreement with JTI-TM to reduce the rate of interest on the "loan" of \$1.2 billion from 7% to 0% (approximately) thereby reducing the interest payment from \$100 Million (approximately) to zero (approximately); ⁵³⁸
2009	JTI-M "amended" its Royalty Agreement with JTI-TM to reduce the rate of royalty payments by 50%; ⁵³⁹
2010	JTI-M paid \$150 million to the Quebec and Federal Governments as its contribution toward the settlement of the

⁵³¹ *Ibidem*, pp. 107-109, Qs. 168-176; pp. 114-115, Qs. 188-189; Exhibit 1751.2-r-conf (according to Plaintiffs) or 1751.1.8-r-CONF (according to Defendants).

⁵³² *Ibidem*, p. 166, Q.388; Exhibit 1731-1998-r-conf to Exhibit 1731-2013-r-conf.

⁵³³ *Ibidem*, pp. 160-167, Qs. 362-394.

⁵³⁴ *Ibidem*, pp. 128-129, Qs. 249-254; p. 131, Q.265.

⁵³⁵ *Ibidem*, pp. 141-142, Q. 289.

⁵³⁶ *Ibidem*, pp. 152-153, Qs. 318-321.

⁵³⁷ *Ibidem*, pp. 153-154, Qs. 323-324.

⁵³⁸ *Ibidem*, pp. 156-158, Qs. 340-352.

⁵³⁹ *Ibidem*, pp. 155-156, Qs. 333-337.

	smuggling claims; ⁵⁴⁰
Dec. 2012	JTI-M once again "amended" its Debenture Agreements with JTI-TM so as to increase the interest rate from 0% - 7% per annum, thereby resulting in an obligation to pay approximately \$100 Million in "interest" to JTI-TM starting in 2013; ⁵⁴¹
2012	JTI-M "wiped out" a \$410 million debt owed by JTI-TM. ⁵⁴²

2142. In the case of JTI, the term "capacity" to pay punitive damages may be misleading; it would be more appropriate to talk of its "ability" to do so. While JTI may not have the "capacity" to pay punitive damages based on its financial statements and its obligations to its subsidiary, the evidence shows that it has the "ability" to pay notwithstanding its theoretical "incapacity" to do so. By way of example, in 2010, JTI did not have the "capacity" to pay \$150 million to settle the smuggling claim based on its financial statements which showed a deficit and based on its "obligation" to pay JTI-M \$100 million in "interest".⁵⁴³ Nevertheless, the evidence showed that it had the "ability" to pay and did pay \$150 million to settle the smuggling claim despite its theoretical "incapacity" to do so.

2143. Here, the Court is not being asked to "ignore" the inter-corporate transactions nor to pronounce on their legality, nor to annul them. On the contrary, the Court is invited to take those transactions and their stated purpose into account when assessing the award for punitive damages "in light of all the appropriate circumstances and, in particular, the patrimonial situation" of the company.

2144. For example, the following answers from Michel Poirier during his examination in chief need to be taken into account to conclude that an exemplary high amount of punitive damages is warranted against JTI here⁵⁴⁴:

[172]Q." [...]The modifications suggested will enhance our ability to protect our most valuable assets." Most valuable assets in this context are the trademarks valued at one point two (1.2) billion dollars?

A- Yes. Yes.

[173]Q-And it's to protect your most valuable assets from creditors, creditors like perhaps the plaintiffs in this lawsuit?

A- Perhaps the plaintiffs. It's a tobacco company.

[173]Q-It's a what?

⁵⁴⁰ *Ibidem*, pp. 159-160, Qs. 358-360.

⁵⁴¹ *Ibidem*, pp. 162-163, Q. 374; pp. 165-166, Q.386; Exhibit 1752-r-conf (according to Plaintiffs) or Exhibit 1748.1-r-conf (according to Defendants).

⁵⁴² *Ibidem*, p. 250, Qs. 602-603; Exhibit 1748.2-R-CONF, pdf 14.

⁵⁴³ *Ibidem*, p. 159, Q. 358.

⁵⁴⁴ Mr. Poirier was asked to comment on the stated purpose of those transactions as mentioned in Exhibit 1751.2-R-CONF (according to Plaintiffs) or Exhibit 1751.1.8-R-CONF (according to Defendants).

A- It's a tobacco company.⁵⁴⁵

2145. JTI-M will satisfy the judgment awarding punitive damages or it will file for bankruptcy (or, once again, seek CCAA protection). A Trustee (or Monitor) will be appointed and, if necessary, appropriate measures taken.

(Emphasis in the original)

⁵⁴⁵ *Ibidem*, at pages 108-109.

TAB K

THIS IS **EXHIBIT "K"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO #678960

**Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et
la santé**

2015 QCCA 1224

COURT OF APPEAL

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
REGISTRY OF MONTREAL

No: 500-09-025385-154, 500-09-025386-152, 500-09-025387-150
(500-06-000070-983, 500-06-000076-980)

DATE: July 23, 2015

**CORAM: THE HONOURABLE MARIE-FRANCE BICH, J.A.
PAUL VÉZINA, J.A.
MARK SCHRAGER, J.A.**

No: 500-09-025385-154

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.
APPELLANT/INCIDENTAL RESPONDENT – Defendant

v.

**CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
JEAN-YVES BLAIS
CÉCILIA LÉTOURNEAU**
RESPONDENTS/INCIDENTAL APPELLANTS – Plaintiffs

and

**JTI-MACDONALD CORP.
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.**
IMPLEADED PARTIES – Defendants

No: 500-09-025386-152

JTI-MACDONALD CORP.
APPELLANT/INCIDENTAL RESPONDENT – Defendant

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

PAGE: 2

v.

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
JEAN-YVES BLAIS
CÉCILIA LÉTOURNEAU

RESPONDENTS/INCIDENTAL APPELLANTS – Plaintiffs

and

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

IMPLEADED PARTIES – Defendants

No: 500-09-025387-150

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

APPELLANT/INCIDENTAL RESPONDENT – Defendant

v.

CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
JEAN-YVES BLAIS
CÉCILIA LÉTOURNEAU

RESPONDENTS/INCIDENTAL APPELLANTS – Plaintiffs

and

JTI-MACDONALD CORP.
IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.

IMPLEADED PARTIES – Defendants

JUDGMENT

[1] Each of the Appellants in the three appeals before us seeks the cancellation of orders of provisional execution contained in the judgment of May 27, 2015 (corrected on

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

PAGE: 3

June 8) of the Superior Court, District of Montreal (the Honourable Justice Brian Riordan).¹

[2] Appellants, Imperial Tobacco Canada Ltd. (“ITL”) and Rothmans, Benson & Hedges Inc. (“RBH”) also seek confidentiality and sealing orders regarding certain information and documentation filed in support of their motions to cancel provisional execution. At the beginning of the hearing, this Court issued a safeguard order to such effect to stay in force until signature of this judgment.

[3] The 237 page judgment in first instance culminates two class actions commenced in 1998 against the Appellants who are cigarette manufacturers. The class actions were authorized in 2005; the joint trial commenced on March 12, 2012 and terminated on December 11, 2014. More than 70 witnesses, including 27 experts were heard over a total of 251 hearing days. In excess of 20,000 exhibits were filed in evidence.

[4] The judgment is prefaced by the following summary of its contents:

The two class actions² against the Canadian cigarette companies³ are maintained in part.

In both actions, the claim for common or collective damages was limited to moral damages and punitive damages, with both classes of plaintiffs renouncing their potential right to make individual claims for compensatory damages, such as loss of income.

In the Blais File, taken in the name of a class of persons with lung cancer, throat cancer or emphysema, the Court finds the defendants liable for both moral and punitive damages. It holds that they committed four separate faults, including under the general duty not to cause injury to another person, under the duty of a manufacturer to inform its customers of the risks and dangers of its products, under the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms⁴ and under the Quebec Consumer Protection Act.⁵

In Blais, the Court awards moral damages in the amount of \$6,858,864,000 solidarily among the defendants. Since this action was instituted in 1998, this sum translates to approximately \$15,500,000,000 once interest and the

¹ *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382 [“the judgment”].

² The “Blais” file and the “Létourneau” file, both named for the Plaintiffs / class representatives.

³ Imperial Tobacco Canada Ltd. (“ITL”), Rothmans, Benson & Hedges Inc. (“RBH”) and JTI-Macdonald Corp. (“JTM”), the Appellants.

⁴ CQLR, c. C-12.

⁵ CQLR, c. P-40.1.

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

PAGE: 4

additional indemnity are added. The respective liability of the defendants among themselves is as follows:

ITL - 67%, RBH - 20% and JTM - 13%.

Recognizing that it is unlikely that the defendants could pay that amount all at once, the Court exercises its discretion with respect to the execution of the judgment. It thus orders an initial aggregate deposit of \$1,000,000,000, divided among the defendants in accordance with their share of liability and reserves the plaintiffs' right to request further deposits, if necessary.

In the *Létourneau* File, taken in the name of persons who were dependent on nicotine, the Court finds the defendants liable for both heads of damage with respect to the same four faults. In spite of such liability, the Court refuses to order the payment of moral damages because the evidence does not establish with sufficient accuracy the total amount of the claims of the members.

The faults under the *Quebec Charter* and the *Consumer Protection Act* allow for the awarding of punitive damages. The Court sets the base for their calculation at one year's before-tax profits of each defendant, this covering both files. Taking into account the particularly unacceptable behaviour of ITL over the Class Period and, to a lesser extent, JTM, the Court increases the sums attributed to them above the base amount to arrive at an aggregate of \$1,310,000,000, divided as follows:

ITL - \$725,000,000, RBH - \$460,000,000 and JTM - \$125,000,000.

It is necessary to divide this amount between the two files. For that, the Court takes account of the significantly higher impact of the defendants' faults on the Blais Class compared to *Létourneau*. It thus attributes 90% of the total to Blais and 10% to the *Létourneau* Class.

Nevertheless, in light of the size of the award for moral damages in Blais, the Court feels obliged to limit punitive damages there to the symbolic amount of \$30,000 for each defendant. This represents one dollar for each Canadian death the tobacco industry causes in Canada every year, as stated in a 1995 Supreme Court judgment.

In *Létourneau*, therefore, the aggregate award for punitive damages, at 10% of the total, is \$131,000,000. That will be divided among the defendants as follows:

ITL - \$72,500,000, RBH - \$46,000,000 and JTM - \$12,500,000

Since there are nearly one million people in the *Létourneau* Class, this represents only about \$130 for each member. In light of that, and of the fact that there is no condemnation for moral damages in this file, the Court refuses distribution of an amount to each of the members on the ground that it is not possible or would be too expensive to do so.

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

PAGE: 5

Finally, the Court orders the provisional execution of the judgment notwithstanding appeal with respect to the initial deposit of one billion dollars of moral damages, plus all punitive damages awarded. The Defendants must deposit these sums in trust with their respective attorneys within sixty days of the date of the judgment. The Court will decide how those amounts are to be disbursed at a later hearing.

[Footnotes added]

[5] Though Respondents originally indicated that they would seek an order of provisional execution based on the assertion that Appellants were guilty of improper use of procedure, in the end, they argued for the application of the penultimate paragraph of article 547 *C.C.P.* as the grounds for an order of provisional execution:

547. (...)

In addition, the court may, upon application, order provisional execution in case of exceptional urgency or for any other reason deemed sufficient in particular where the fact of bringing the case to appeal is likely to cause serious or irreparable injury, for the whole or for part only of a judgment.

(...)

547. [...]

De plus, le tribunal peut, sur demande, ordonner l'exécution provisoire dans les cas d'urgence exceptionnelle ou pour quelque autre raison jugée suffisante notamment lorsque le fait de porter l'affaire en appel risque de causer un préjudice sérieux ou irréparable, pour la totalité ou pour une partie seulement du jugement.

[...]

[6] In the conclusions of the judgment, the judge ordered an initial deposit towards partial satisfaction of the two awards within 60 days of \$1,131,090,000 broken down as follows:

	<u>BLAIS</u>		<u>LÉTOURNEAU</u>	
ITL	\$670,000,000	(compensatory)	\$72,500,000	(punitive)
	\$30,000	(punitive)		
RBH	\$200,000,000	(compensatory)	\$46,000,000	(punitive)
	\$30,000	(punitive)		
JTM	\$130,000,000	(compensatory)	\$12,500,000	(punitive)

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

PAGE: 6

	\$30,000	(punitive)		
TOTAL	\$1,000,090,000		\$131,000,000	

[7] The judge ordered provisional execution “with respect to the initial deposit of one billion dollars of moral damages, plus all punitive damages”.

[8] The condemnation for moral damages in the Blais file (excluding interest and special indemnity) is \$6,858,864,000 plus additional amounts per members of sub-classes. In the Létourneau file, there is no condemnation for compensatory damages.

[9] The judge’s reasons for ordering provisional execution were that the actions had been pending for over 17 years and he found that Respondents’ estimate of 6 years for the appeal process was optimistic. He viewed as serious and irreparable injury that class members would die during those 6 years, in many instances as a result of Appellants’ faults.

[10] He also deemed it “critical in the interest of justice” that Plaintiffs, including the Fond d’aide aux recours collectifs be given some relief from the cost of litigation accumulated over the years.

[11] The judge ordered provisional execution for moral and punitive damages with “full knowledge of the Court of Appeal’s statement to the effect that provisional execution of moral and punitive damages is very exceptional”.⁶

[12] He ordered that the monies be deposited in the trust accounts of the respective attorneys of Appellants and indicated his openness to the “possibility of distributing certain amounts immediately”.⁷

[13] As a general rule, execution is suspended by the bringing of an appeal⁸ but article 547 C.C.P. provides, by way of exception that provisional execution may apply because of the nature of the case or in exceptional circumstances, by order of the trial judge. Article 550 C.C.P. permits a judge of the Court of Appeal to “cancel or suspend”

⁶ Para. 1202 of the judgment, referring to *Hollinger v. Hollinger*, 2007 QCCA 1051, para. 3 per Dalphond, J.A.; see also *Immeubles H.T.H. Inc. v. Plaza Chevrolet Buick GMC Cadillac Inc.*, 2012 QCCA 2302, para. 4 (Morissette, J.A.).

⁷ Para. 1203 of the judgment.

⁸ Article 497 C.C.P.

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

PAGE: 7

orders of provisional execution issued in first instance. The matter may be referred to the Court as is presently the case.

[14] To obtain the suspension or cancellation of an order of provisional execution, Appellants must demonstrate:

- i) an apparent weakness in the judgment of first instance;
- ii) a risk of serious prejudice if provisional execution is maintained; and
- iii) that the balance of inconvenience favours the cancellation.⁹

[15] In support of their motions, each Appellant has filed an affidavit (and in the case of ITL, documentation as well) to indicate the prejudice they suffer as a result of the orders of provisional execution. Each affiant was deposed by Respondents' attorneys who requested the production of certain documents.

[16] ITL seeks a sealing order to protect the confidentiality of some of this information found at paragraphs 6, 7, 16 (iii), 20-27, 29-30 and 33 of the affidavit of its officer as well as the documents comprising its exhibit A.

[17] Summarily, this information includes wage and pension obligations and financial data including earnings and availability of cash and credit facilities to pay the awards. Also ITL has filed its consolidated financial statements for the year ending December 31, 2014.

[18] During the deposition of the affiant, Respondents requested RBH's 2014 financial statement and cash flow projections. RBH then also filed a motion to seal documents and the portion of the testimony referring to them.

[19] ITL and RBH invoke the judgment of the Supreme Court of Canada in the matter of *Sierra Club*¹⁰ where the test for a court to issue a confidentiality order was set down as follows:

⁹ André Rochon (with the collab. of Frédérique Le Colletter), *Guide des requêtes devant le juge unique de la Cour d'appel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 145.

¹⁰ *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [2002] 2 S.C.R. 522, 2002 SCC 41 [*Sierra Club*].

53 (...)

(a) such an order is necessary in order to prevent a serious risk to an important interest, including a commercial interest, in the context of litigation because reasonably alternative measures will not prevent the risk; and

(b) the salutary effects of the confidentiality order, including the effects on the right of civil litigants to a fair trial, outweigh its deleterious effects, including the effects on the right to free expression, which in this context includes the public interest in open and accessible court proceedings.

[20] The Court added:

55 In addition, the phrase “important commercial interest” is in need of some clarification. In order to qualify as an “important commercial interest”, the interest in question cannot merely be specific to the party requesting the order; the interest must be one which can be expressed in terms of a public interest in confidentiality. For example, a private company could not argue simply that the existence of a particular contract should not be made public because to do so would cause the company to lose business, thus harming its commercial interests. However, if, as in this case, exposure of information would cause a breach of a confidentiality agreement, then the commercial interest affected can be characterized more broadly as the general commercial interest of preserving confidential information. Simply put, if there is no general principle at stake, there can be no “important commercial interest” for the

53 [...]

a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.

55 De plus, l'expression « intérêt commercial important » exige une clarification. Pour être qualifié d'« intérêt commercial important », l'intérêt en question ne doit pas se rapporter uniquement et spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité; il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité. Par exemple, une entreprise privée ne pourrait simplement prétendre que l'existence d'un contrat donné ne devrait pas être divulguée parce que cela lui ferait perdre des occasions d'affaires, et que cela nuirait à ses intérêts commerciaux. Si toutefois, comme en l'espèce, la divulgation de renseignements doit entraîner un manquement à une entente de non divulgation, on peut alors parler plus largement de l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels.

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

PAGE: 9

purposes of this test. Or, in the words of Binnie J. in *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35, at para. 10, the open court rule only yields “where the public interest in confidentiality outweighs the public interest in openness”.

(Emphasis added)

Simplement, si aucun principe général n’entre en jeu, il ne peut y avoir d’« intérêt commercial important » pour les besoins de l’analyse. Ou, pour citer le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 10, la règle de la publicité des débats judiciaires ne cède le pas que « dans les cas où le droit du public à la confidentialité l’emporte sur le droit du public à l’accessibilité ».

[21] On application of this test, the motions to seal and keep confidential the information proposed by ITL and RBH must fail. The information does not appear significant nor confidential even if the parties may consider it sensitive.

[22] Assuming that the issue of confidentiality raised by ITL and RBH merits application of the criteria in *Sierra Club*, an appreciation of the context of the requests is necessary. It should be remembered that in *Sierra Club*, Atomic Energy of Canada Ltd., the party seeking confidentiality, was contractually bound to a third party (i.e. a branch of the Chinese government with which it had contracted to build nuclear reactors) not to disclose the information in question. However, for purposes of its litigation with Sierra Club, the Atomic Energy Commission required the documents as part of its defence. In the case before us, ITL and RBH are in no such conflict between maintaining a confidence imposed by contract and having at their disposal the appropriate evidence in order that they may benefit from a full defence and fair trial of the issue. In this case, the issue is the applicability of provisional execution and more specifically the prejudice allegedly suffered by ITL and RBH due to the trial judge’s order. The information which ITL and RBH seek to have sealed is information belonging to them which they filed in evidence with a view to establishing the prejudice they suffer from the order of provisional execution.

[23] Regarding the first branch of the test in *Sierra Club*, there is no general principle at play in this case in maintaining the confidentiality of the information filed by ITL and RBH. Therefore, there is no “important commercial interest” in issue. The present case is that of private parties not wishing to reveal financial information that they submit as evidence in support of their position before this Court. The reason invoked is the competitive nature of the industry and particularly that the other co-defendants are competitors. However, in ITL’s motion, no explanation is attempted as to how the information affects ITL’s ability to compete in the market place. Will the consumer’s decision to buy its cigarettes over that of its competitors be affected by its balance sheet or availability of cash and credit? The prejudice invoked by ITL is vague. It makes reference to trade secrets and competitive disadvantages without specifically setting out how those interests are negatively affected by the disclosure. ITL has not satisfied its

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

PAGE: 10

burden to demonstrate that this Court should issue the requested sealing order. ITL certainly does not define any general principle in the public interest to maintaining the confidentiality of the information in question.

[24] RBH has set out in greater detail its case for commercial sensitivity. It maintains that even though the data in its financial statements is ultimately reflected in the consolidated financial statements of its parent company which is public, the information in its financial statements and projections regarding costing and profit margins could be used by competitors to their advantage (and RBH's detriment) in the market place. It adds that the manner it treats its financial statements internally demonstrates the confidential nature of those documents. Lastly, it refers to the fact that by consent in first instance the judge permitted the Appellants to file limited financial data.

[25] However more detailed may be RBH's description of the potential consequences for it of the disclosure of its financial statements, it does not define any general principle compelling a confidentiality order. Judges of our Court, in applying the principles in *Sierra Club* to commercial situations have underlined the necessity of demonstrating an interest which is not purely private in nature.¹¹ Indeed, as the Ontario Court of Appeal has stated:

Where the interest in confidentiality engages no public component, the inquiry is at an end.¹²

The right of a litigant to privacy does not give rise to court ordered confidentiality each time information of a financial nature is put in evidence where the party prefers not to reveal that information.

[26] Neither of ITL or RBH's submissions on confidentiality raise a public component; nor do their positions pertain to their ability to enjoy a fair hearing.

[27] While the analysis could end here as indicated by the Ontario Court of Appeal, we would add the following regarding the second branch of the test in *Sierra Club*. The "open court and public access" principles are related to the fundamental right of free

¹¹ 7999267 *Canada inc. v. 9109-8657 Québec inc.*, 2012 QCCA 1649, paras. 14-15 (Gascon, J.A.); 3834310 *Canada inc. v. R.C.*, REJB 2004-68462, 2004 CanLII 4122 (C.A.), para. 24.

¹² See also *Out-Of-Home Marketing Association of Canada v. Toronto (City of)*, 2012 ONCA 212, para. 55 (see also para. 45ff.) where a sealing order to protect a commercial party's information from competitors and suppliers was refused absent the demonstration of a public interest in such confidentiality.

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

PAGE: 11

speech outlined by the Supreme Court in *Sierra Club*.¹³ These principles are reflected in article 13 C.C.P. and article 23 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*.¹⁴ In the present case, regarding the issue of the prejudice caused by the order of provisional execution, these principles of openness weigh heavier in the balance than any private interest pleaded by ITL and RBH to seal the information in question. Accordingly, the motions of ITL and RBH for sealing orders will be dismissed.

[28] However and despite the deference due to the trial judge,¹⁵ we are of the view that the Appellants have satisfied the criteria so that the order of provisional execution should be cancelled.

[29] We believe that the part of the judgment addressing the order of provisional execution contains an apparent weakness which justifies our intervention.¹⁶ We make no comment whatsoever on the strengths or weaknesses of any of the other parts of the judgment. The presumption of validity of the judgment on the merits¹⁷ forms no part of our reasoning which is restricted to that part of the judgment addressing provisional execution.

[30] Delay as a justification for ordering provisional execution does not stand up to scrutiny. If the 17 years experienced in bringing the case to trial and judgment is due to an abuse of procedure by Appellants then this could potentially justify provisional execution pursuant to article 547 (1) (j) C.C.P., but we note from the judgment¹⁸ that this issue was “put over” until after judgment and that Respondents, in argument, relied on the penultimate paragraph of article 547 C.C.P. to seek provisional execution.

[31] As for the 6 years in appeal referred to by the judge, there is no evidentiary basis for this assumption. We take judicial cognizance of the statistics published by this Court on its website and specifically that the delays in civil cases such as those at bar for a hearing date is 12 months from the filing of factums. The legal delays for the filings of the factums’ aggregate 7 months reckoned from the inscription.¹⁹ We will not speak to potential delays before the Supreme Court of Canada where an appeal does not

¹³ *Sierra Club, supra*, note 10, para. 52.

¹⁴ CQRL, c. C-12.

¹⁵ A. Rochon, *supra*, note 9; citing Pelletier, J.A., *Québec (Ministre de l’agriculture, des pêcheries et de l’alimentation au Québec) v. Produits de l’érable Bolduc & Fils Itée*, J.E. 2002-1239.

¹⁶ *Gestion Denis Chesnel Inc. v. Syndicat des copropriétaires du domaine de l’Éden Phase I*, 2015 QCCA 292 (Schrager, J.A.).

¹⁷ *Québec (Ministre de l’agriculture, des pêcheries et de l’alimentation au Québec) v. Produits de l’érable Bolduc & Fils Itée, supra*, note 15; *Soft Informatique Inc. v. Gestion Gérald Bluteau Inc.*, 2012 QCCA 2018 (Dalphond, J.A.).

¹⁸ Paras. 1196 and 1197.

¹⁹ Articles 503 and 504.1 C.C.P.

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

PAGE: 12

automatically suspend execution.²⁰ Suffice it to say that the 6 years referred to by the judge seems somewhat exaggerated particularly if we consider the possibility of an expedited process.²¹ In any event, if delays in appeal were in themselves sufficient to satisfy the criteria of article 547 *C.C.P.* then provisional execution would become the rule instead of the exception as Chief Justice Duval Hesler in her then capacity as a trial judge remarked.²²

[32] The judge found that this case is exceptional, which there is no denying with regard to its magnitude by measure of quantum of condemnation and potential number of class members. However, there must be some link between the exceptional circumstances and the provisional execution. We do not agree that the exceptional circumstances of this case warrant provisional execution. The award subject to provisional execution is for moral and punitive damages only. The quantum of damages and even scale of impact on the class members (let alone Quebec society at large) speak equally to allowing the appeal to be decided before any execution. Moreover, the bringing of an appeal in itself will not cause serious or irreparable injury to Respondents. Injury that has been suffered is not due to nor does it appear that it will be aggravated at this point by the judicial process, particularly if that process is adequately managed.

[33] We are certainly not without empathy for potential class members who may die of a tobacco related illness prior to receiving any compensation. The judge may have a point that this state of affairs represents serious prejudice measured against the time to bring the case to an end. Unfortunately, the law relating to class actions makes it such that the order of provisional execution is of questionable benefit to potential class members.

[34] On a strict legal basis one may wonder whether provisional execution is simply incompatible with class actions so that articles 547 to 551 *C.C.P.* would be inapplicable altogether in virtue of article 1051 *C.C.P.* Article 1030 *C.C.P.* provides that it is only upon the judgment acquiring “the authority of *res judicata*” (“l’*autorité de la chose jugée*”) that the process to have class members file claims is commenced. Whether the legislator meant to require that the judgment becomes final²³ (“*passé en force de chose jugée*”) in the sense that the appeal process is exhausted, or merely binding upon the parties (“*autorité de la chose jugée*”) need not be decided in this case because the appeal suspends the effect of the “*autorité de la chose jugée*” and prevents the

²⁰ *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65(1)(d).

²¹ Appellants have indicated that they have no objection to an accelerated date for the hearing of the appeal.

²² *Société nationale d'assurance inc. – Les Clairvoyants Compagnie d'assurance générale et al. v. Gaz Métropolitain inc. et al.*, [2001] R.R.R. 757, 764, AZ-01021615, p. 11 (Duval Hesler, J.S.C.).

²³ See article 591, para. 2 *Code of Civil Procedure*, S.Q. 2014, c. 1 to come into force January 1, 2016, and see also Quebec, National Assembly, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, 31st legislature, 3rd session, vol. 20, no 102 (June 1, 1978), p. B-3906.

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

PAGE: 13

judgment from acquiring the “force” of the “chose jugée”.²⁴ Furthermore, it is certainly a challenge to execute a judgment when its beneficiaries have yet to be appropriately identified although article 1031 *C.C.P.* provides that the court may determine the amount due by the judgment debtor “even if the identity of each of the class members” is not established. Deposit of the appropriate amount appears in law to be the first step of or at least towards the execution of a class action judgment as provided in article 1032 *C.C.P.*

[35] With one possible exception no judgment awarding provisional execution in a class action has been shown to us. The possible exception is the case of *Comartin v. Bordet*²⁵ relied upon by the trial judge. However, in that case the provisional execution was an order to deposit a portion of the damage award (\$50,000) with the prothonotary pending appeal without any discussion of the availability in law of provisional execution. Since there was no appeal, this Court did not examine the question. Again, the order in the circumstances of that case resembles security more than provisional execution. In the present case, the impact of articles 1030 and 1051 *C.C.P.* raise a serious question which does not appear to have been considered by the trial judge but need not be decided by us in order to dispose of the issue given the other reasons expressed in this judgment.

[36] In view of the foregoing, there are legal and practical difficulties with distribution to class members on a provisional basis. Moreover, article 1035 *C.C.P.* provides that law costs are paid first in a class action but provisional execution cannot be ordered for costs (article 548 *C.C.P.*).

[37] Fees of Respondents’ attorneys would be collocated second after law costs and before class member entitlements. However, provisional payment of legal fees is not justified by the judge’s desire to direct some compensation to class members during their lifetime. Provisional execution as relief from litigation costs and to provide the ability to see the file through the appeal process has no evidentiary basis on the record before us. The judge refers to support made available by Fonds d’aide aux recours collectifs. Has other financing been made available in the past? Is financing available for the appeal process? What are the fee arrangements with the professionals? There is no indication of any element of response to these queries in the judgment nor in the file as constituted before us. We therefore view as a weakness in the judgment an award of provisional execution of over 1 billion dollars, in consideration of the ability to support

²⁴ Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6th ed., 2005, Montreal, Wilson & Lafleur, para. 602; Jean-Claude Le Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, 4th ed., 2008, Cowansville, Éditions Yvon Blais, para. 816.

²⁵ *Comartin v. Bordet*, [1984] C.S. 584.

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

PAGE: 14

the litigation going forward, without any evidentiary basis for such consideration. Specific evidence is required as a foundation for an order of provisional execution.²⁶

[38] Another significant weakness in the judge's order of provisional execution is the unaddressed question of "what happens if Appellants are successful in appeal?". We are hardly in a position to say that the inscriptions in appeal raise questions that have no chance of success. Accordingly, it is essential to examine the hypothesis of a successful appeal against an order of provisional execution of over 1 billion dollars.

[39] The judge ordered the initial deposit to be paid over to counsel of Appellants in trust, stating that he is "open to the possibility of distributing certain amounts immediately". Certainly, if nothing is distributed there will be no benefit derived by class members. In such event, the deposits will serve, in effect, as security for such execution but security is not in issue before us. Unless accompanied by some guarantee from or for Respondents, the possibility of reimbursement makes it such that the order of provisional execution suffers from an apparent weakness. Given the amount of the provisional execution in this case it would take specific proof of the capacity to provide such security for us to entertain such an order. While judges of our Court have issued orders of provisional execution of awards of (material) damages in exceptional circumstances, such orders have been made where a need for funds was demonstrated and when the provisional execution was accompanied by the giving of security for reimbursement.²⁷ All of these instances involve the examination of individual particular cases; none were class actions.

[40] Regarding any potential distribution that the judge may have envisaged, we note that the entire amount of the judgment in the Létourneau case is for punitive damages. The judge stated that none of this will ever be distributed to class members because of the disproportion between the amount due per class member and the costs of distribution.²⁸ Where no distribution will ever take place, there is no basis to consider provisional distribution or execution. Though not mentioned by the judge, this logic could apply to the \$30,000 punitive award against each Appellant in Blais. In such circumstance, the only justification for the order of provisional execution, as the judge himself stated, is that "it is high time that the Companies started to pay for their sins".²⁹ However, there is no benefit directly to the opposing party litigants (i.e. class members)

²⁶ *Banque Nationale du Canada v. Bédard*, 2007 QCCA 1796, para. 6 (Giroux, J.A.) citing *Lebeuf v. Groupe SNC Lavalin inc.*, [1995] R.D.J. 366, p. 370 (Gendreau, J.A.); *Tonetti v. Entreprises Gaétan Brunette & Fils*, 2015 QCCA 87, para. 3 (Savard, J.A.); *Gaudet v. Judand Itée*, 2012 QCCA 1124, para. 5 (Léger, J.A.).

²⁷ *St-Cyr v. Fisch*, J.E. 2003-1244, AZ-50179198 (Morin, J.A.); *Financière Banque Nationale v. Cannone*, 2007 QCCA 1453 (Morin, J.A.); *Manoir Montpellier Ltd v. Simitian*, [1985] R.D.J. 435, AZ-85011124 (Bisson, J.A.).

²⁸ Judgment summary and paras. 951 and 954 of the judgment.

²⁹ Para. 1200 of the judgment.

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

PAGE: 15

and the existence of those “sins” is *sub judice* before the Court of Appeal. We find that this weakness in the order behooves our intervention.

[41] Similarly, the provisional deposit of the condemnation in the Blais case, though comprised of moral in addition to punitive damages is nevertheless not destined to compensate material loss. The tangible benefit to class members is negligible. There remains the nagging issue of reimbursement if Appellants succeed on appeal. We see in this a serious prejudice *per se* for the Appellants.³⁰ The potential necessity of seeking reimbursement of \$10,000 from each of 100,000 class members is by any objective standard a prejudice that cannot be ignored.

[42] The affidavits filed by ITL and RBH in support of their motions to cancel provisional execution indicate that payment within 60 days of judgment causes serious financial prejudice to them. The evidence filed discloses a significant impact for Appellants despite that they are profitable and sizeable. In the case of JTM, its portion of \$142,530,000 exceeds its annual earnings before interest, taxes and other expenses and well exceeds cash on hand of approximately \$5.1 million. RBH’s \$246,030,000 exceeds its projected cash on hand at the end of July by approximately \$125 million. ITL’s provisional execution amount of \$742,530,000 is approximately double its annual profit (before extraordinary items) and greatly exceeds current cash and credit availability to pay such sum.

[43] Serious prejudice has been held sufficient to cancel provisional execution where the effect is to negate the right of appeal.³¹ At least, in the case of JTM and ITL, based on the affidavits, this appears to be the case. The judge based his calculations of Appellants’ ability to pay on historical earnings and balance sheet worth. He obviously did not analyze current cash and credit availability as set forth in the affidavits submitted to us. Respondents have pointed to numerous facts put in evidence in the lower court where Appellants have transferred profits and assets to related companies. Respondents assert that if Appellants are today unable to pay, this is their own doing and that of corporations related to them. However, these arguments are not helpful to Respondents given the other considerations germane to provisional execution and elicited above. This is not to say however that such facts and arguments could not give rise to other recourses or orders.

³⁰ *HSBC Bank Canada v. Aliments Infiniti inc.*, 2010 QCCA 717, para. 22 (Bich, J.A.).

³¹ *Roussel v. Gosselin*, 2015 QCCA 710, para. 11 (Giroux, J.A.); *Komarski v. Gornitsky*, 2010 QCCA 1291, para. 10 (Rochon, J.A.); *Lutfy Ltd v. Lutfy*, [1996] R.D.J. 317, p. 318, AZ-96011470, p. 4 (Chamberland, J.A.); see also *Berthiaume v. Carignan*, 2013 QCCA 1436, [2013] R.J.Q. 1369 (Dalphond, J.A.).

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

PAGE: 16

[44] Given the absence of or negligible benefit for class members from the order of provisional execution and the prejudice for the Appellants in paying those amounts, the balance of convenience on the issue of provisional execution favours the Appellants.

[45] In summary, assuming that provisional execution is possible in law for a class action judgment, we consider the justification for the provisional execution weak, the prejudice for Appellants serious and that the balance of convenience weighs in their favour. Accordingly, the order of provisional execution will be cancelled.

[46] **FOR ALL THE FOREGOING REASONS, THE COURT:**

[47] **DISMISSES** the motion by Appellant Imperial Tobacco Canada Ltd. for a sealing order, with costs;

[48] **DISMISSES** the motion by Appellant Rothmans, Benson & Hedges Inc. for a sealing order, with costs;

[49] **GRANTS** the motion of Appellant Imperial Tobacco Canada Ltd. to cancel the order of provisional execution in the judgment of the Superior Court affecting it, and **CANCELS** the order of provisional execution contained therein, costs to follow.

[50] **GRANTS** the motion of Appellant Rothmans, Benson & Hedges Inc. to cancel the order of provisional execution in the judgment of the Superior Court affecting it, and **CANCELS** the order of provisional execution contained therein, costs to follow.

[51] **GRANTS** the motion of Appellant JTI-MacDonald Corp. to cancel the order of provisional execution in the judgment of the Superior Court affecting it, and **CANCELS** the order of provisional execution contained therein, costs to follow.

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

PAGE: 17

MARIE-FRANCE BICH, J.A.

PAUL VÉZINA, J.A.

MARK SCHRAGER, J.A.

Mtre Éric Préfontaine
Mtre Deborah Glendinning
Mtre Mahmud Jamal
OSLER, HOSKIN & HARCOURT
For Imperial Tobacco Canada Ltd.

Mtre Guy Pratte
Mtre François Grondin
BORDEN LADNER GERVAIS
For JTI-MacDonald Corp.

Mtre Simon V. Potter
Mtre Pierre-Jérôme Bouchard
McCARTHY TÉTRAULT
For Rothmans, Benson & Hedges Inc.

Mtre Gordon Kugler
KUGLER, KANDESTIN
Mtre André Lespérance
Mtre Bruce Johnston
TRUDEL, JOHNSTON & LESPÉRANCE
Mtre Marc Beauchemin (absent)
DE GRANDPRÉ CHAÏT
For Conseil québécois sur le tabac et la santé, Jean-Yves Blais et Cécilia Létourneau

Date of hearing: July 9, 2015

TAB L

THIS IS **EXHIBIT "L"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

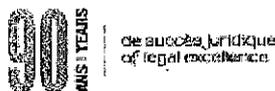
Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678460

FISHMAN FLANZ MELAND PAQUIN

S.E.N.C.R.L./LLP
AVOCATS ET PROCUREURS
BARRISTERS AND SOLICITORS



LEONARD W. FLANZ
AVRAM FISHMAN
GILLES PAQUIN
MARK E. MELAND
NICOLAS BEAUDIN
SUZANNE VILLENEUVE
MARGO R. SIMINOVITCH
JASON DOLMAN
NICOLAS BROCHU
TINA SILVERSTEIN
BETLEHEM L. ENDALE
NOAH ZUCKER
GABRIEL FAURE

July 6, 2015

BY EMAIL: martin.castonguay@judex.qc.ca

Mr. Justice Martin Castonguay, J.C.S.
Court House of Montreal
1 Notre-Dame Street East
Montreal QC H2Y 1B6

BY EMAIL: frank.newbould@scj-csj.ca

Mr. Justice Frank Newbould
Superior Court of Justice
Osgoode Hall, 130 Queen Street West
Toronto, Ontario
M5H 2N5

Re: Cécilia Létourneau v. JTI-Macdonald Corp. et al
S.C.M.: 500-06-000070-983

Conseil québécois sur le tabac et la santé et al
v. JTI-Macdonald Corp. et al
S.C.M.: 500-06-000076-980

Dear Justices Castonguay and Newbould,

We write to you in your respective capacities as Justices responsible for the Commercial divisions of your Courts in Montreal and Toronto.

Following seventeen years of litigation, including a trial which lasted more than two years, Justice Brian Riordan of Quebec Superior Court rendered a 276 page decision on May 27, 2015, condemning Imperial Tobacco Canada Limited (“ITL”), Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(“**RBH**”) and JTI-Macdonald Corp. (“**JTI**”) solidarily to pay billions of dollars in damages to the class members in the above-captioned two class actions (the “**Judgment**”).

The Judgment also ordered provisional execution of part of the award and ordered the Defendants to deposit \$1,133,000,000 in the trust accounts of their attorneys, within 60 days of the Judgment, notwithstanding appeal (“**Order of Provisional Execution**”). All three Defendants have filed Motions to Suspend the Order of Provisional Execution. The Motions will be heard by a panel of three judges of the Quebec Court of Appeal on July 9, 2015.

The ITL Motion states, in part, that unless the Court of Appeal suspends the Provisional Execution Order, it “may” have to file under the CCAA. Since ITL has its head office in Quebec, it is reasonable to believe that it will file under CCAA in Quebec.

JTI, however, has its head office in Ontario and if it chooses to file under CCAA, it is likely to do so in Ontario, as it did in 2004.

Whether there is an Application for an Initial Order under a CCAA filing in Quebec or in Ontario, we would like not less than seven (7) days prior notice, in order to make representations on behalf of the 100,000 (approximately) class members, suffering from lung cancer, throat cancer and emphysema who will be affected by the Initial Order.

Unless counsel for the Defendants provide written confirmation that they will give us at least seven (7) days prior notice of any Application for an Initial Order under CCAA, whether in Quebec or in Ontario, we hereby request a 9:30 a.m. meeting at your convenience for directives as to notice.

Respectfully yours,

FISHMAN FLANZ MELAND PAQUIN, LLP



Avram Fishman

AF:eb

cc: Deborah Glendinning (dglendinning@osler.com)

cc: Me Guy Pratte, Ad.E. (GPratte@blg.com)

cc: Me Simon Potter, Ad.E (spotter@mccarthy.ca)

cc: Me Gordon Kugler (gkugler@kklex.com)

TAB M

THIS IS **EXHIBIT "M"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK

LSO # 678460

**Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et
la santé**

2015 QCCA 1737

COURT OF APPEAL

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
REGISTRY OF MONTREAL

No: 500-09-025385-154, 500-09-025387-150
(500-06-000070-983, 500-06-000076-980)

DATE: October 27, 2015

PRESIDING: THE HONOURABLE MARK SCHRAGER, J.A.

**IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.
ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.**
APPELLANTS – Defendants

v.

**CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ
JEAN-YVES BLAIS
CÉCILIA LÉTOURNEAU**
RESPONDENTS – Plaintiffs

JUDGMENT

[1] Respondents have filed identical motions in each of the three appeals seeking orders against Appellants, jointly, to furnish security.

[2] At the commencement of the hearing, the motion against JTI-Macdonald Corp (“JTM”).¹ was withdrawn because attorneys were unavailable due to health issues. Hence, reference in this judgment to the “Appellants” should be read as referring to Imperial Tobacco Canada Ltd (“ITL”) and Rothmans, Benson & Hedges Inc. (“RBH”), unless the context indicates otherwise.

¹ Record no: 500-09-025386-152.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 2

[3] On May 27, 2015, the Superior Court, District of Montreal (the Honourable Brian Riordan) condemned the three Appellants to pay moral and punitive damages aggregating in excess of \$8 billion, which today would exceed \$15 billion with interest and additional indemnity.

[4] The 237 page judgment in first instance culminated two class actions commenced in 1998 against the three Appellant cigarette companies. The class actions were authorized in 2005; the joint trial commenced on March 12, 2012 and terminated on December 11, 2014. More than 70 witnesses, including 27 experts, were heard over a total of 251 hearing days. In excess of 20,000 exhibits were filed in evidence. The judgment found that Appellants were liable under the *Charter of Human Rights and Freedoms*,² the *Consumer Protection Act*³ and under the *Civil Code of Quebec*⁴ (C.C.Q.) for faults causing injury to others and for failure to properly inform consumers of the risks and dangers associated with the products manufactured by Appellants.

[5] In the conclusions of the judgment, the judge ordered an initial deposit of \$1,131,090,000 in partial satisfaction of the two awards within 60 days broken down as follows:

	<u>BLAIS</u>		<u>LÉTOURNEAU</u>	
ITL	\$670,000,000	(compensatory)	\$72,500,000	(punitive)
	\$30,000	(punitive)		
RBH	\$200,000,000	(compensatory)	\$46,000,000	(punitive)
	\$30,000	(punitive)		
JTM	\$130,000,000	(compensatory)	\$12,500,000	(punitive)
	\$30,000	(punitive)		
TOTAL	\$1,000,090,000		\$131,000,000	

[6] The judge also ordered provisional execution “with respect to the initial deposit of one billion dollars of moral damages, plus all punitive damages”.

[7] Applying the proportions of liability found by the trial judge (JTM 13%, ITL 67% and RBH 20%), provisional execution payments amounted to:

² *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR, c. C-12.

³ *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1.

⁴ *Civil Code of Quebec*, CQLR c C-25.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 3

- i) JTM \$130 million
- ii) ITL \$670 million
- iii) RBH \$200 million

[8] All Appellants petitioned this Court to cancel the order for provisional execution. In support of their motions, Appellants filed affidavits and financial information to support their claims that, on a cash basis, they could not pay their respective amounts of the provisional execution orders within the sixty day period imposed by the judgment. RBH stated explicitly that the obligation to pay rendered it insolvent on a cash basis and ITL alluded to the possibility of filing proceedings under the *Companies' Creditors Arrangement Act* ("C.C.A.A.").⁵

[9] By judgment of July 23, 2015,⁶ this Court granted Appellants' motions and cancelled the provisional execution after identifying a weakness in that part of the judgment ordering provisional execution and the existence of a prejudice for the Appellants arising from the order of provisional execution.

[10] The Court pointed out that provisional execution may be incompatible with class actions because it is only upon final judgment that class members are definitively determined. Moreover, the Court observed that unless funds were provisionally distributed to class members, there would be no benefit to them but added that distribution on a provisional basis raised the problem of obtaining reimbursement should Appellants ultimately succeed in their appeals.

[11] On the issue of prejudice the Court said the following:

[42] The affidavits filed by ITL and RBH in support of their motions to cancel provisional execution indicate that payment within 60 days of judgment causes serious financial prejudice to them. The evidence filed discloses a significant impact for Appellants despite that they are profitable and sizeable. In the case of JTM, its portion of \$142,530,000 exceeds its annual earnings before interest, taxes and other expenses and well exceeds cash on hand of approximately \$5.1 million. RBH's \$246,030,000 exceeds its projected cash on hand at the end of July by approximately \$125 million. ITL's provisional execution amount of \$742,530,000 is approximately double its annual profit (before extraordinary items) and greatly exceeds current cash and credit availability to pay such sum.

[43] Serious prejudice has been held sufficient to cancel provisional execution where the effect is to negate the right of appeal. At least, in the case of JTM and ITL, based on the affidavits, this appears to be the case. The judge based his

⁵ *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36.

⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1224.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 4

calculations of Appellants' ability to pay on historical earnings and balance sheet worth. He obviously did not analyze current cash and credit availability as set forth in the affidavits submitted to us. Respondents have pointed to numerous facts put in evidence in the lower court where Appellants have transferred profits and assets to related companies. Respondents assert that if Appellants are today unable to pay, this is their own doing and that of corporations related to them. However, these arguments are not helpful to Respondents given the other considerations germane to provisional execution and elicited above. This is not to say however that such facts and arguments could not give rise to other recourses or orders.

[12] In virtue of the instant motions, Respondents seek security from Appellants in the aforementioned proportions, aggregating \$5 billion, within 30 days of judgment or, subsidiarily that such security be provided by way of quarterly instalments of \$250 million each commencing as at June 26, 2015. The proposed form of the security requested is irrevocable letters of credit issued by a Canadian bank listed in Schedule I of the *Bank Act*.⁷

[13] Other than facts found by the judge, the Respondents rely on the affidavits filed by Appellants in support of their motions to cancel provisional execution as well as the depositions of the affiants. Respondents submit that Appellants have arranged their affairs so as to be, in effect, judgment proof for any substantial condemnation and that there is every indication that, pending appeal, Appellants will continue to direct their earnings to related entities located out of jurisdiction so that they will be unable to pay any significant condemnation that may be maintained in appeal.

[14] Appellants have argued for the dismissal of the motions. Following are summaries of their submissions.

POSITION OF ITL

[15] ITL pleads that there are no grounds upon which to order it furnish security. The facts which Respondents invoke in support of their motion are not current. The transfer of trademarks to a subsidiary, which hypothecated them in favour of a related out-of-jurisdiction company occurred in the year 2000. The payment out of earnings as dividends to the out-of-jurisdiction parent, stopped in 2014, but in any event these payments merely reflect "business as usual". Thus, because there are no relevant facts occurring after judgment which might jeopardize the satisfaction of that judgment, there is no "special reason" to justify the ordering of security pursuant to article 497 of the *Code of Civil Procedure* ("C.C.P").⁸

⁷ *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46.

⁸ *Code of Civil Procedure*, CQLR c. C-25.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 5

[16] ITL adds that should I rule that there are grounds justifying security, the amounts requested are such as to drain all pre-tax earnings and put the going concern viability of ITL in peril. Moreover, ITL is unable to grant security in order to obtain borrowed funds because of its covenant to a related corporation. The latter currently provides credit facilities to ITL. Furthermore, an order of security payable in quarterly instalments would not alleviate this inability to pay.

POSITION OF RBH

[17] RBH submits that because of the magnitude of the judgment, Respondents are in effect seeking an appeal bond. However, the quantum of the judgment is an insufficient ground under article 497 *C.C.P.* The courts have stated that security will only be ordered where indicated by clear and precise facts; hypotheses based on subjective fear of Respondents that a judgment will not be satisfied does not suffice.

[18] RBH has been paying dividends in amounts less than net earnings throughout the litigation, so that Respondents' position once and if they obtain judgment from the Court of Appeal will be the same as it was at the outset of proceedings. Security should not be ordered for a situation existing prior to judgment; Respondents must demonstrate that their position has worsened and that their ability to obtain satisfaction of an eventual judgment will be in jeopardy. Respondents will simply have to obtain satisfaction out of the companies' revenues.⁹ Counsel conceded that RBH's tangible or hard assets were of no value upon which to execute a judgment since plant and machinery were only appropriate to the manufacture and sale of cigarettes and inventory required government licensing to sell.

[19] Although RBH maintained in July 2015 before this Court that it could not pay its share of the provisional execution order, this only meant that it could not pay during the 60 day period provided in the judgment and should not be taken as a general admission of insolvency. The cancellation by RBH's parent of its credit facility within 2 days following the Superior Court judgment made it clear that it could not pay the provisional execution order, but is not a justification to order RBH to furnish security. In other words, the inability to satisfy the order of provisional execution should not be projected or be understood as an inability to satisfy a final judgment.

[20] RBH joined ITL by declaring that any security (particularly a letter of credit) cannot be ordered payable following the institution of proceedings (as Respondents seek) under either the *Bankruptcy and Insolvency Act* ("*B.I.A.*")¹⁰ or *C.C.A.A.* That would be a "fraud on the bankruptcy". Moreover, as to the furnishing of security, RBH objects

⁹ This appeared to contradict counsel's assertion that there was no proof that RBH would continue to pay dividends notwithstanding the judgment since its representative was not directly asked the question during the examination on the affidavit supporting the motion to cancel provisional execution.

¹⁰ *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 2.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 6

to a letter of credit arguing that this would potentially give Respondents priority over other creditors should RBH become subject to any of the insolvency legislation. Should security be ordered, RBH would prefer that it be in the form of cash deposited in a lawyer's trust account.

[21] RBH points out that security for court costs was not requested in the motion originally filed and of which the undersigned is seized and, in any event, in a class action, costs are paid out of first proceeds of recovery.

[22] Lastly, RBH pleaded that the security requested requires the equivalent of an order not to declare any further dividends which, in essence, is a seizure before judgment under article 733 *C.C.P.* or a safeguard order, both of which are within the jurisdiction of the Court but not of a judge sitting alone.

DISCUSSION

[23] Article 497 *C.C.P.* provides that:

497. Sauf les cas où l'exécution provisoire est ordonnée et ceux où la loi y pourvoit, l'appel régulièrement formé suspend l'exécution du jugement.

Toutefois, un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, pour une raison spéciale [...], ordonner à l'appelant de fournir, dans le délai fixé dans cette ordonnance, un cautionnement pour une somme déterminée, destiné à garantir, en totalité ou en partie, le paiement des frais d'appel et du montant de la condamnation, au cas où le jugement serait confirmé.

Si l'appelant ne fournit pas le cautionnement dans le délai fixé, un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, rejeter l'appel.

497. Saving the cases where provisional execution is ordered and where so provided by law, an appeal regularly brought suspends the execution of judgment.

However, a judge of the Court of Appeal may, on a motion, for a special reason (...), order the appellant to furnish, within the time fixed in the order, security in a specified amount to guarantee in whole or in part the payment of the costs of appeal and the amount of the condemnation, if the judgment is upheld.

If the appellant does not furnish security within the fixed time, a judge of the Court of Appeal may, upon motion, dismiss the appeal.

[24] The granting of security is a matter of discretion. It is an exceptional remedy and as such, Respondents must indicate facts upon which I may draw the conclusion that

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 7

there is a danger that the judgment, if maintained in appeal, may not be susceptible of execution.¹¹ Clear and precise facts are required; mere hypotheses will not suffice.¹²

[25] The judgment of Baudouin, J.A., in *Blue Bonnets* is the oft quoted starting point in considering a motion for security. The condemnation in that case of wrongful dismissal amounted to \$412,956 plus interest and additional indemnity. This sum corresponded to 36 months of salary. Just prior to the presentation of the motion for security, the appellant deposited the equivalent of 12 months of salary which it recognized owing. Baudouin, J.A., summarized the then existing decisions of judges of this Court applying article 497 *C.C.P.* to state that given the change in the law (in 1966) to make security on appeal the exception instead of the rule, it is insufficient to merely allege fear to be unable to execute the eventual judgment or that appellant will become insolvent. He continued that to justify the granting of security a moving party must:

[...] présenter une preuve claire, précise et articulée basée sur des faits et non sur de simples hypothèses ou conjectures de circonstances particulières à l'espèce qui montrent que, sans l'octroi de ce cautionnement, ses droits reconnus par le jugement de première instance seront effectivement mis en péril.

[26] Baudouin, J.A., in applying these criteria to the facts before him dismissed the motion for security because even though the appellant distributed its earnings as dividends, it did so net of expenses, so that it was not in a “permanent state of insolvency” and that the “heavy” hypothecation of its assets in the absence of fraud was not sufficient as a “special reason” to order security under article 497 *C.C.P.* The report does not disclose the quantum of the appellant’s earnings so that there is no means of comparison with the liability in virtue of the judgment appealed.

[27] Several years later, in *Europaper S.A. v. Avenor inc.*¹³ Baudouin, J.A., again sitting on a motion¹⁴ seeking security for a costs award of \$92,694 found that recovery was in jeopardy because of the appellant’s “insolvabilité complète” reflected by the fact that it had ceased activity, and had no place of business, no employees or assets of value. He concluded:

Il y a donc là une importante différence factuelle avec l'arrêt *Blue Bonnets* [...], où le moyen invoqué était la simple crainte éventuelle de difficultés financières d'une des principales parties du litige.

[28] The decided cases on point have considered a variety of factual circumstances as potentially constituting special reasons and, as such, have refined our understanding

¹¹ *Brouillette v. Grégoire*, 2011 QCCA 376 (Kasirer, J.A.); *Sodexin Financement mercantile inc. v. Aly*, 2009 QCCA 1860 (Pelletier, J.A.) [*Sodexin*]; *Nadeau v. Nadeau*, 2008 QCCA 300; *Hippodrome Blue Bonnets inc. v. Jolicoeur*, [1990] R.D.J. 458 (Baudouin, J.A.) [*Blue Bonnets*].

¹² *Blue Bonnets*, *supra*, note 11.

¹³ *Europaper S.A. v. Avenor inc.*, AZ-97011392, 1997 CanLII 10448 (Baudouin, J.A.).

¹⁴ *Ibid.*, p. 2.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 8

of the test. An accounting firm subject to a multi-million dollar judgment amalgamated with another firm, which asserted that it was not liable for the delictual acts of the partners of the judgment debtor firm. It was ordered to furnish security of \$16.9 million.¹⁵ The sale of a company's principal assets has been held sufficient grounds to order security,¹⁶ just as the funnelling of all revenues to a related company has been deemed a special reason.¹⁷ While the apparent insolvency of the judgment debtor continues to be a justification for the furnishing of security, at the end of the day, the correct criterion for the exercise of the discretion, is whether in the absence of security, the execution of the judgment would be in jeopardy.¹⁸ The interpretation of "special reason" in article 497 C.C.P. has gone beyond restricting it to cases akin to those where a seizure before judgment could be issued.¹⁹ Naturally, insolvency may constitute a special reason as may fraudulent behaviour, but neither is the criterion *per se*. Moreover, the insolvency discussed by Appellants and seemingly in many of the judgments, is insolvency on a cash basis. The *B.I.A.* defines an insolvent person in a threefold manner including a definition based on the value of assets on a forced sale being less than liabilities (or, a balance sheet test).²⁰

[29] I do not subscribe to Appellants' theory that the clear and precise facts underlying an order of security, in appeal, must have occurred since judgment was rendered in first instance. While the existence prior to judgment of the facts invoked may have been noted in certain decisions of my colleagues,²¹ no judgment has asserted the existence of such a hard and fast rule. Indeed, in *Widdrington* (which is the highest award of security in appeal of which I am aware), the most salient fact alluded to is the amalgamation of the two accounting firms, which occurred in July, 1998 i.e. after the institution of proceedings in first instance but years before the appeal.

[30] Appellants have submitted a judgment of Mongeon, J.S.C., of 2013,²² dismissing an application for a safeguard order against JTM because it had transferred its trademarks valued at \$1.2 billion to an "offshore" subsidiary in 1999, the year following the institution of proceedings in the Superior Court. The transferee then pledged the trademark to secure an indebtedness. JTM pays substantial royalties to the transferee in consideration of the use by it of the trademark. Its president agreed that the purpose

¹⁵ *Wightman v. Widdrington (Succession de)*, 2011 QCCA 1393 [*Widdrington*].

¹⁶ *Gagné v. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2003 CanLII 55068, J.E. 2003-497 (Dalphond, J.A.).

¹⁷ *Entreprise Enapex inc. v. Recouvrements métalliques Bussières Itée*, 2008 QCCA 261 (Rochette, J.A.).

¹⁸ *Pothitos v. Demers*, 2013 QCCA 603, para. 15 (St-Pierre, J.A.); *Shama Textiles inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's*, 2012 QCCA 473, paras. 13-14 (Dalphond, J.A.).

¹⁹ André Rochon, *Guide des requêtes devant le juge unique de la Cour d'appel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, pp. 158-159.

²⁰ *B.I.A.*, *supra*, note 10, s. 2, "insolvent person".

²¹ *Sodexin*, *supra*, note 11.

²² *Conseil québécois sur le tabac et la santé v. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 6085; leave to appeal denied in *Conseil québécois sur le tabac et la santé v. JTI-MacDonald Corp.*, 2014 QCCA 520 (Savard, J.A.).

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 9

of the transaction was “creditor proofing” and Riordan, J.S.C., also characterized “the tangled web of interconnecting contracts” as a creditor proofing exercise.²³ The judgment of Mongeon, J.S.C., however is of no assistance to Appellants as it did not address any point before me for adjudication. It did not support the contention that facts pre-appeal cannot be relied upon. Mongeon, J.S.C., faced with a demand to enjoin JTM from continuing the royalty payments, concluded that he could not do so because the other party to the royalty contract was not a party to the litigation. Mongeon, J.S.C., held that all parties to the contract should be parties to the litigation, in order that he alter their contractual rights.

[31] As a final argument, counsel for RBH likened the motions before me to applications for a seizure before judgment under article 733 *C.C.P.* or a safeguard order and in any event beyond the jurisdiction of a judge in chambers and within the jurisdiction of the Court. The argument is clearly wrong as it flies in the face of the clear wording of article 497 *C.C.P.* according jurisdiction over the motions before me to a “judge of the Court of Appeal”.

[32] From 2008 to 2013, RBH’s average annual earnings from operations was approximately \$450 million. It paid \$300 million annually on average to its parent, Phillip Morris International (“PMI”). RBH had benefited from a credit facility with PMI but as indicated, that was cancelled the day following the judgment in first instance. Historically, RBH’s short term credit comes from the PMI cash pool, so given the cancellation, it appears to have little short term availability of cash. In June, RBH’s representative confirmed its inability to pay its share of the provisional execution (\$200 million) within sixty days, but projected that it could pay the amount by March 2016. At the time of the judgment, its available cash was \$70 million.

[33] Despite RBH’s assertion that it does not pay out all of its earnings, its financial statements clearly show negative shareholder equity for 2013 and 2014. Counsel’s attempts to qualify its insolvency on a cash basis by stating that it only said it could not pay the provisional execution within 60 days does not change the conclusion that it was insolvent if it was obliged to pay. The *B.I.A.* measures insolvency by the ability to pay debts when due.²⁴ In answer to my questioning how Respondents would obtain satisfaction upon receipt of a favourable judgment on the merits, counsel stated that they would have to wait to be paid out of cash flow. By way of illustration, if RBH owed \$1 billion (including interest and additional indemnity) upon judgment of the Court on the merits, it would require more than two years, at least, to satisfy that judgment. This is not payment when due.

[34] RBH confirms that its real estate and equipment being appropriate for tobacco production only are not readily marketable. Counsel informed me that the sale of tobacco products requires special government permits so that inventory could be

²³ *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, para. 1101.

²⁴ *B.I.A.*, *supra*, note 10, s. 2, “insolvent person”.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 10

difficult if not impossible to seize and sell in execution of a judgment. Also, the trademarks are not owned by RBH. Thus, it appears that the only real “assets” on the balance sheet against which a creditor might execute judgment are the accounts receivable which is the cash flow and which is substantially and regularly paid out in dividends to PMI.

[35] Irrespective of whether RBH is technically insolvent, it is certainly unable to satisfy the judgment of the Superior Court even if the quantum was reduced. That fact and the on-going practice of distributing earnings leads the undersigned to conclude that Respondents are in jeopardy of not being able to execute any substantial award that this Court may uphold.

[36] ITL earned \$535 million from operations in 2014 and paid \$334 million in dividends to its out of jurisdiction parent, British American Tobacco Corp. (“BAT”).

[37] Not only has ITL never set aside funds for a condemnation in this matter, it has still not done so even after the judgment of first instance herein because it does not consider the outcome unfavourable according to its representative during the deposition. I understand that he meant that the outcome would not be unfavourable until all appeals have been exhausted.

[38] Similar statements could be made concerning ITL’s tangible assets as those of RBH. The trademarks are also encumbered.

[39] ITL is indebted to BAT under various financing agreements. The credit facilities are fully drawn upon. BAT was not willing to fund the provisional execution award and I am given to understand that BAT makes no commitment to fund a final judgment.

[40] Though counsel asserted that payments of dividends stopped at the end of 2014, this results from payments made to BAT for the repayment of the loan made to finance the settlement of other litigation (*i.e.* the Flinkote matter). In other words, the funds were not available to pay a dividend. Though there is equity for the shareholders on the balance sheet of 2014, there is no liquidity to pay a judgment.

[41] I am also of the opinion that Respondents are in jeopardy of not being able to satisfy any substantial judgment against ITL.

[42] The depositions conducted by Respondents’ attorneys of the affiants upon the motions to cancel the provisional execution make it clear that the Appellants intend to continue payments (dividends and otherwise) to their out-of-jurisdiction related entities while the appeal is pending. That practice caused them to protest their inability to satisfy the order of provisional execution. It is reasonable to deduce that should their appeals fail completely or merely reduce the condemnation marginally, leaving a substantial condemnation, the Appellants will be unable to pay just as they were unable to pay the provisional execution in a timely fashion. This state of affairs is not due to any cause

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 11

extraneous to the will of Appellants such as an unsuccessful business. Rather, their businesses are profitable. The situation is the result of the ongoing business practice continued consistently during the litigation of paying out surplus earnings. This was not illegal. However, there is now and has been since May 27, 2015, a judgment, which includes a condemnation with interest and additional indemnity aggregating approximately \$15.5 billion at today's value. Interest and additional indemnity run at approximately \$1 million per day. This changes the equation radically. Even if the grounds of appeal are not frivolous, in the circumstances Appellants cannot be allowed to continue on a course of conduct where they will not be able to satisfy the judgment.

[43] A judgment pending appeal benefits from a presumption of validity.²⁵ Findings of fact of the trial judge are compelling as only a palpable error of fact justifies a reversal by an appellate court. It is not an answer for the Appellants to state that they are not behaving differently now than they were prior to the judgment of the Superior Court. That judgment, in the circumstances, and despite the appeal requires that they do behave differently given the circumstances presented to me. It is in my opinion far too cynical to adopt the position that we were so foresightful and efficient in ordering our affairs so as not to have the liquidity to satisfy the judgment, that there is no special reason existing to re-balance the situation. Counsel for Respondents characterized the situation as "heads I win, tails you lose". Sometimes, the vernacular is pointedly apt.

[44] 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. Of course, the companies are not empty shells because it is in their obvious interest and that of their parent companies that they continue to operate so as to continue to generate profits. The structure and *modus operandi* was put in place years ago because no doubt Appellants could observe the seriousness of the case and resolve of the Respondents to conclude that a substantial award was possible, even perhaps likely. In these circumstances, now that there is a judgment condemning them to pay \$8 billion (\$15.5 billion at today's value) and nothing to suggest that the practice (of distributing virtually all earnings) will not continue and notwithstanding that the transfer and encumbrance of trademarks may have occurred long ago, I am faced with a situation where on balance I conclude that the Respondents are in jeopardy of not obtaining satisfaction of any substantial amount confirmed in appeal. I am mindful that Appellants stated clearly that they could not pay the provisional execution award as ordered. Positive action is necessary to convince me that the reaction to a final judgment would not be the same. These circumstances taken together are a "special reason". I will order that security be furnished.

²⁵ *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. v. Syndicat des travailleuses et des travailleurs des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.)*, 1997 CanLII 10141 (Baudouin, J.A.); *Québec (Ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec) v. Produits de l'érable Bolduc & Fils Itée*, AZ-50134137, J.E. 2002-1239, para. 6 (Pelletier, J.A.); *Droit de la famille — 102409*, 2010 QCCA 1725, para. 2 (Rochon, J.A.); *Soft Informatique Inc. v. Gestion Gérald Bluteau Inc.*, 2012 QCCA 2018, para. 12 (Dalphond, J.A.); *Droit de la famille — 151906*, 2015 QCCA 1309, para. 6 (Kasirer, J.A.).

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 12

[45] What amount of security is appropriate? The initial deposit required in the class action as awarded by Justice Riordan was \$1.131 billion on the rationale that 80% of the estimated compensatory damages might be enough to satisfy claims:

[927] In nearly every class action, especially ones with a large number of class members, only a small portion of the eligible members actually make claims. Thus, the remaining balance, or "reliquat", could often be greater than the amount actually paid out. Hence, it is not unreasonable to proceed on the basis that the full amount of the initial deposits might not be claimed.

[928] We thus feel comfortable in ordering the Companies initially to deposit only 80% of the estimated total compensatory damages, i.e., before any reduction based on the smoking dates. If that proves insufficient to cover all claims eventually made, it will be possible to order additional deposits later, unless something unforeseen occurs and all three Companies disappear. The Court is willing to assume that this will not happen. We shall thus reserve the Plaintiffs' rights with respect to such additional deposits.

[46] Counsel for Respondents noted that Justice Riordan's reasoning here may be strained because lower "take up rates" in class actions are prevalent where the amount distributed to each member is minimal which will not be the case here. However, I have no evidence of these assertions. I prefer to rely on the judgment.

[47] Also, as the Court noted in cancelling the provisional execution, it cannot be said that the grounds of appeal are frivolous, so that the \$5 billion of security requested being nearly the capital amount of the judgment and given Justice Riordan's reasoning above, is not an appropriate amount of security. An amount of security approaching the entire amount of the judgment in first instance is to be avoided as too closely equivalent to provisional execution.²⁶

[48] No amount of security for legal costs was requested in the motions as filed so that consideration does not enter into the calculation. Moreover, article 1035 *C.C.P.* provides that first proceeds of collection of class action judgments are directed towards the payment of costs.

[49] Considering the foregoing, the security will be calculated on the basis of the initial deposit of \$1.131 billion or, based on the proportions of liability determined by the judge (ITL 67% and RBH 20%), the order against ITL will be \$758 million and against RBH \$226 million. Both figures are rounded.

²⁶ *Bell v. Molson*, 2013 QCCA 377 [*Bell*]; *Agaisse v. Duranceau*, 2015 QCCA 1320, para. 7; *Laforest v. Côté*, 2015 QCCA 119 (G. Gagnon, J.A.), para. 17.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 13

[50] I am mindful of judgments holding that the amount of security ordered should not, in effect, negate an Appellant's right to appeal.²⁷

[51] This Court considered a similar principle in cancelling the provisional execution where Appellants pleaded their inability (or at least inability within 60 days following judgment) to pay the amount of the provisional execution as set forth in the extract quoted above.

[52] I see the current situation as somewhat different. The Appellants chose not to reserve funds to satisfy an eventual condemnation as was their right. However, now that there is a judgment, which I have stated, benefits from a presumption of validity, the situation is changed. Given my conclusions based on the facts in the record, it is not acceptable that Appellants merely say that they have no funds to satisfy the judgment or an order to furnish security and continue to distribute earnings because that is "business as usual". A strategic decision is required by Appellants in caucus with their parent companies and related entities who have received the benefit of the profitable operations over the years and who continue to do so. Are they willing to do the necessary to help fund security to allow Appellants to continue their appeal? I do not question Appellants' right to appeal but neither can I stand idly by while Appellants pursue an appeal which will benefit them if they win but which will not operate to their detriment if they lose. Continuing the practice of distributing earnings out-of-jurisdiction at this point is at best disingenuous and at worst, bad faith.

[53] That being said, in fixing the mode of payment, I am willing to make some compromise to the cash requirements of Appellants. As Justice Riordan said, the object of the exercise is not to bankrupt the Appellants,²⁸ nor should Appellants appeal rights be defeated by the amount of security.²⁹

[54] Accordingly, I will order that the security be provided in quarterly instalments as Respondents concluded, subsidiarily, in their motions. I am unaware of any legal impediment to so ordering. In this manner, each instalment of security will not exceed quarterly earnings.

[55] The trial judge found that the average annual net earnings before tax of Appellants was as follows:

ITL – \$483 million

RBH – \$460 million

²⁷ *Bell, supra*, note 26, para. 10; *Camirand v. Gagnon*, 2013 QCCA 375; *Inversiones Bellrim, s.a. v. Guzzler Manufacturing inc.*, 2009 QCCA 1685 (Dalphond, J.A.); *Inversiones Bellrim, s.a. v. Guzzler Manufacturing Inc.*, 2009 QCCA 550 (Dufresne, J.A.); *Sharma Textiles inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's*, 2007 QCCA 771 (Bich, J.A.).

²⁸ *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382, para. 1068.

²⁹ *Labene v. Paquette*, 2015 QCCA 962 (Mainville, J.A.), para. 6, and *supra*, note 27.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 14

On a quarterly basis, this computes to:

ITL – \$121 million (rounded up)

RBH – \$115 million

[56] I have financial statements for 2014 of ITL and RBH, which were filed in the record of this Court with the affidavits in support of the motions to cancel provisional execution. For 2014, RBH's net pre-tax earnings were \$495 million. ITL shows a loss due to the pay out of the settlement of the Flinkote litigation. For consistency, I will use the averages determined by the judge for the period 2008 to 2013 as quoted above.

[57] Respondents concluded in the alternative for security to be deposited by way of quarterly instalments of \$250 million each in the aggregate. As indicated, I have decided to award security equal to the initial deposit of \$1.131 billion or \$758 million for ITL and \$226 million for RBH. The RBH security will be payable by way of six quarterly instalments and that of ITL in seven quarterly instalments so that the amount of each instalment does not exceed average quarterly earnings. In both cases, payments will commence at the end of December, 2015. In addition to the six months since the judgment, this allows 60 days before the first instalment as requested at the hearing by counsel of RBH.

[58] Accordingly, the Appellants will be ordered to furnish security as follows:

Payable on or before last juridical day of	ITL (\$758 million)	RBH (\$226 million)
December, 2015	\$108,285,000	\$37,666,000
March, 2016	\$108,285,000	\$37,666,000
June, 2016	\$108,285,000	\$37,666,000
September, 2016	\$108,285,000	\$37,666,000
December, 2016	\$108,285,000	\$37,666,000
March, 2017	\$108,285,000	\$37,666,000
June, 2017	\$108,285,000	

The instalments bring us to March 2017 and June 2017. A hearing for the appeal has been tentatively scheduled before this Court during the autumn of 2016. I think it safe to assume that given the projected volume of the joint record, a lengthy advisement can be anticipated. If judgment is rendered before June or even March 2017, the remaining instalments of security will not be payable.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 15

[59] The above amounts are less than average quarterly revenue. They are far easier to manage financially than a single lump sum. Again, according to the figures that we have, I am fully cognizant that Appellants may require some infusion or assistance of their related entities on a short or medium term basis in order to furnish the security. However, the amounts compared to earnings are such that it cannot be said, in my view, that the security ordered has negated the right to appeal.

[60] The security will be in the form of cash or irrevocable letters of credit issued by a Schedule I Canadian bank to remain in force until final judgment of this Court, or further order of this Court.

[61] As to the form of security, an argument was attempted by counsel for Appellants concerning the legality or appropriateness of letters of credit as security.

[62] This Court has held that an irrevocable letter of credit of a Canadian bank could constitute valid security in lieu of the deposit of cash.³⁰

[63] A letter of credit of a bank is an undertaking by that bank. The latter is not a party to the litigation. The Appellants voiced concerns that this undertaking would remain despite any insolvency proceedings initiated by the Appellants. However, the deposit of cash at the office of the Court (in effect with the *Ministre des Finances*)³¹ is also security in the sense that a litigant has, conditionally, a right exercisable in respect of the deposit.³² This is not as Appellants seem to suppose a “fraud on the bankruptcy” or the granting of a “super priority”. Valid security, consensual or court ordered, is supposed to offer priority to its beneficiaries in an insolvency and is so recognized in the *B.I.A.*³³ The effect of such security in the event of an insolvency may be the subject of a decision by a judge or court having jurisdiction but at present the question is hypothetical. In any event, Appellants will have the option of depositing the cash or furnishing letters of credit.

[64] Counsel for RBH suggested that any security take the form of a deposit in one of the lawyer’s trust accounts. This is a matter for consent if any, by the parties but should not, in my view, form part of a court order.

[65] Accordingly, I will order security and allow letters of credit to be provided to Respondents’ counsel instead of cash deposits in court at each Appellants’ option.

[66] The security becomes payable upon a final judgment of this Court maintaining in whole or in part the judgment of first instance. It cannot be payable, as suggested by Respondents on a *B.I.A.* or *C.C.A.A.* filing. Any applicable stay of proceedings arising from such a filing would have to be respected; any exception should be court ordered at

³⁰ *Droit de la famille – 2054*, AZ-97011711, 1997 CanLII 10660 (C.A.); see also article 1574 C.C.Q.

³¹ *Deposit Act*, CQLR, c. D-5, s. 8.

³² *Basille v. 9159-1503 Québec inc.*, 2014 QCCA 1653 (Kasirer, J.A.).

³³ Ss. 69(2), 69.1(2), 69.3 (2), 71 and 136 *B.I.A.*, *supra*, note 10.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 16

the appropriate time by the court having jurisdiction. The undersigned cannot order now that a letter of credit be payable following an insolvency filing which may impose a suspension of such recourse.

[67] The letter of credit will be payable upon receipt by the issuing bank of a sworn statement by one of Respondents' attorneys certifying that the Court of Appeal has rendered judgment in this matter and specifying the amounts due by Appellants. A copy of the judgment will be annexed to the sworn statement. Since an appeal to the Supreme Court does not automatically operate a stay, I need not include that possibility in the conditions of payment of the letters of credit. In the alternative, the letters of credit will be payable subject to further order of the Court. Any letter of credit must of course be issued by a Canadian bank listed in Schedule I of the *Bank Act* and be irrevocable, payable in whole or in part and remain in force until final judgment either by renewal or replacement prior to expiry.

CONCLUSIONS:

[68] **IN RECORD FILE NO: 500-09-025385-154**

FOR ALL THE FOREGOING REASONS, THE UNDERSIGNED:

[69] **GRANTS** in part Respondents' motion to order Appellants to furnish security;

[70] **ORDERS** Appellant, Imperial Tobacco Canada Ltd, to furnish security in accordance with article 497 *C.C.P.* in an amount of \$758 million, which security may at Appellant's option, be in the form of cash or letter of credit and shall be furnished in equal consecutive quarterly instalments of \$108,285,000 each, on or before the last juridical day of the following months: December, 2015, March, 2016, June, 2016, September, 2016, December, 2016, March, 2017 and June, 2017.

[71] **DECLARES** that security in the form of cash shall be deposited at the Registry of the Court of Appeal, Montreal, and that security by way of letter of credit be delivered to one of the attorneys of Respondents and comply with the following:

- i) be issued by a Canadian bank listed in Schedule I of the *Bank Act*;
- ii) make reference to the record number of the Court of Appeal;
- iii) be irrevocable;
- iv) remain in force until: a) judgment on the merits in this Court record either by renewal or replacement prior to expiry or b) further order of the Court of Appeal;
- v) be payable: a) upon receipt by the issuing bank of a sworn statement of one of Respondents' attorneys declaring that judgment has been rendered

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 17

and stating the amount owing by the Appellant pursuant to the judgment on the merits, a copy of such judgment to be annexed to such sworn statement or b) upon further order of the Court of Appeal.

[72] **DECLARES** that any and all costs or expenses incurred to furnish the said security will be for the account of Appellant, Imperial Tobacco Canada Ltd.

[73] **THE WHOLE** with costs to follow suit.

[74] **IN RECORD FILE NO: 500-09-025387-150**

FOR ALL THE FOREGOING REASONS, THE UNDERSIGNED:

[75] **GRANTS** in part Respondents' motion to order Appellants to furnish security;

[76] **ORDERS** Appellant, Rothmans, Benson & Hedges Inc., to furnish security in accordance with article 497 *C.C.P.* in an amount of \$226 million, which security may at Appellant's option, be in the form of cash or letter of credit and shall be furnished in equal consecutive quarterly instalments of \$37,666,000.00 each on or before the last juridical day of the following months: December, 2015, March, 2016, June, 2016, September, 2016, December, 2016 and March, 2017.

[77] **DECLARES** that security in the form of cash shall be deposited at the Registry of the Court of Appeal, Montreal, and that security by way of letter of credit be delivered to one of the attorneys of Respondents and comply with the following:

- i) be issued by a Canadian bank listed in Schedule I of the *Bank Act*;
- ii) make reference to the record number of the Court of Appeal;
- iii) be irrevocable;
- iv) remain in force until: a) judgment on the merits in this Court record either by renewal or replacement prior to expiry or b) further order of the Court of Appeal;
- v) be payable: a) upon receipt by the issuing bank of a sworn statement of one of Respondents' attorneys declaring that judgment has been rendered and stating the amount owing by the Appellant pursuant to the judgment on the merits, a copy of such judgment to be annexed to such sworn statement or b) upon further order of the Court of Appeal.

[78] **DECLARES** that any and all costs or expenses incurred to furnish the said security will be for the account of Appellant, Rothmans, Benson & Hedges Inc.

500-09-025385-154, 500-09-025387-150

PAGE: 18

[79] **THE WHOLE** with costs to follow suit.

MARK SCHRAGER, J.A.

Mtre Deborah Glendinning
Mtre Éric Préfontaine
OSLER, HOSKIN & HARCOURT
For Imperial Tobacco Canada Ltd.

Mtre Simon V. Potter
Mtre Pierre-Jérôme Bouchard
McCARTHY TÉTRAULT
For Rothmans, Benson & Hedges Inc.

Mtre Gordon Kugler
KUGLER, KANDESTIN
Mtre Philippe Trudel
TRUDEL, JOHNSTON & LESPÉRANCE
For Conseil québécois sur le tabac et la santé, Jean-Yves Blais et Cécilia Létourneau

Date of hearing: October 6, 2015

TAB N

THIS IS **EXHIBIT "N"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
CSO # 678460

**Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Conseil québécois sur le tabac et
la santé**

2015 QCCA 2056

COURT OF APPEAL

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
REGISTRY OF MONTREAL

No: 500-09-025385-154
(500-06-000070-983, 500-06-000076-980)

MINUTES OF THE HEARING

DATE: December 9, 2015

THE HONOURABLE MARK SCHRAGER, J.A.

APPELLANT	COUNSEL
IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD.	Mtre DEBORAH GLENDINNING Mtre ÉRIC PRÉFONTAINE <i>(Osler, Hoskin & Harcourt, S.E.N.C.R.L./s.r.l.)</i>
RESPONDENTS	COUNSEL
CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ JEAN-YVES BLAIS CÉCILIA LETOURNEAU	Mtre GORDON KUGLER Mtre PIERRE BOVIN <i>(Kugler, Kandestin s.e.n.c.r.l., L.L.P.)</i>

DESCRIPTION: **Motion of Appellant Imperial Tobacco Canada Ltd. for
directions on the Schedule to Furnish Security
(Articles 2, 20, 46, 497, 520 & 522.1 C.C.P.)**

Clerk: Mihary Andrianaivo

Courtroom: RC-18

HEARING

14: 00 Commencement of the hearing. Continuation of the December 7, 2015 hearing. The presence of the Parties, at the Court, is not required today.

By the Judge: Judgment – See page 3.

End of the hearing.

Mihary Andrianaivo

Clerk

JUDGMENT

[1] On October 27, 2015, the undersigned rendered judgment in this file ordering the Petitioner now before me, Imperial Tobacco Canada Ltd. (“ITL”) to furnish security. Petitioner now seeks the rectification of that judgment and more specifically a change to the schedule of payments of security ordered by the undersigned.

[2] Some background information is required. Petitioner, together with two other tobacco companies,¹ have appealed the judgment of May 27, 2015 of the Superior Court, District of Montreal (the Honourable Justice Brian Riordan),² condemning them to pay, in a class action, moral and punitive damages aggregating in excess of \$8 billion, plus interest, additional indemnity and costs. The judgment of the Superior Court also ordered provisional execution in respect of a portion of the condemnation but that order was cancelled by judgment of the Court following motions presented by Petitioner (and its two Co-Appellants).³ The appeal is scheduled to be heard in the autumn of 2016.

[3] After the judgment of the Court cancelling provisional execution, Respondents moved for the posting of security. Their motion, filed against the three Appellants, proceeded against two of them and the undersigned granted the motion on October 27, 2015.⁴

[4] I found that the Respondents had demonstrated a “special reason” within the meaning of article 497 *C.C.P.* that justified an order to furnish security to guarantee payment of part of the condemnation. Petitioner had been distributing earnings to its out of jurisdiction parent company which, if the practice were to continue, would lead to the inability to pay any substantial condemnation that this Court might uphold. This lack of availability of funds or “inability to pay” was indeed one of the arguments advanced by Petitioner in support of the cancellation of the order of provisional execution.

[5] The security ordered by the undersigned corresponded to the amount of the initial deposit towards satisfaction of the class claims ordered by the trial judge (\$1.131 billion). The pro rata share of Petitioner as determined by the trial judge (67%) resulted in my order of security of \$758 million.

[6] Once I had determined to order the furnishing of security, I said this in the judgment:

[53] That being said, in fixing the mode of payment, I am willing to make some compromise to the cash requirements of Appellants. As Justice Riordan said, the object of the exercise is not to bankrupt the Appellants, nor should Appellants appeal rights be defeated by the amount of security.

¹ Rothmans, Benson & Hedges inc. and JTI-Macdonald Corp.

² *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp.*, 2015 QCCS 2382.

³ *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1224.

⁴ *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2015 QCCA 1737 (Schrager, J.A.) [Judgment].

Consequently, I ordered that the security be provided in quarterly instalments.

[7] The amount of the quarterly instalments was calculated as a function of average annual net earnings before tax as determined by the trial judge based on the period 2008 – 2013. Petitioner’s annual pre-tax earnings figure is \$483 million or, if divided by four, \$120,750,000. This would serve as a notional ceiling for the quarterly instalments of security.

[8] Petitioner’s 2014 financial statements were filed in the record of this Court in support of the motions to cancel provisional execution. These statements demonstrate that Petitioner showed a loss (contrary to 2008 - 2013) due to repayments of a loan contracted to fund the settlement of the “Flintkote litigation”. Since it was an exception to an otherwise consistently profitable enterprise, the 2014 financial year was not considered by me in the determination of average pre-tax earnings. Moreover, I had no financial statements for any portion of 2015.

[9] Petitioner was allowed 60 days before the first quarterly instalment of security was due, as requested by counsel for Co-Appellant Rothmans, Benson & Hedges inc.

[10] Pursuant to my judgment of October 27, 2015, Petitioner is bound to furnish \$108,285,000 of security on or before the last juridical day of 2015. This figure is one seventh of the total security of \$758 million and less than the notional quarterly average pre-tax earnings of \$120,750,000.

[11] Petitioner has now lodged a motion entitled “Motion of Appellant Imperial Tobacco Canada Ltd. for directions on the schedule to furnished security (Articles 2, 20, 46, 497, 520 & 522.1 C.C.P.)”.

[12] Petitioner states that the final instalment of \$100,000,000 of reimbursement of the Flintkote loan is payable on December 23, 2015, as indicated in its 2014 financial statement. Consequently, Petitioner submits that it should only be required to pay \$8,285,000 on account of the security in December 2015. Petitioner’s motion is artfully drafted to suggest that sufficient funds are not available to pay both the Flintkote loan instalment and the security. However, there is no assertion of inability to pay *per se*. No current financial statements or an affidavit of a financial officer are produced.⁵ Moreover, there is no mention of the position of Petitioner’s parent and related companies on the subject of helping to fund the security. Petitioner relies on the factual record as constituted upon presentation of its motion to cancel provisional execution.

[13] Petitioner argues that the reasoning of the undersigned in allowing quarterly payments was premised on three principles:

17. (...):
 - (i) ITL not be bankrupted by the Security;
 - (ii) ITL’s appeal rights not be defeated by the Security; and
 - (iii) The amount of each instalment of the Security not exceed ITL’s average quarterly earnings.

⁵ The motion is supported by the affidavit of one of Petitioner’s attorneys drafted in general terms.

500-09-025385-154

5

[14] Thus, Petitioner submits that it was by inadvertence that the undersigned, in determining the schedule of payments of security, did not allow for the December 23, Flintkote payment.

[15] Petitioner concludes that I should now change the schedule of instalment payments of security to reflect the following:

(...)

- (a) a first instalment of \$8,285,000 due on the last juridical day of December 2015;
- (b) a second instalment of \$100,000,000 due on the last juridical day of March, 2016;
- (c) six consecutive and equal quarterly instalments of \$108,285,000, beginning on the last juridical day of June, 2016 and ending on the last juridical day of September, 2017;

[16] Petitioner cannot succeed. It is wrong on two counts.

[17] In principle, once an adjudicator (here a judge of this Court sitting in chambers) has rendered judgment, he or she cannot afterward alter it. This is an application of the doctrine of *functus officio*.⁶ Historically, this rule, that only an appellate body can rehear and correct a matter, was subject to two exceptions. Firstly, the Court or one of its judges may correct clerical errors which power is now expressed in article 520 *C.C.P.* to include the power to correct errors “in writing or calculation, or any other clerical error”. A clerical error is not the basis of Petitioner’s submission in this case. Article 520 *C.C.P.* also permits the correction of “a judgment which, by obvious inadvertence, has granted more than was demanded, or has omitted to adjudicate upon part of the demand”. Again, this is not the present situation.

[18] Petitioner has submitted that it merely seeks an additional delay. However, the additional delay requires a modification of the conclusions of my judgment setting out the schedule of payments. This is not a situation where the party in default to furnish security is defending a motion to dismiss its appeal. In such a case, the presiding judge of the Court benefits from a discretion whether or not to dismiss the appeal. The last paragraph of article 497 *C.C.P.* states:

497. (...)

If the appellant does not furnish security within the fixed time, a judge of the Court of Appeal **may**, upon motion, dismiss the appeal.

497. [...]

Si l'appelant ne fournit pas le cautionnement dans le délai fixé, un juge de la Cour d'appel **peut**, sur requête, rejeter l'appel.

[My underlining]

⁶ *Doucet-Boudreau v. Nova-Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 SCC 62, paras. 77-79 and paras. 113-117 [*Doucet-Boudreau*]; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, p. 860-862 [*Chandler*]; *Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] S.C.R. 186, 188, 1934 CanLII 1; see also *Boudreault v. Syndicat des salariées et salariés de l'entrepôt Bertrand, distributeur en alimentation inc. Chicoutimi (CSN)*, 2011 QCCA 1495, paras. 75-76, where the Court adopts *Chandler* adding that a third source of exception to the doctrine of *functus officio* would be a statutory provision empowering an adjudicator to decide anew or reconsider a judgment once rendered. Revocation pursuant to art. 482 *C.C.P.* is an example of such a statutory provision (see in this regard *Droit de la famille – 091431*, 2009 QCCA 1169).

500-09-025385-154

6

The discretion to dismiss may include an ancillary jurisdiction to extend a delay, particularly based on facts arising after the judgment, such as a technical difficulty or formal defect impeding the party from furnishing security within the delay imposed.⁷ The situation presented to me is that a relevant fact (i.e. the \$100 million payment on the Flintkote loan) was not given proper consideration in the judgment. That is a wholly different situation because Petitioner contends that the judgment contains an error of omission.

[19] In essence, Petitioner submits that the manifest intention of the undersigned in the judgment was to link payments on account of security to available cash. This gives rise to consideration of the second exception to the doctrine of *functus officio* – i.e. that a judge may correct an error in expressing his manifest intention.⁸ Thus, where by slip or inadvertence, the conclusions of a judgment do not reflect the reasons, or the judge's manifest intent, a correction is permitted.⁹

[20] Respondents argue that article 520 *C.C.P.* occupies the entire field of possibility to correct a judgment short of an appeal or some other statutory recourse (such as revocation). Whether the aforementioned exception to the doctrine of *functus officio* forms part of the law in Quebec by the vehicle of article 46 *C.C.P.* and whether such inherent jurisdiction can be exercised by a judge as opposed to the Court, need not be decided by me presently, for the reasons which will become self-evident below.

[21] If the conclusions of my judgment ordering security failed to take into account and give effect to an element which was on record and which operated to produce a conclusion other than that contained in the judgment, that would be an error, which could only be corrected on appeal. Thus, if the conclusion to order payment of one of the instalments of security, at the end of December, of \$108,285,000 instead of \$8,285,000 is an error, not of arithmetic but rather of omission to consider a relevant factual element (i.e. the scheduled Flintkote loan payment) then I am without power to correct it because of the doctrine of *functus officio*. If the element was considered but not given effect in the conclusions of the judgment, such situation would not lend itself to rectification.¹⁰ For this reason, Respondents correctly characterized the motion before me as a disguised appeal.

[22] While it was true that the payment schedule was crafted to make the furnishing of security feasible, the calculations in the judgment are estimates only. These estimates were made on the basis of the trial judge's findings of average pre-tax earnings for the period of 2008-2013. I did not consider any data for quarterly cash flow, current or projected in making these calculations. The estimates were clearly based on history to heed in some way Petitioner's "inability to pay" argument initially raised in seeking cancellation of the order of provisional execution.

⁷ *Fakhri v. Faucher*, 2008 QCCA 1004 (Rochon, J.A.); *Carrier v. 9071-2852 Québec inc.*, 2010 QCCA 451.

⁸ *Doucet-Boudreau and Chandler*, *supra*, note 6. See for example *Deng v. Wang*, 2010 QCCS 4057, where the judge, seeking to put an end to the co-ownership of an immovable inadvertently omitted to order the judicial sale of the immovable as an alternative conclusion, where the defendant failed to purchase the Plaintiff's undivided interest; suspension of provisional execution refused *Wang v. Deng*, 2010 QCCA 1861 (Kasirer, J.A.).

⁹ *Doucet-Boudreau and Chandler*, *supra*, note 6.

¹⁰ *Garantie, compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord (La) v. Construction Québec Labrador inc.*, 1998 CanLII 12924, J.E. 98-1351 (C.A. Qué.).

500-09-025385-154

7

[23] Most significantly, there is no inadvertence or slip in the judgment regarding the Flintkote loan. The payments were raised in argument by Petitioner to illustrate that it had stopped paying dividends at the end of 2014. Previously, it had paid out earnings for all the years in evidence. It was, as a consequence of these submissions, brought to light that the lender to whom payments were made was Petitioner's parent company, British American Tobacco (or a closely related corporation). In point of fact, as disclosed by the 2014 financial statements and as confirmed by Petitioner's representative in his deposition, Petitioner paid in excess of \$300 million in dividends during 2014 to its parent but at year end owed \$400 million to a related company for borrowings to finance the settlement of the Flintkote litigation. Respondents' position to the effect that virtually all available cash was being funnelled to related corporations situated out of jurisdiction was reinforced rather than rebutted. Petitioner submits that its obligation to pay \$100 million to a related entity on December 23, 2015 should not be treated differently than would be the case if the loan was due to an institutional lender dealing with Petitioner at arm's length. In all of the circumstances of this matter, it is impossible to conveniently ignore the benefit of earnings received over the years and the position asserted by Petitioner's parent that it would not commit to fund a final judgment.¹¹

[24] In ordering that security be furnished, I found it unacceptable that Petitioner would continue to distribute its earnings to related entities located out of this jurisdiction notwithstanding the judgment in first instance, which albeit subject to an appeal, benefits from a presumption of validity as I stated in the judgment with the supporting authority.¹² For this reason, as well as the various demands known and for that matter, unknown, on Petitioner's cash flow going forward, I stated that:

[52] (...) A strategic decision is required by Appellants in caucus with their parent companies and related entities who have received the benefit of the profitable operations over the years and who continue to do so. Are they willing to do the necessary to help fund security to allow Appellants to continue their appeal? (...) Continuing the practice of distributing earnings out-of-jurisdiction at this point is at best disingenuous and at worst, bad faith.

[25] Later in the judgment, I added that:

[59] (...) Again, according to the figures that we have, I am fully cognizant that Appellants may require some infusion or assistance of their related entities on a short or medium term basis in order to furnish the security. (...).

[26] As can be seen, it was foreseeable that available cash generated from operations might be, in the "short or medium term", inadequate to meet one or more of the instalment payments of security. Indeed, the affidavit of Petitioner's officer filed in support of the motion to cancel provisional execution claims that the amounts outstanding under Petitioner's line of credit fluctuated between \$72 million and \$317 million during the period of January to June 2015. It is also conceivable but unknown to the undersigned now, as it was when the judgment was rendered, that 2015 may have been a stellar year for Petitioner and there is ample cash to pay both the security and the Flintkote loan in December 2015. The contrary is not asserted in Petitioner's motion. In any event, there was no inadvertent omission by the undersigned to take into account

¹¹ Judgment, para. 39.

¹² Judgment, para. 43.

500-09-025385-154

8

the payment of the Flintkote loan to Petitioner's parent or related entity. Petitioner is wrong on that account.

[27] Accordingly, the factual premise of Petitioner's motion is unfounded as there is no error in my previous judgment requiring correction. However, even if there was such an error, its nature is such that the doctrine of *functus officio* applies and I would be without power to correct it.

FOR THE FOREGOING REASONS, THE UNDERSIGNED:

[28] **DISMISSES** Petitioner's motion, with costs.

MARK SCHRAGER, J.A.

TAB O

THIS IS **EXHIBIT "O"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSU #678460



Bennett Jones

Bennett Jones LLP
3400 One First Canadian Place, P.O. Box 130
Toronto, Ontario, M5X 1A4 Canada
T: 416.863.1200
F: 416.863.1716

Jeffrey S. Leon
Partner
Direct Line: 416.777.7472
e-mail: leonj@bennettjones.com

March 6, 2019

By Email: dglendinning@osler.com

Deborah Glendinning
OSLER HOSKIN HARCOURT LLP
6200-100 King Street West
1 First Canadian Place
Toronto, ON M5X 1B8

Dear Ms. Glendinning:

Re: Health Care Cost Recovery Litigation

We write to you in your capacity as counsel to Imperial Tobacco Canada Limited (the "Company"). As you know, we are counsel to the Provinces of British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island and Saskatchewan in connection with their statutory claims for the recovery of health care costs against, among others, the Company. As such, our clients have very significant claims against the Company.

In light of the March 1, 2019 decision of the Quebec Court of Appeal with respect to the Quebec class action, we assume that the Company is considering various options. We would be pleased to engage with you in that regard. But to the extent the Company intends to seek relief under any insolvency statute, including making an application for an Order under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, we request that we receive advance notice of such an application. We recognize that any such application may be required to be made on an urgent basis. Nevertheless, we still request that we receive as much notice as is practicable in the circumstances. There is no need for an application to proceed on an *ex parte* basis.

Yours truly,

Jeffrey S. Leon

JSL:mdlr

TAB P

THIS IS **EXHIBIT "P"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

LSO # 678960

Ministry of the
Attorney General

Crown Law Office
Civil Law

720 Bay Street
8th Floor
Toronto ON M7A 2S9

Jacqueline L. Wall
Tel: (416) 325-8435
Fax: (416) 326-4181

Ministère du
Procureur générale

Bureau des avocats
de la Couronne Droit civil

720 rue Bay
8^e étage
Toronto ON M7A 2S9

Please refer to File
S.V.P. Se Référer au dossier
No. 30653



March 7, 2019

BY EMAIL

Deborah Glendinning
Osler, Hoskin & Harcourt LLP
1 First Canadian Place
100 King Street West,
Suite 6200, Box 50
Toronto, ON M5X 1B8

Dear Ms. Glendinning:

Re: *Her Majesty the Queen in right of Ontario v. Rothmans Inc. et al.*
Court File No.: CV-09-387984

As you are aware, we are counsel to the plaintiff, Her Majesty the Queen in right of Ontario (“**Ontario**”), in the above captioned action. Pursuant to the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, 2009*, Ontario is advancing a claim against your client, Imperial Tobacco Canada Limited (“**ITCL**”), and other defendants to recover costs of approximately \$330 billion incurred to provide health care required by persons in Ontario as a result of tobacco related disease or the risk of tobacco related disease.

In a press release posted on March 1, 2019, British American Tobacco stated that ITCL intends to seek leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the decision of the Court of Appeal of Quebec in *Imperial Tobacco Canada et al. v. Conseil Québécois sur le tabac et la santé et al.* If, at some point in the future, ITCL decides to bring an application seeking protection under the *Companies’ Creditors Arrangement Act* or any other applicable statute, we request that ITCL provide Ontario with reasonable notice of the hearing date and serve its application materials on Ontario in advance of the initial hearing. We thank you for this consideration.

Yours very truly,

A handwritten signature in cursive script that reads "Jacqueline Wall".

Jacqueline L. Wall
Counsel

TAB Q

THIS IS **EXHIBIT "Q"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678960

FFMP
AVOCATS
LAWYERS
Depuis/Since 1923

Fishman Flanz Meland Paquin
s.e.n.c.r.l./LLP
1250, boul. René-Lévesque Ouest
Suite 4100
Montréal (Québec) H3B 4W8
Tel: 514-932-4100
Fax: 514-932-4170

Avram Fishman
afishman@ffmp.ca

Mark E. Meland
mmeland@ffmp.ca

Montreal, March 8, 2019

BY MESSENGER

MR. JORGE ARAYA
3711 Saint-Antoine Street West
Montreal, Quebec H4C 3P6

MR. ÉRIC THAUVETTE
3711 Saint-Antoine Street West
Montreal, Quebec H4C 3P6

MS. TAMARA GITTO
3711 Saint-Antoine Street West
Montreal, Quebec H4C 3P6

BOARD OF DIRECTORS OF
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED
3711 Saint-Antoine Street West
Montreal, Quebec H4C 3P6

RE: Cécilia Létourneau vs. JTI-Macdonald Corp., Imperial Tobacco Canada Limited
and Rothmans, Benson & Hedges Inc. / S.C.M. 500-06-000070-983
Conseil québécois sur le tabac et la santé et Jean-Yves Blais vs. JTI-Macdonald Corp.
Imperial Tobacco Canada Limited and Rothmans, Benson & Hedges Inc. /
S.C.M. 500-06-000076-980
C.A.M. 500-09-025385-154, 500-09-025386-152 and 500-09-025387-150

Dear Sirs, Madam,

We represent the plaintiffs Conseil québécois sur le tabac et la santé, Jean-Yves Blais (deceased), and Cécilia Létourneau (the “Quebec Class Action Plaintiffs”) in the above-captioned class action lawsuits instituted, *inter alia*, against Imperial Tobacco Canada Limited (“Imperial”) in the fall of 1998 (the “Quebec Tobacco Proceedings”).

You appear under the Industry Canada and *Registre des entreprises du Québec* websites as directors of Imperial. This letter is accordingly being addressed to you in your capacity as directors of Imperial.

On May 27, 2015 (with correction on June 7, 2015), a judgment was rendered by the Superior Court of Quebec (the “**Trial Judgment**”) in favour of the Quebec Class Action Plaintiffs condemning Imperial, Rothmans, Benson & Hedges Inc. (“**Rothmans**”) and JTI-Macdonald Corp. (“**JTI-Macdonald**”) solidarily to pay moral damages to the Quebec Class Action Plaintiffs in the amount of \$6,858,864,000 which, as at the time of the Trial Judgment, together with interest and additional indemnity, amounted to in excess of \$15.5 billion.

The Trial Judge further ordered that Imperial, Rothmans and JTI-Macdonald pay punitive damages to the Quebec Class Action Plaintiffs in the amounts of \$72,530,000, \$46,000,000 and \$12,500,000 respectively, with interest and additional indemnity from the date of the Trial Judgment.

On March 1, 2019, the Court of Appeal of Quebec rendered a judgment (the “**Appeal Judgment**”) substantially maintaining the Trial Judgment and condemning Imperial, Rothmans and JTI-Macdonald solidarily to pay to the Quebec Class Action Plaintiffs moral damages in the amount of \$6,857,854,080, with interest and additional indemnity from the dates specified in the Appeal Judgment, and condemning Imperial, Rothmans and JTI-Macdonald to pay punitive damages in the amounts of \$72,530,000, \$46,000,000 and \$12,500,000 respectively, with interest and additional indemnity from the date of the Trial Judgment. An English version of the conclusions of the Appeal Judgment is attached hereto for your convenience.

Section 42 of the *Canada Business Corporations Act* (“**CBCA**”) provides that:

42. [Dividends] A corporation shall not declare or pay a dividend if there are reasonable grounds for believing that

- (a) the corporation is, or would after the payment be, unable to pay its liabilities as they become due; or
- (b) the realizable value of the corporation’s assets would thereby be less than the aggregate of its liabilities and stated capital of all classes.

Section 118(2)(c) CBCA provides for the personal liability of directors in respect of any dividends declared in contravention of the provisions of section 42 CBCA:

118. (2) [Further directors’ liabilities] Directors of a corporation who vote for or consent to a resolution authorizing any of the following are jointly and severally, or solidarily, liable to restore to the corporation any amounts so distributed or paid and not otherwise recovered by the corporation:

[...]

- (c) a payment of a dividend contrary to section 42;

[...]

Section 122 CBCA stipulates the following regarding the duty of care of directors:

122. (1) **[Duty of care of directors and officers]** Every director and officer of a corporation in exercising their powers and discharging their duties shall

(a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation; and

(b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances.

(2) **[Duty to comply]** Every director and officer of a corporation shall comply with this Act, the regulations, articles, by-laws and any unanimous shareholder agreement.

(3) **[No exculpation]** Subject to subsection 146(5), no provision in a contract, the articles, the by-laws or a resolution relieves a director or officer from the duty to act in accordance with this Act or the regulations or relieves them from liability for a breach thereof.

As stated by the Honorable Mark Schragger, J.A., of the Court of Appeal of Quebec, in his decision ordering Imperial and Rothmans to post security¹:

[37] Not only has ITL never set aside funds for a condemnation in this matter, it has still not done so even after the judgment of first instance herein because it does not consider the outcome unfavourable according to its representative during the deposition. I understand that he meant that the outcome would not be unfavourable until all appeals have been exhausted.

[40] Though counsel asserted that payments of dividends stopped at the end of 2014, this results from payments made to BAT for the repayment of the loan made to finance the settlement of other litigation (*i.e.* the Flinkote matter). In other words, the funds were not available to pay a dividend. Though there is equity for the shareholders on the balance sheet of 2014, there is no liquidity to pay a judgment.

[41] I am also of the opinion that Respondents are in jeopardy of not being able to satisfy any substantial judgment against ITL.

[42] (...) It is reasonable to deduce that should their appeals fail completely or merely reduce the condemnation marginally, leaving a substantial condemnation, the Appellants will be unable to pay just as they were unable to pay the provisional execution in a timely fashion. This state of affairs is not due to any cause extraneous to the will of Appellants such as an unsuccessful business. Rather, their businesses are profitable. (...) However, there is now and has been since May 27, 2015, a judgment, which includes a condemnation with interest and additional indemnity aggregating approximately \$15.5 billion at today's value. Interest and additional indemnity run at approximately \$1 million per day. This changes the equation

¹ Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc. vs. Conseil québécois sur le tabac et la santé, Jean-Yves Blais et Cécilia Létourneau 2015 QCA 1737 (« Schragger Judgment »), paragraphs 37, 40, 41, 42, 43 and 44.

radically. Even if the grounds of appeal are not frivolous, in the circumstances Appellants cannot be allowed to continue on a course of conduct where they will not be able to satisfy the judgment.

[43] A judgment pending appeal benefits from a presumption of validity. Findings of fact of the trial judge are compelling as only a palpable error of fact justifies a reversal by an appellate court. It is not an answer for the Appellants to state that they are not behaving differently now than they were prior to the judgment of the Superior Court. That judgment, in the circumstances, and despite the appeal requires that they do behave differently given the circumstances presented to me. (...).

(emphasis added)

Consequently, we are formally putting you on notice that the directors are personally liable to the Quebec Class Action Plaintiffs for the recovery of any dividends, loan repayments or other distributions made to the shareholder(s) or other related parties of Imperial since May 27, 2015, *i.e.*, a period during which Imperial submitted to the Court of Appeal that even the payment of the security would put the going concern viability of Imperial in peril.²

Furthermore, you are hereby notified, in your capacity as directors of Imperial, that until the Appeal Judgment has been satisfied in full (in principal, interest, additional indemnity and costs), any further dividends, loan repayments or other distributions hereafter made by Imperial to its shareholder(s) or other related parties will give rise to additional directors' personal liability.

You are hereby called upon to provide to the undersigned, within 14 days of this letter, copies of all liability insurance policies insuring the directors and officers of Imperial for the policy periods from 2015 until 2019 inclusively, including, for greater certainty, all liability insurance policies issued to British American Tobacco p.l.c. or any related person which covers the directors and officers of Imperial.

DO GOVERN YOURSELVES ACCORDINGLY.

Yours truly,

FISHMAN FLANZ MELAND PAQUIN LLP



Avram Fishman / Mark E. Meland

MEM/hb

Encl.

Cc: Me Deborah Glendinning (dglendinning@osler.com)
Me Thomas Craig Lockwood (clockwood@osler.com)
Me Gordon Kugler (gkugler@kklex.com)
Me Philippe Trudel (philippe@tjl.quebec)
Me Bruce Johnston (bruce@tjl.quebec)
Me André Lespérance (andre@tjl.quebec)
Me Marc Beauchemin (mbeauchemin@dgcllex.com)

² Schrager Judgment, paragraph 16

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

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

English translation of the orders – Translated from the original French

FOR THE AFOREMENTIONED REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY:

[1280] **ALLOWS** the appeals in part in files n^{os} 500-09-025385-154, 500-09-025386-152 and 500-09-025387-150;

[1281] **REVERSES** the judgment of the Superior Court in part;

[1282] **STRIKES** paragraphs 1208 to 1213 of the judgment and **REPLACES** them with the following paragraphs :

[1208] **AMENDS** the class description as follows:

All persons residing in Quebec who satisfy the following criteria:

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).

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);

2) To have been diagnosed before March 12, 2012 with :

- 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.

The group also includes the heirs of the persons deceased after November 20, 1998 who satisfied the criteria mentioned herein.

Toutes les personnes résidant au Québec qui satisfont aux critères suivants :

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).

Par exemple, 12 paquets/année égale :

20 cigarettes par jour pendant 12 ans (20 X 365 X 12 = 87 600) ou

30 cigarettes par jour pendant 8 ans (30 X 365 X 8 = 87 600) ou

10 cigarettes par jour pendant 24 ans (10 X 365 X 24 = 87 600);

2) Avoir reçu un diagnostic d'une de ces maladies 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 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.

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

[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**

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

December 31 of the year of the member's diagnosis if the member's disease was diagnosed on or after January 1, 1998;

[1212] **CONDEMNNS** 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] **CONDEMNNS** 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] **CONFIRMS** the judgment of the Superior Court in every other respect;

[1284] **THE WHOLE** with legal costs in favour of the respondents; and

[1285] **DISMISSES** the cross-appeal, without legal costs.

TAB R

THIS IS **EXHIBIT "R"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

A handwritten signature in blue ink that reads "Waleed Malik". The signature is written in a cursive style and is positioned above a horizontal line.

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678460

SCHEDULE "A"

Court File No.: CV-09-387984

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF ONTARIO

Plaintiff

- and -

**ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS U.S.A. INC.,
PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-MACDONALD CORP., R.J.
REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL
INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO
P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS'
COUNCIL**

Defendants

SECOND AMENDED FRESH AS AMENDED STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANTS

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THAT PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service in this court office **WITHIN TWENTY DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is forty days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is sixty days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

- 2 -

IF YOU FAIL TO DEFEND THIS PROCEEDING, JUDGMENT MAY BE GIVEN AGAINST YOU IN YOUR ABSENCE AND WITHOUT FURTHER NOTICE TO YOU. IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING BUT ARE UNABLE TO PAY LEGAL FEES, LEGAL AID MAY BE AVAILABLE TO YOU BY CONTACTING A LOCAL LEGAL AID OFFICE.

IF YOU PAY THE PLAINTIFF'S CLAIM AND \$1,500 FOR COSTS WITHIN THE TIME FOR SERVING AND FILING YOUR STATEMENT OF DEFENCE, YOU MAY MOVE TO HAVE THIS PROCEEDING DISMISSED BY THE COURT. IF YOU BELIEVE THE AMOUNT CLAIMED FOR COSTS IS EXCESSIVE, YOU MAY PAY THE PLAINTIFF'S CLAIM AND HAVE THE COSTS ASSESSED BY THE COURT.

Date:

Issued by:

Local Registrar

Address: 393 University Avenue, 10th Floor
Toronto, Ontario
M5G 1E6

TO: Rothmans Inc.
1500 Don Mills Road
Toronto, Ontario

AND TO: Rothmans Benson & Hedges Inc.
1500 Don Mills Road,
Toronto, Ontario.

AND TO: Carreras Rothmans Limited
Globe House
1 Water Street, London.

AND TO: Altria Group, Inc.
6601 Broad Street, Richmond
Virginia, USA

AND TO: Philip Morris USA Inc
6601 Broad Street, Richmond
Virginia, USA

- 3 -

- AND TO:** Philip Morris International Inc
120 Park Ave.,
New York, New York.
- AND TO:** JTI-Macdonald Corp.
5151 George Street, Box 247
Halifax, Nova Scotia
- AND TO:** R.J. Reynolds Tobacco Company
401 North Main Street
Winston-Salem
North Carolina, USA
- AND TO:** R.J. Reynolds Tobacco International, Inc.
401 North Main Street
Winston-Salem
North Carolina, USA
- AND TO:** Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St. Antoine Street
Montreal, Quebec
- AND TO:** British American Tobacco p.l.c.,
Globe House, 4 Temple Place,
London, England.
- AND TO:** B.A.T Industries p.l.c.
Globe House
4 Temple Place
London, England
- AND TO:** British American Tobacco (Investments) Limited
Globe House
1 Water Street,
London, England.
- AND TO:** Canadian Tobacco Manufacturers' Council
1808 Sherbrooke St. West
Montreal, Quebec

TABLE OF CONTENTS

I. RELIEF CLAIMED..... 2

II. INTRODUCTION..... 2

A. The Plaintiff and the Nature of the Claim..... 2

B. The Defendants..... 4

**III. THE MANUFACTURE AND PROMOTION OF CIGARETTES SOLD
IN ONTARIO..... 7**

A. Canadian Tobacco Companies..... 7

The Defendant Rothmans Inc..... 7

The Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc..... 8

The Defendant JTI-Macdonald Corp..... 9

The Defendant Imperial Tobacco Canada Limited..... 10

B. Multinational Tobacco Enterprises..... 11

IV. TOBACCO RELATED WRONGS COMMITTED BY THE DEFENDANTS..... 14

A. Breaches of Common Law, Equitable or Statutory Duties or Obligations 14

The Defendants’ Knowledge..... 14

Breach of the Duty – Design and Manufacture..... 17

Breach of the Duty to Warn..... 18

Breach of the Duty – Misrepresentation..... 21

**Breach of the Duty of Care - Manufacturing or Promoting Products for
Children and Adolescents..... 30**

Conspiracy, Concert of Action and Common Design..... 31

(i) Conspiracy within the International Tobacco Industry..... 31

(ii) Conspiracy within the Canadian Tobacco Industry..... 39

(iii) Conspiracy within Corporate Groups..... 43

The Rothmans Group..... 43

The Phillip Morris Group..... 45

The RJR Group..... 48

The BAT Group..... 51

**Breach of *Consumer Protection Act, 2002*, the *Competition Act* and their
Predecessor Statutes..... 54**

V. CONCLUSION..... 59

- 2 -

I. RELIEF CLAIMED

1. The Plaintiff, Her Majesty the Queen in right of Ontario (the “Crown”), claims against the Defendants, jointly and severally:
 - (a) recovery in the amount of \$~~50~~330,000,000,000.00 (~~fifty~~ three hundred and thirty billion dollars) for the cost of health care benefits, resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease, which have been paid or will be paid by the Crown for insured persons;
 - (b) its costs of this action on a substantial indemnity basis;
 - (c) pre-judgment and post-judgment interest in accordance with the provisions of s. 128 of the *Courts of Justice Act*, 1990, R.S.O. and amendments thereto; and
 - (d) such further and other relief as this Honourable Court deems just.

II. INTRODUCTION

A. The Plaintiff and the Nature of the Claim

2. The Crown provides health care benefits for the population of insured persons who suffer tobacco related disease or the risk of tobacco related disease as a result of the tobacco related wrongs committed by the Defendants. Pursuant to section 2 of the *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, 2009*, S.O. 2009 C.13 (the “*Act*”), the Crown claims against the Defendants for recovery of the cost of health care benefits,

- 3 -

namely:

- (a) the present value of the total expenditure by the Crown for health care benefits provided for insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease, and
- (b) the present value of the estimated total expenditure by the Crown for health care benefits that could reasonably be expected will be provided for those insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease,

caused or contributed to by the tobacco related wrongs hereinafter described. Further particulars of the costs incurred by the Crown will be provided prior to trial.

3. Pursuant to subsection 2(1) and section 2(4)(b) of the Act, the Crown brings this action to recover the costs of health care benefits, on an aggregate basis, for a population of insured persons as a result of exposure to cigarettes.
4. Pursuant to subsections 2(1) and 2(2) of the Act, the Crown brings this action as a direct and distinct action for the recovery of health care benefits caused or contributed to by a tobacco related wrong as defined in the Act. The Crown does so in its own right and not on the basis of a subrogated claim.
5. The words and terms used in this Statement of Claim including, “cost of health care benefits”, “disease”, “exposure”, “health care benefits”, “insured person”, “manufacture”, “manufacturer”, “promote”, “promotion”, “tobacco product”, “tobacco related disease”, and “tobacco related wrong”, have the meanings ascribed to them in the Act.

- 4 -

6. Also in this Statement of Claim:

- (a) "cigarette" includes loose tobacco intended for incorporation into a cigarette, and
- (b) "to smoke" or "smoking" means the ingestion, inhalation or assimilation of a cigarette, including any smoke or other by-product of the use, consumption or combustion of a cigarette.

B. The Defendants

- 7. The Defendant, Rothmans Inc., is a company incorporated pursuant to the laws of Canada and has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.
- 8. The Defendant, Rothmans, Benson & Hedges Inc. (created through the amalgamation of Benson & Hedges (Canada) Inc. and Rothmans of Pall Mall Limited), is a company incorporated pursuant to the laws of Canada with a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.
- 9. The Defendant, Carreras Rothmans Limited (formerly known as John Sinclair, Limited), is a company incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London.
- 10. The Defendant, Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), is a company incorporated pursuant to the laws of Virginia and has a registered office at 6601 Broad Street, Richmond, Virginia, in the United States of America.
- 11. The Defendant, Philip Morris USA Inc. (formerly known as Philip Morris Incorporated), is a company incorporated pursuant to the laws of Virginia and has a registered office at 6601 Broad Street, Richmond, Virginia in the United States of America and it engaged, directly or indirectly in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.

- 5 -

12. The Defendant, Philip Morris International Inc., is a company incorporated pursuant to the laws of Virginia and has a registered office at 120 Park Ave., New York, New York.
13. The Defendant, JTI-Macdonald Corp. (formerly RJR-Macdonald Corp., RJR-Macdonald Inc., and Macdonald Tobacco Inc.), is a company incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia with a registered office at 5151 George Street, Box 247, Halifax, Nova Scotia.
14. The Defendant, R.J. Reynolds Tobacco Company, is a company incorporated pursuant to the laws of North Carolina and has its principal office at 401 North Main Street, Winston-Salem, North Carolina, in the United States of America and it engaged, directly or indirectly in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.
15. The Defendant, R.J. Reynolds Tobacco International, Inc., is a company incorporated pursuant to the laws of Delaware and has its principal office at 401 North Main Street, Winston-Salem, North Carolina, in the United States of America.
16. The Defendant, Imperial Tobacco Canada Limited (created through the amalgamation of, *inter alia*, Imperial Tobacco Limited and Imasco Ltd.), is a company incorporated pursuant to the laws of Canada and has a registered office at 3711 St. Autoine Street, Montreal, Quebec.
17. The Defendant, British American Tobacco p.l.c., is a company incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England and is a successor in interest to the Defendants, B.A.T Industries p.l.c. and British American Tobacco (Investments) Limited.
18. The Defendant, B.A.T Industries p.l.c. (formerly B.A.T. Industries Limited and Tobacco

- 6 -

Securities Trust Company Limited), is a company incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England and is a successor in interest to the Defendant, British American Tobacco (Investments) Limited.

19. The Defendant, British American Tobacco (Investments) Limited (formerly British-American Tobacco Company Limited), is a company incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.
20. All of the Defendants described above or their predecessors in interest for whom they are in law responsible are “manufacturers” pursuant to the Act by reason of one or more of the following:
 - (a) they manufacture, or have manufactured, tobacco products, including cigarettes;
 - (b) they cause, or have caused, directly or indirectly, through arrangements with contractors, subcontractors, licensees, franchisees or others, the manufacture of tobacco products, including cigarettes;
 - (c) they engage in, or have engaged in, or cause, or have caused, directly or indirectly, other persons to engage in, the promotion of tobacco products, including cigarettes; or
 - (d) for one or more of the material fiscal years, each has derived at least 10% of its revenues, determined on a consolidated basis in accordance with generally accepted accounting principles in Canada, from the manufacture or promotion of tobacco products, including cigarettes, by itself or by other persons.
21. The Defendant, Canadian Tobacco Manufacturers’ Council (“CTMC”), is a company incorporated pursuant to the laws of Canada and has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montreal, Quebec. It is the trade association of the Canadian tobacco industry, particulars of which are set out in paragraphs 110-116.

- 7 -

22. CTMC is a manufacturer pursuant to the Act by reason of its having been primarily engaged in one or more of the following activities:
- (a) the advancement of the interests of manufacturers,
 - (b) the promotion of cigarettes, and
 - (c) causing, directly or indirectly, other persons to engage in the promotion of cigarettes,
- particulars of which are set out in paragraphs 110-116.

III. THE MANUFACTURE AND PROMOTION OF CIGARETTES SOLD IN ONTARIO

A. Canadian Tobacco Companies

The Defendant Rothmans Inc.

23. Rothmans Inc., and its predecessor corporations, have been part of the Canadian tobacco industry for the past 100 years. Its predecessor companies include Rothmans of Pall Mall Canada Limited, which was incorporated in 1956 and changed its name in 1985 to ROTHMANS INC. Rothmans Inc. was incorporated in 2000 as an amalgamation of ROTHMANS INC., ROTHMANS OF CANADA LTD., and ROTHMANS PARTNERSHIP IN INDUSTRY CANADA LIMITED.
24. Rothmans Inc. has engaged, directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.

- 8 -

The Defendant Rothmans, Benson & Hedges Inc.

25. Rothmans of Pall Mall Limited, incorporated pursuant to the laws of Canada in 1980, acquired part of the tobacco related business of ROTHMANS INC. in 1985 and engaged, until it amalgamated with Benson & Hedges (Canada) Inc. in 1986 to form Rothmans, Benson & Hedges Inc., directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.
26. Benson & Hedges (Canada) Inc., incorporated in 1934, engaged, until it amalgamated with Rothmans of Pall Mall Limited in 1986 to form Rothmans, Benson & Hedges Inc., directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.
27. Rothmans, Benson & Hedges Inc., formed in 1986 by the amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc., has engaged, directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario, including cigarettes manufactured by the Defendant Philip Morris USA Inc.
28. Rothmans, Benson & Hedges Inc. manufactures and promotes cigarettes sold in Ontario and the rest of Canada under several brand names, including Rothmans and Benson & Hedges.
29. Rothmans, Benson & Hedges Inc. is 60% owned by Rothmans Inc. and 40% owned by FTR Holding S.A., a Swiss company. FTR Holding S.A. is a subsidiary of the Defendant, Philip Morris International Inc. and, at one time, was a subsidiary of the Defendant Altria Group, Inc. It is also affiliated with the Defendant, Philip Morris U.S.A. Inc.

- 9 -

The Defendant JTI-Macdonald Corp.

30. MacDonald Brothers and Company Tobacco Merchants carried on business commencing in 1858 and was renamed W.C. MacDonald Incorporated, Tobacco Merchant and Manufacturer, and then renamed W.C. MacDonald Incorporated in 1930, and again changed its name to Macdonald Tobacco Inc. in 1957, and became a wholly owned subsidiary of the Defendant, R.J. Reynolds Tobacco Company, in 1974.
31. RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company in 1978. In 1978, R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc. RJR-Macdonald Inc. succeeded Macdonald Tobacco Inc. and acquired all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and liabilities and continued the business of manufacturing, promoting and selling cigarettes previously conducted by Macdonald Tobacco Inc. RJR-Macdonald Inc. was a wholly owned subsidiary of RJR Nabisco Holdings Corp., which was the ultimate parent of R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International. In March 1999, RJR Nabisco sold RJR-Macdonald Corp., which was the amalgamation of RJR-Macdonald Inc. and a subsidiary of RJR-Macdonald Inc., to Japan Tobacco Inc. As a result of that transaction, the name of the RJR-Macdonald Corp. was changed to JTI-Macdonald Corp.
32. JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations, Macdonald Tobacco Inc., RJR-Macdonald Inc. and RJR-Macdonald Corp., for whom it is responsible at law) has engaged, directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario, including cigarettes manufactured by the Defendant R.J. Reynolds Tobacco Company.

- 10 -

33. JTI-Macdonald Corp. manufactures and promotes cigarettes sold in Ontario and the rest of Canada under several brand names including Export "A" and Vantage.

The Defendant Imperial Tobacco Canada Limited

34. Imperial Tobacco Company of Canada Limited, incorporated in 1912, changed its name, effective December 1, 1970, to Imasco Limited ("Imasco").
35. In or about 1970, part of the tobacco related business of Imasco was acquired by Imperial Tobacco Limited, (a wholly owned subsidiary).
36. In or about February, 2000, a 58% shareholding interest in Imasco was acquired by a wholly owned subsidiary of British American Tobacco p.l.c., British American Tobacco (Canada) Limited. At that time, British American Tobacco p.l.c. was the owner of 42% of the issued and outstanding shares in Imasco. Imasco and British American Tobacco (Canada) Limited were then amalgamated and the name of the amalgamated entity was changed to Imperial Tobacco Canada Limited ("Imperial"). In the result, British American Tobacco p.l.c. became the owner of 100% of the issued and outstanding shares in Imperial.
37. Imperial is a wholly owned subsidiary of the Defendant, British American Tobacco p.l.c.
38. Imperial (and its predecessor corporations) has engaged, directly or indirectly, in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario.
39. Imperial manufactures and promotes cigarettes sold in Ontario and the rest of Canada under several brand names, including Player's and duMaurier.

- 11 -

B. Multinational Tobacco Enterprises

40. There are four multinational tobacco enterprises ("Groups") whose member companies engage directly or indirectly in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario and throughout the world. The four Groups are:

- (a) the Rothmans Group;
- (b) the Philip Morris Group;
- (c) the RJR Group; and
- (d) the BAT Group.

41. At all material times, cigarettes sold in Ontario have been manufactured and promoted by manufacturers who are, or were, members of one of the four Groups, as set out above in paragraphs 23-39.

42. The manufacturers of cigarettes sold in Ontario within each Group have had common policies relating to smoking and health. The common policies have been directed or coordinated by the Defendants within each group ("Lead Companies") or their predecessors in interest for whom they are in law responsible. Particulars of the common policies and the manner in which they were implemented are set out in paragraphs 86 to 141.

43. At all material times since 1950, the Lead Companies of the four Groups were as follows:

Group	Lead Companies
Rothmans Group	Carreras Rothmans Limited [1950 to present]
Philip Morris Group	Altria Group, Inc. (formerly Philip Morris Companies Inc.) [1985 to present] Philip Morris USA Inc. [1950 to present] Philip Morris International, Inc. [1987 to present]

- 12 -

Group	Lead Companies
RJR Group	R.J. Reynolds Tobacco Company [1875 to present] R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. [1976 to present]
BAT Group	British American Tobacco p.l.c. [1998 to present] B.A.T Industries p.l.c. (formerly B.A.T. Industries Limited and before that Tobacco Securities Trust Limited) [1976 to present] British American Tobacco (Investments) Limited (formerly British-American Tobacco Company Limited) [1902 to present]

44. The members of the Rothmans Group have included the following companies:

- (a) Rothmans, Benson & Hedges Inc. (federally incorporated in Canada) [1986 to 2009];
- (b) Rothmans Inc. (federally incorporated in Canada) [2000 to 2009];
- (c) Rothmans of Pall Mall Limited (incorporated in the United Kingdom) [1960 to present];
- (d) John Sinclair, Limited (incorporated in the United Kingdom) [1905 to 1972], later renamed Carreras Rothmans Limited [1972 to present];
- (e) Carreras, Limited (incorporated in the United Kingdom) [1903 to 1972], later renamed Rothmans International Limited [1972 to 1981], Rothmans International p.l.c. [1981 to 1993], and Ryesekks p.l.c. [1993];
- (f) Rothmans of Pall Mall Canada Limited (federally incorporated in Canada) [1956 to 1985], later renamed ROTHMANS INC. [1985 to 2000];
- (g) Rothmans of Canada Kings Limited (federally incorporated in Canada) [1980 to 1985], later renamed Rothmans of Pall Mall Limited [1985 to 1986]; and
- (h) Lintpeny Limited (incorporated in the United Kingdom) [1986], later renamed Rothmans International Services Limited [1986 to 1991], Rothmans International Tobacco Limited [1991 to 1993], and then Rothmans International Services Limited [1993 to present].

45. The members of the Philip Morris Group have included the following companies:

- (a) Philip Morris Companies Inc. (incorporated in Virginia) [1985 to 2003], later renamed Altria Group, Inc. [2003 to present];

- 13 -

- (b) Philip Morris & Co. Limited (incorporated in Virginia), later renamed Philip Morris USA Inc. [1919 to present];
 - (c) Philip Morris International, Inc. (incorporated in Virginia) [1987 to present];
 - (d) Rothmans, Benson & Hedges Inc. (federally incorporated in Canada) [1986 to present]; and
 - (e) Benson & Hedges (Canada) Inc. (federally incorporated in Canada) [1934 to 1986].
46. The members of the RJR Group have included the following companies:
- (a) R.J. Reynolds Tobacco Company [1875 to present];
 - (b) R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. [1976 to 1999];
 - (c) Macdonald Tobacco Inc. [1974 to 1979];
 - (d) RJR-Macdonald Inc. [1978 to 1999]; and
 - (e) RJR-Macdonald Corp. [1999], later renamed JTI-Macdonald Corp. [1999 to present].
47. The members of the BAT Group have included the following companies:
- (a) Imperial Tobacco Company of Canada, Limited (federally incorporated in Canada) [1912 to 1966], later renamed Imperial Tobacco Company of Canada Limited [1966 to 1970], and then Imasco Limited [1970 to 2000];
 - (b) B.A.T Industries p.l.c. [1976 to present];
 - (c) British American Tobacco (Investments) Limited [1902 to present];
 - (d) British American Tobacco p.l.c. [1998 to present];
 - (e) Imperial Tobacco Canada Limited (incorporated in Canada) [2000 to present];
 - (f) Imperial Tobacco Sales Company of Canada Limited (incorporated in Canada) [1931 to 1966], later renamed Imperial Tobacco Sales Limited [1966 to 1969], Imperial Tobacco Products Limited [1969 to 1974], and Imperial Tobacco Limited [1970 to 2000];
 - (g) Brown & Williamson Tobacco Corporation [1927 to 2004]; and
 - (h) American Tobacco Company [1994 to present].

- 14 -

IV. TOBACCO RELATED WRONGS COMMITTED BY THE DEFENDANTS

48. The Crown states that the Defendants, R.J. Reynolds Tobacco Company, Rothmans Inc. (and its predecessor corporations), Rothmans, Benson & Hedges Inc. (and its predecessor corporations), Philip Morris USA Inc. (formerly known as Philip Morris Incorporated), JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations) and Imperial (and its predecessor corporations), all of which engaged directly or indirectly in the manufacture and promotion of cigarettes sold in Ontario, have committed tobacco related wrongs as that term is defined in the *Act*. In particular, these Defendants, hereinafter referred to as Direct Breach Defendants, have committed the following breaches of common law, equitable or statutory duties or obligations owed by these Defendants to persons in Ontario who have been exposed or might become exposed to a tobacco product manufactured by them and offered for sale in Ontario. As a result of these tobacco related wrongs, insured persons in Ontario have suffered tobacco related disease or the risk of tobacco related disease and the Crown has incurred expenditures for health care benefits provided to these insured persons.

A. Breaches of Common Law, Equitable or Statutory Duties or Obligations

The Defendants' Knowledge

49. The Direct Breach Defendants designed and manufactured cigarettes sold in Ontario to deliver nicotine to smokers.
50. Nicotine is an addictive drug that affects the brain and central nervous system, the cardiovascular system, the lungs, other organs and body systems and endocrine function.

- 15 -

Addicted smokers physically and psychologically crave nicotine.

51. Smoking and exposure to second hand smoke cause or contribute to disease including, but not limited to:

(a) chronic obstructive pulmonary disease and related conditions, including:

- (i) emphysema;
- (ii) chronic bronchitis;
- (iii) chronic airways obstruction; and
- (iv) asthma;

(b) cancer, including:

- (i) cancer of the lung;
- (ii) cancer of the lip, oral cavity and pharynx;
- (iii) cancer of the larynx;
- (iv) cancer of the esophagus;
- (v) cancer of the bladder;
- (vi) cancer of the kidney;
- (vii) cancer of the pancreas; and
- (viii) cancer of the stomach;

(c) circulatory system diseases, including:

- (i) coronary heart disease;
- (ii) pulmonary circulatory disease;
- (iii) vascular disease; and
- (iv) peripheral vascular disease;

(d) increased morbidity and general deterioration of health; and

(e) fetal harm.

- 16 -

52. The Defendants have been aware since 1950, or from the date of their incorporation if subsequent to that date, that, when smoked as intended, cigarettes:

- (a) contain substances which can cause or contribute to disease;
- (b) produce by-products which can cause or contribute to disease; and
- (c) cause or contribute to addiction to nicotine.

53. By 1950, or from the date of the Defendants' incorporation if subsequent to that date, and at all material times thereafter, the Defendants knew or ought to have known based on research which was known to them on smoking and health that smoking cigarettes could cause or contribute to the diseases set out in paragraph 51 herein.

54. By 1950, or from the date of the Defendants' incorporation if subsequent to that date, and at all material times thereafter, the Defendants knew or ought to have known based on research which was known to them on smoking and health that the nicotine present in cigarettes is addictive. In the alternative, at all material times, the Defendants knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is an active ingredient in cigarettes;
- (b) smokers crave nicotine; and
- (c) the physiological and psychological effects of nicotine on smokers compel them to continue to smoke.

55. By 1970 or thereabouts, or from the date of the Defendants' incorporation if subsequent to that date, and at all material times thereafter, the Defendants knew or ought to have known based on research which was known to them on smoking and health that exposure to second hand smoke could cause or contribute to disease.

- 17 -

Breach of the Duty - Design and Manufacture

56. At all material times since 1950, the Direct Breach Defendants owed a duty of care to persons exposed to cigarettes manufactured by them to design and manufacture a reasonably safe product which would not cause addiction and disease, and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of addiction and disease from smoking the cigarettes they manufactured and promoted.
57. The Direct Breach Defendants have breached, and continue to breach, these duties since 1950 by failing to design a reasonably safe product which would not cause addiction and disease, and by failing to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of addiction and disease from smoking cigarettes manufactured by them.
58. The Direct Breach Defendants, in the design, manufacture and promotion of their cigarettes, created, and continue to create, an unreasonable risk of harm to the public from addiction and disease as a result of smoking or exposure to second hand smoke from which they have failed to protect the public, particulars of which are set out below.
59. The Direct Breach Defendants increased the risks of addiction and disease from smoking by manipulating the level and bio-availability of nicotine i.e. the biological availability of nicotine in the body from smoking their cigarettes, for purposes of maintaining and increasing sales of their cigarettes, particulars of which include:
 - (a) special blending of tobacco;
 - (b) adding nicotine or substances containing nicotine;

- 18 -

- (c) introducing substances, including ammonia, to enhance the bio-availability of nicotine to smokers; and
- (d) such further and other particulars known to the Direct Breach Defendants.

60. The Direct Breach Defendants increased the risks of addiction and disease from smoking by adding to their cigarettes ineffective filters which did not reduce the risks of addiction and disease from smoking, since, as was known or should have been known by these Defendants, based on the research known to them into smoking practices, smokers would fully compensate for the presence of the filters by taking deeper inhalations of smoke and/or blocking the air holes in the filter; and by nevertheless misleading the public and government agencies by misrepresenting, particulars of which are set out in paragraph 72, that these filters made smoking safer contrary to their knowledge.

61. The Direct Breach Defendants further misled the public from 1950 on through marketing and advertising campaigns, by misrepresenting, particulars of which are set out in paragraph 72, in written and visual material, that “mild”, “low tar” and “light” filter cigarettes were healthier than regular cigarettes contrary to their knowledge.

62. As a result of these tobacco related wrongs, persons in Ontario started to smoke or continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Direct Breach Defendants, or were exposed to cigarette smoke, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of tobacco related disease.

Breach of the Duty to Warn

63. At all material times since 1950, the Direct Breach Defendants knew or ought to have

- 19 -

known that their cigarettes, when smoked as intended, were addictive and could cause or contribute to disease, and as manufacturers of cigarettes sold to persons in Ontario they owed a duty of care to warn the public who smoked cigarettes or might become exposed to cigarette smoke of the risks of addiction and disease from smoking or exposure to cigarette smoke, as was known, or should have been known to them based on research known to them on smoking and health.

64. The Direct Breach Defendants breached their duty to persons in Ontario by failing to provide any warning prior to 1972, or any adequate warning thereafter, of:

- (a) the risk of tobacco related disease; or
- (b) the risk of addiction to the nicotine contained in their cigarettes,

which was known to them, or should have been known to them based on research known to them on smoking and health from 1950 on.

65. Any warnings that were provided by the Direct Breach Defendants were inadequate and ineffective in that they did not accurately reveal the true extent of what they knew or should have known of addiction and disease from smoking or exposure to cigarette smoke based on research known to them on smoking and health and:

- (a) failed to warn of the actual and known risks of addiction and disease from smoking;
- (b) were insufficient to give users, prospective users, and the public a true indication of the risks of addiction and disease from smoking or exposure to cigarette smoke;
- (c) were introduced for the purpose of delaying more accurate government-mandated warnings of the risks of addiction and disease from smoking or exposure to cigarette smoke;

- 20 -

- (d) failed to make clear, credible, complete and current disclosure of the risks of addiction and disease inherent in the ordinary use of their cigarettes and therefore failed to permit free and informed decisions concerning smoking; and
 - (e) and failed to inform persons who might become exposed to cigarette smoke of the risks of disease from such exposure so that they could take measures to limit or eliminate such exposure.
66. The Direct Breach Defendants knew or ought to have known based on research known to them since 1950 that children under the age of 13 and adolescents under the age of 19 in Ontario were smoking or might smoke their cigarettes, but failed to provide warnings sufficient to inform children and adolescents of the risks of addiction and disease, which would have accurately conveyed their knowledge of these risks to children and adolescents.
67. The Direct Breach Defendants engaged in collateral marketing and promotional and public relations activities to neutralize or negate the effectiveness of the stated warnings on cigarette packaging in advertising and in warnings given by governments and other agencies concerned with public health, by mischaracterizing any health concerns relating to smoking, either with respect to addiction or disease, or attempts at regulation by health authorities or governments, as unproven, controversial, extremist, authoritarian, and an infringement of liberty.
68. The Direct Breach Defendants suppressed the information which was known to them or should have been known to them based on research conducted by them or by their Lead Companies or on their behalf, regarding the risks of addiction and disease from smoking and the risks of disease from exposure to second hand smoke, as directed by their Lead Companies as set out in paragraphs 88 to 107 herein.
69. The Direct Breach Defendants misinformed and misled the public, particulars of which

- 21 -

are set out in paragraph 72, about the risks of addiction and disease from smoking and the risks of disease from exposure to second hand smoke.

70. As a result of these tobacco related wrongs, persons in Ontario started or continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Direct Breach Defendants, or were exposed to cigarette smoke, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of tobacco related disease.

Breach of the Duty - Misrepresentation

71. As manufacturers of tobacco products, the Direct Breach Defendants owed a duty of care to persons in Ontario who consumed, or were exposed to, cigarette smoke from cigarettes manufactured by them and sold in Ontario and ought reasonably to have foreseen that persons in Ontario who smoked would rely on any representations made by them with respect to the risks of addiction and disease from smoking and the risk of disease from exposure to second hand smoke. Such reliance by persons in Ontario was reasonable in all of the circumstances since as set out below the Direct Breach Defendants took steps to assure persons in Ontario of the truth of their misrepresentations and to conceal from them the true extent of the risks of smoking and exposure to second hand smoke. As a result, since 1950 the Direct Breach Defendants owed a duty to persons in Ontario not to misrepresent the risks of addiction and disease from smoking and the risk of disease from exposure to second hand smoke as was known, or should have been known to them based on research known to them on smoking and health.
72. The Direct Breach Defendants, with full knowledge of the risks of addiction and disease,

- 22 -

misrepresented the risks of smoking and exposure to second hand smoke since 1950 by denying any link between smoking and addiction and disease and denying any link between exposure to second hand smoke and disease contrary to what was known or should have been known to them, based on research known to them on smoking and health. In particular, since 1950 and continuing to the present the Direct Breach Defendants misrepresented to persons in Ontario that:

- (a) smoking and exposure to second hand smoke have not been shown to cause any known diseases;
- (b) they were aware of no research, or no credible research, establishing a link between smoking or exposure to second hand smoke and disease;
- (c) many diseases shown to have been caused by smoking tobacco or exposure to second hand smoke were in fact caused by other environmental or genetic factors;
- (d) cigarettes were not addictive;
- (e) they were aware of no research, or no credible research, establishing that smoking is addictive;
- (f) smoking is merely a habit or custom;
- (g) they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;
- (h) they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;
- (i) the intake of tar and nicotine associated with smoking their cigarettes was less than they knew or ought to have known it to be;
- (j) certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and “light” brands, were safer than other cigarettes;
- (k) smoking is consistent with a healthy lifestyle; and
- (l) the risks of smoking and exposure to second hand smoke were less serious than they knew them to be.

72.1. The above misrepresentations were conveyed to persons in Ontario by the Direct Breach Defendants:

- 23 -

- (a) in cigarette brand advertising and related marketing and promotional materials in all media, including radio, television, billboards, bus shelters, posters, displays, signs, print media and various electronic media including the internet. Advertising includes commercials, posters, print ads, news releases, press kits, contest materials, coupons, brand merchandising materials, sampling items and activities, discounting and other marketing activities;
- (b) on cigarette packaging, including carton wrappings;
- (c) at cigarette brand-promoting activities, including cultural, sporting and other events and activity sponsorships, and in promotional materials prepared in relation to such activities, including news releases, press kits, contests, coupons, brand merchandising materials, sampling items and activity materials, discounting and other marketing activities;
- (d) in paid advocacy carried out in media including newspapers, magazines, radio, television, and the internet paid for in whole or in part by the Direct Breach Defendants;
- (e) in research results presented to the public, governments, news and information media and other organizations as objective and independent when in fact these results were not and the research itself had been funded by the Direct Breach Defendants;
- (f) in media interviews, correspondence and other materials prepared on behalf of, and discussions, speeches and presentations given by, company officials, tobacco industry spokespersons acting on behalf of Direct Breach Defendants directly or indirectly (such as CTMC lobbyists, and public relations experts), to persons in Ontario, elected officials, government bureaucrats, medical, health and scientific organizations and bodies, conferences, columnists and journalists, writers, media editors, publishers and scientists; and
- (g) via company or tobacco industry spokespersons who did not represent themselves as such at the time or who held themselves out as 'independent' of the Direct Breach Defendants' interests, but who were in fact acting as agents for the Direct Breach Defendants, having received money or money's worth from the Direct Breach Defendants, directly or indirectly. These individuals communicated to, and corresponded with, and provided information to the public, members of the news and information media, elected officials, government officials, members of scientific and health promotion and research entities as well as members of the general public.

72.2. Since 1950, Rothmans Inc. and Rothmans, Benson & Hedges Inc. and their predecessors, as members of the Rothmans Group in Canada, have made all of the misrepresentations set out in paragraph 72 above. These misrepresentations have been repeated continually

- 24 -

by Rothmans Inc. and Rothmans, Benson & Hedges Inc. and their predecessors through a variety of means, including the following:

- (a) presentations to the Canadian Medical Association (May 1963), the Conference on Smoking and Health of the federal Department of National Health and Welfare (November 25 and 26, 1963), ~~the House of Commons Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs (May 1969)~~ and the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors Convention (October 1969);
- (b) meetings with federal Minister of Health Marc Lalonde (April 1973), with Health and Protection Branch (March 1978), federal Minister of Health and Welfare Monique Bégin (April 1978), with officials of the federal Department of Health and Welfare (February 1979), and with the federal Assistant Deputy Minister of Health and Welfare Dr. A.B. Morrison (March 1981);
- (c) full-page advertising in Canadian newspapers promoting smoking as safe and pledging to impart "vital information" as soon as available; and
- (d) public and media statements to Canadian newspapers and on national television (including in the Toronto Daily Star (September 1962, June 1969) and in the Globe and Mail (June 1967).

72.3. Since 1950, Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its predecessors, as members of the Philip Morris Group in Canada, have made all of the misrepresentations set out in paragraph 72 above. These misrepresentations have been repeated continually by Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its predecessors through a variety of means, including the following:

- (a) presentations to the Canadian Medical Association (May 1963), the Conference on Smoking and Health of the federal Department of National Health and Welfare (November 1963), and the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors Convention (October 1969 and in 1995), ~~the House of Commons Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs (May 1969) and federal Legislative Committees (including in November 1987 and January 1988)~~;
- (b) meetings with federal Minister of Health Marc Lalonde (April 1973), with Health and Protection Branch (March 1978), federal Minister of Health and Welfare Monique Bégin (April 1978), with officials of the federal Department of Health and Welfare (February 1979), with the federal Assistant Deputy Minister of Health and Welfare Dr. A.B. Morrison (March 1981) and with federal Minister of Health and Welfare Jake Epp (September 1986);

- 25 -

- (c) public and media statements to Canadian newspapers and on North American television (including a statement in the Toronto Daily Star (September 1967) and a speech in Halifax (June 1978));
- (d) Annual Reports (including in the 1977 and 1981 Annual Reports for Benson & Hedges (Canada) Inc.);
- (e) publications (including in the 1978 Booklet "The Facts" published by Benson & Hedges (Canada) Inc.); and
- (f) advertising, marketing and promotional campaigns.

72.4. Since 1950, R.J. Reynolds Tobacco Company and JTI-Macdonald Corp. and their predecessors, as members of the RJR Group in Canada, have made all of the misrepresentations set out in paragraph 72 above. These misrepresentations have been repeated continually by R.J. Reynolds Tobacco Company and JTI-Macdonald Corp. and their predecessors through a variety of means, including the following:

- (a) presentations to the Canadian Medical Association (May 1963), the Conference on Smoking and Health of the federal Department of National Health and Welfare (November 1963), and the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors Convention (October 1969 and 1995), ~~the House of Commons Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs (May 1969) and federal Legislative Committees (including in November 1987 and January 1988);~~
- (b) meetings with federal Minister of Health Marc Lalonde (April 1973), with Health and Protection Branch (March 1978), federal Minister of Health and Welfare Monique Bégin (April 1978), with officials of the federal Department of Health and Welfare (February 1979), with the federal Assistant Deputy Minister of Health and Welfare Dr. A.B. Morrison (March 1981) and with federal Minister of Health and Welfare Jake Epp (September 1986);
- (c) publications (including "R.J. Reynolds Industries: A Hundred Years of Progress in North Carolina" in The Tobacco Industry in Transition);
- (d) speeches and presentations (including 1969 speech to the Tobacco Growers Information Committee and 1980 presentation to a National Meeting of Security Analysts);
- (e) public statements (including the 1983 Revised Mission Statement on Smoking and Health); and
- (f) advertising, marketing and promotional campaigns.

- 26 -

72.5. Since 1950, Imperial Tobacco Canada Limited and its predecessors, as members of the BAT Group in Canada, have made all of the misrepresentations set out in paragraph 72 above. These misrepresentations have been repeated continually by Imperial Tobacco Canada Limited and its predecessors through a variety of means, including the following:

- (a) presentations to the Canadian Medical Association (May 1963), the Conference on Smoking and Health of the federal Department of National Health and Welfare (November 25 and 26, 1963), ~~the House of Commons Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs (May 1969), and~~ the National Association of Tobacco and Confectionery Distributors Convention (October 1969), ~~federal Legislative Committees (including in November 1987 and January 1988) and the House of Commons Standing Committee on Health (December 1996);~~
- (b) meetings with federal Minister of Health Marc Lalonde (April 1973), with Health and Protection Branch (March 1978), federal Minister of Health and Welfare Monique Bégin (April 1978), with officials of the federal Department of Health and Welfare (February 1979), with the federal Assistant Deputy Minister of Health and Welfare Dr. A.B. Morrison (March 1981) and with federal Minister of Health and Welfare Jake Epp (September 1986);
- (c) Annual Reports (including the 1959, 1961, 1967 and 1968 Annual Reports for Imperial Tobacco Canada Limited);
- (d) public and media statements to Canadian newspapers and on national television, (including CBC television (December 1969) and in the Toronto Daily Star (June 1971));
- (e) publications (including on the topics of smoking and health, “habit or addiction” and environmental tobacco smoke); and
- (f) advertising, marketing and promotional campaigns.

73. The Direct Breach Defendants suppressed from persons in Ontario scientific and medical data, which was known or should have been known to them based on research on smoking and health which was known to them, which revealed the serious health risks of smoking and second hand smoke, for the purpose of continuing to misrepresent and conceal the risks of addiction and disease from smoking and exposure to second hand smoke.

- 27 -

73.1. Particulars of this suppression of scientific and medical data by Rothmans Inc. and Rothmans, Benson & Hedges Inc. and their predecessors, as members of the Rothmans Group:

- (a) agreeing with British American Tobacco (Investments) Limited to suppress research relating to carbon monoxide and smoke intake; and
- (b) participating in ICOSI's total embargo of all research relating to the pharmacology of nicotine in concert with the other Groups.

73.2. Particulars of this suppression of scientific and medical data and research by Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its predecessors, as members of the Philip Morris Group:

- (a) agreeing with British American Tobacco (Investments) Limited and the RJR Group to suppress scientific and medical findings relating to work that was funded at Harrogate, U.K. (1965 and 1966);
- (b) destroying unfavourable smoking and health data generated by external research funded by the Philip Morris Group;
- (c) closing research laboratories and destroying related scientific information;
- (d) withdrawing internal research relating to nicotine from peer review;
- (e) destroying internal research relating to nicotine;
- (f) prohibiting research designed to develop new tests for carcinogenicity, to relate human disease and smoking and to show the addictive effect of smoking; and
- (g) participating in ICOSI's total embargo of all research relating to the pharmacology of nicotine in concert with the other Groups.

73.3. Particulars of this suppression of scientific and medical data by R.J. Reynolds Tobacco Company and JTI-Macdonald Corp. and their predecessors, as members of the RJR Group:

- (a) agreeing with British American Tobacco (Investments) Limited and the Philip Morris Group to suppress scientific and medical findings relating to work that was funded at Harrogate, U.K. (1965 and 1966);

- 28 -

- (b) ceasing research on the effects of smoke because of its potential bearing on product liability;
- (c) imposing restrictions on the use of terms, including “drug,” “marketing” and “dependency,” in scientific studies;
- (d) invalidating and destroying research reports;
- (e) terminating and destroying research associated with R.J. Reynolds Tobacco Company’s “The Mouse House” experiments; and
- (f) participating in ICOSI’s total embargo of all research relating to the pharmacology of nicotine in concert with the other Groups.

73.4. Particulars of this suppression of scientific and medical data by Imperial Tobacco Canada Limited and its predecessors, as members of the BAT Group:

- (a) agreeing with the Philip Morris and RJR Groups to suppress scientific and medical findings relating to work that was funded at Harrogate, U.K. (1965 and 1966);
- (b) agreeing with Rothmans Group to suppress research relating to carbon monoxide and smoke intake;
- (c) implementing a policy to avoid written documentation on issues relating to smoking and health;
- (d) agreeing within the BAT Group not to publish or circulate research in the areas of smoke inhalation and smoker compensation and to keep all research on sidestream activity and other product design features within the BAT Group;
- (e) destroying research reports indicating the adverse health effects of smoking and exposure to second hand smoke (1992);
- (f) suppressing information and developments relating to potentially safer products; and
- (g) participating in ICOSI’s total embargo of all research relating to the pharmacology of nicotine in concert with the other Groups.

74. The Direct Breach Defendants misinformed the public in Ontario, particulars of which are set out in paragraph 72, as to the harm of both smoking and of exposure to cigarette smoke, which was known or should have been known to them based on research on

- 29 -

smoking and health which was known to them.

75. The Direct Breach Defendants participated in a misleading campaign, particulars of which are set out in paragraph 72, to enhance their own credibility and diminish the credibility of health authorities and anti-smoking groups, for the purpose of reassuring smokers, contrary to what they knew or should have known based on research on smoking and health which was known to them, that cigarettes were not as dangerous as authorities were saying.
76. The Direct Breach Defendants intended that these misrepresentations be relied upon by individuals in Ontario for the purpose of inducing them to start smoking or to continue to smoke their cigarettes. It was reasonably foreseeable that persons in Ontario would and they did, in fact, rely upon these misrepresentations made by the Direct Breach Defendants for the purpose of persuading persons in Ontario to purchase cigarettes manufactured by them.
77. As a result of these misrepresentations, which were either made fraudulently, (contrary to their actual knowledge of the risks of addiction and disease from smoking or exposure to second hand smoke or recklessly without any reasonable basis or belief in their truth) or, in the alternative, negligently (in disregard of research into smoking and health which was available to them and which was known or should have been known to them) persons in Ontario started to, or continued to, purchase and smoke cigarettes manufactured and promoted by the Defendants, or were exposed to cigarette smoke from such cigarettes, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of tobacco related disease.

- 30 -

Breach of the Duty - Manufacturing or Promoting Products for Children and Adolescents

78. Further to the duty of care alleged in paragraph 71, at all material times since 1950, the Direct Breach Defendants as manufacturers of cigarettes sold in Ontario owed a duty of care to children and adolescents in Ontario to take all reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.
79. The Defendants' own research revealed that the vast majority of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age.
80. The Direct Breach Defendants knew or ought to have known that children and adolescents in Ontario were smoking or might start to smoke and that it was contrary to law as further particularized in paragraphs 142 to 147 herein, or public policy to sell cigarettes to children and adolescents or to promote smoking by such persons.
81. The Direct Breach Defendants knew or ought to have known based on research known to them on smoking and health of the risk that children and adolescents in Ontario who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.
82. The Direct Breach Defendants failed to take reasonable and appropriate measures to prevent children and adolescents from starting or continuing to smoke cigarettes manufactured by them and sold in Ontario.
83. The Direct Breach Defendants targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities for the purpose of inducing children and adolescents

- 31 -

in Ontario to start or continue to smoke.

84. The Direct Breach Defendants, in further breach of their duty of care failed to take all reasonable measures to prevent children and adolescents from starting or continuing to smoke and undermined government initiatives and legislation which were intended to prevent children and adolescents in Ontario from starting or continuing to smoke.
85. As a result of these tobacco related wrongs, children and adolescents in Ontario started to or continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Direct Breach Defendants, or were exposed to cigarette smoke, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of tobacco related disease.

Conspiracy, Concert of Action and Common Design

86. At all material times, the Defendants conspired, and acted in concert in committing the tobacco related wrongs alleged in paragraphs 48 to 85 and paragraphs 142 to 147, particulars of which are set out below. The Defendants are accordingly all deemed to have jointly breached the duties alleged in paragraphs 48 to 85 and paragraphs 142 to 147 under section 4 of the Act.

(i) Conspiracy within the International Tobacco Industry

87. Commencing in or about 1953, in response to mounting publicity and public concern about the link between smoking and disease, the Lead Companies of the four Groups or their predecessors in interest for whom the Lead Companies are in law responsible,

- 32 -

conspired and acted in concert to prevent the Crown and persons in Ontario and other jurisdictions from acquiring knowledge of the harmful and addictive properties of cigarettes in circumstances where they knew or ought to have known that their actions would cause increased health care costs.

88. This conspiracy, concert of action and common design secretly originated in 1953 and early 1954 in a series of meetings and communications among Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco Company Limited through meetings it attended on behalf of and as directed by its parent corporation British American Tobacco Company Limited), and American Tobacco Company. These companies, on their own behalf and on behalf of their respective Groups, contrary to their knowledge, agreed to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding the risks of addiction and disease from smoking cigarettes;
- (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
- (c) suppress or conceal research that was known or should have been known to them regarding the risks of addiction and disease from smoking cigarettes; and
- (d) orchestrate a public relations program on smoking and health issues with the object of:
 - (i) promoting cigarettes;
 - (ii) protecting cigarettes from attack based upon health risks that were known or should have been known to them; and
 - (iii) reassuring the public that smoking was not hazardous.

89. This conspiracy, concert of action and common design was continued at secret committees, conferences and meetings involving senior personnel of the Lead Companies

- 33 -

and through written and oral directives issued by the Lead Companies to members of their Groups who manufactured cigarettes sold in Ontario.

90. Between late 1953 and the early 1960s, the Lead Companies formed or joined several research organizations including the Tobacco Industry Research Council (the "TIRC", renamed the Council for Tobacco Research in 1964 (the "CTR")), the Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA"), the Tobacco Institute ("TI"), and the Tobacco Manufacturers' Standing Committee, (renamed the Tobacco Research Council ("TRC") and then the Tobacco Advisory Council), collectively referred to as TRC, and Verband der Cigarettenindustrie ("Verband") which was the German equivalent of the Tobacco Institute to which the Lead Companies were affiliated.
91. The Lead Companies publicly misrepresented that they, or members of their respective Groups, along with the TIRC, the CTR, CORESTA, the TRC, CTMC, TI, Verband and similar organizations, would objectively conduct research and gather data concerning the link between smoking and disease and would publicize the results of this research throughout the world. Particulars of these misrepresentations are within the knowledge of the Defendants but include:
- (a) The issuance of the TIRC's 1954 "Frank Statement to Cigarette Smokers" which received coverage in the Canadian press;
 - (b) Statements made to the Canadian Medical Association in May 1963;
 - (c) November 25-26, 1963 presentation to the Conference on Smoking and Health of the federal Department of National Health and Welfare;
 - ~~(d) May 1969 presentation to the House of Commons Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs;~~
 - (e) Statements to the national press and news organizations in Canada; and

- 34 -

- (f) Communications through the CTMC in Canada, including to the federal Department of Health and Welfare.
92. In reality, the Lead Companies conspired with the TIRC, the CTR, CORESTA, the TRC, CTMC, TI, Verband and similar organizations, to distort the research and to publicize misleading information to undermine the truth about the link between smoking and disease. The Lead Companies intended to mislead persons in Ontario and the Crown, into believing that there was a real medical or scientific controversy about whether smoking caused addiction and disease contrary to their knowledge.
93. In 1963 and 1964, the Lead Companies agreed to co-ordinate their research with research conducted by the TIRC in the United States, for the purpose of suppressing any findings which might indicate that cigarettes were a harmful and dangerous product.
94. In April and September 1963, the Lead Companies agreed to develop a public relations campaign to counter the Royal College of Physicians report in England, the forthcoming Surgeon General's Report in the United States and a report of the Canadian Medical Association in Canada, for the purpose of misleading smokers that their health would not be endangered by smoking cigarettes, contrary to their knowledge.
95. In September 1963 in New York, the Lead Companies agreed that they would not issue warnings about the link between smoking and disease, as was known to them or should have been known to them based on research on smoking and health which was known to them, unless and until they were forced to do so by government action.
96. The Lead Companies further agreed that they would suppress and conceal information concerning the harmful effects of cigarettes, which was known to them or should have been known to them based on research on smoking and health which was known to them.

- 35 -

97. By the mid-1970s, the Lead Companies decided that an increased international misinformation campaign was required to mislead smokers and potential smokers and to protect the interests of the tobacco industry, for fear that any admissions relating to the link between smoking and disease as was known to them or should have been known to them based on research on smoking and health which was known to them, could lead to a “domino effect” to the detriment of the industry world-wide.
- 97.1. In 1974, the Lead Companies as members of TI formed a Research Review Committee, which became known as the Research Liaison Committee to achieve a coordinated approach to all industry research into smoking and health. In 1978, the Research Liaison Committee was replaced with the Industry Research Committee.
98. As a result, in June, 1977, the Lead Companies met in England to establish the International Committee on Smoking Issues (“ICOSI”).
99. Through ICOSI, the Lead Companies resisted attempts by governments including in Canada to provide adequate warnings about smoking and disease including the effects of second hand smoke, and pledged to:
- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding the risks of addiction and disease from smoking;
 - (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
 - (c) suppress research that was known or should have been known to them regarding the risks of addiction and disease from smoking;
 - (d) not compete with each other by making health claims with respect to their cigarettes, and thereby avoid direct or indirect admissions about the risks of addiction and disease from smoking; and
 - (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the object of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health

- 36 -

risks, and reassuring smokers, the public and authorities in Ontario and other jurisdictions that smoking was not hazardous;

hereinafter referred to as the ICOSI policies and position on smoking.

100. In and after 1977, the members of ICOSI, including each of the Lead Companies, agreed orally and in writing, to ensure that:

- (a) the members of their respective Groups, including the Direct Breach Defendants, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health set out above, including the decision to mislead the public about the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by national manufacturers' associations ("NMAs") including, in Canada, CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets world wide;
- (c) when it was not possible for NMAs to carry out ICOSI's initiatives they would be carried out by the members of the Lead Companies' Groups or by the Lead Companies themselves; and
- (d) their subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in the preservation and growth of the tobacco industry as a whole.

101. In the late 1970s, the Lead Companies launched Operation Berkshire, which was aimed at Canada and other major markets, to further advance their campaign of misinformation and to promote smoking. Operation Berkshire was led by Lead Companies of the Philip Morris Group in concert with the Rothmans Group and the BAT Group.

102. In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In or before 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB and TDC are hereinafter referred to collectively as "ICOSI").

103. At all material times, the policies of ICOSI were identical to the policies of the NMAs

- 37 -

including CTMC, and were presented as the policies and positions of the NMAs and their member companies so as to conceal from the public and from governments including in Canada the existence of the conspiracy, concert of action and common design.

104. The Lead Companies at all times acted to ensure that the manufacturers of cigarettes sold in Ontario within their Group complied, and did not deviate, from the official ICOSI position on the adverse health effects of smoking, particulars of which are set out below in paragraphs 117 to 140.
105. In addition to the foregoing, the Lead Companies engaged in a conspiracy, concert of action and common design specifically with respect to the issue of second hand smoke, as set out below.
106. In the early 1970s, the Lead Companies began to combine their resources and coordinate their activities specifically with respect to second hand smoke. In 1975, the Lead Companies formed the first of several committees to specifically address second hand smoke, which they also called Environmental Tobacco Smoke (ETS) and passive smoking. The first committee, sometimes referred to as the Public Smoking Committee or Advisory Group, met under the direction of the Research Liaison Committee. Although the Lead Companies claimed that the Committees were formed to conduct “sound science” regarding the emerging issue of second hand smoke, their actual purpose was to fund projects that would counter the public’s growing concern regarding the harmful effects of second hand smoke, despite the knowledge amongst the Lead Companies of these harmful effects. The Committee formed in 1975 and its various successors, including the Tobacco Institute ETS Advisory Committee (“TI-ETSAG”) founded in 1984 and the Committee for Indoor Air Research (“CIAR”) founded in 1988,

- 38 -

carried out the mandate of the Lead Companies of challenging the growing consensus regarding second hand smoke by:

- (a) coordinating and funding efforts to generate evidence to support the notion that there remained an “open controversy” as to the health implications of second hand smoke;
- (b) leading the attack on government efforts to act on evidence linking second hand smoke to disease;
- (c) acting as a “front” organization for flowing tobacco industry funds to research projects so that the various committees appeared to be independent organizations and the role of the tobacco industry was hidden;
- (d) in the case of TI-ETSAG, meeting monthly to propose, review, and manage scientific projects approved for funding;
- (e) in 1988 when it was formed, the Chairman of the CIAR Board told the TI that the purpose of CIAR was providing ammunition for the tobacco industry on the ETS battlefield;
- (f) from 1988 until its dissolution in 1999, funding of 150 projects by CIAR at 75 institutions resulting in 250 peer reviewed publications, in addition to special studies on the effects of second hand smoke, 18 of which were released;
- (g) creating a consultancy program in June 1987 at a conference called “Operation Down Under” to train and deploy scientists worldwide;
- (h) in 1988 forming and funding of the Association for Research on Indoor Air (ARIA) by the Defendants’ consultants on second hand smoke; and
- (i) in 1989, forming of the Indoor Air International (IAI), a group to address scientific issues related to indoor air quality that the Defendants promoted publicly as learned societies dedicated to promote indoor air quality but failed to disclose that they were funded by the tobacco industry.

The policies and positions referenced above are hereinafter referred to as the CIAR policies and position on second hand smoke.

107. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued, and of the breaches of duty committed in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the

- 39 -

knowledge of the Defendants.

(ii) Conspiracy within the Canadian Tobacco Industry

108. At all material times since in or about 1950, the Direct Breach Defendants, in furtherance of the conspiracy and concerted action within the International Tobacco Industry and within their particular Corporate Groups, conspired and acted in concert to prevent the Crown and persons in Ontario from acquiring knowledge of the harmful and addictive properties of cigarettes, and committed tobacco related wrongs, as set out above in paragraphs 48 to 85 and below in paragraphs 142 to 147, in circumstances where they knew or ought to have known that harm and health care costs would result from acts done in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design.
109. This conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued at or through committees, conferences and meetings established, organized and convened by the Defendants Rothmans Inc., Rothmans, Benson & Hedges Inc., JTI-Macdonald Corp. and Imperial Tobacco Canada Limited and their predecessors in interest for whom they are liable, hereinafter referred to as the Canadian Tobacco Company Defendants, and attended by their senior personnel and through written and oral directives and communications amongst them.
110. The conspiracy, concert of action and common design was continued when, contrary to their knowledge:
- (a) in or about 1962, the Canadian Tobacco Company Defendants agreed not to compete with each other by making health claims with respect to their cigarettes

- 40 -

so as to avoid any admission, directly or indirectly, concerning the risks of addiction and disease from smoking;

(b) in 1963, the Canadian Tobacco Company Defendants misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease;

(c) in or about 1963, the Canadian Tobacco Company Defendants formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health (renamed the Canadian Tobacco Manufacturers' Council in 1969, and incorporated as CTMC in 1982) in order to maintain a united front on smoking and health issues (the Ad Hoc Committee on Smoking and Health, the pre-incorporation Canadian Tobacco Manufacturers' Council and CTMC are hereinafter collectively referred to as CTMC"); and

~~(d) in or about 1969, the Canadian Tobacco Company Defendants misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease.~~

111. Upon its formation, and at all material times thereafter, CTMC provided a means and method to continue the conspiracy, concert of action and common design and, upon its incorporation, agreed, adopted and participated in the conspiracy, concert of action and common design.

112. In furtherance of the conspiracy, concert of action and common design, CTMC has lobbied governments and regulatory agencies throughout Canada on behalf of and as agent for their members which included all of the Canadian Tobacco Company Defendants' since about 1963, with respect to tobacco industry matters, including delaying and minimizing government initiatives in respect of warnings to be placed on cigarette packages and imposing limitations on smoking in public places, as well as misrepresenting the risks of addiction and disease from smoking to the Canadian public, in accordance with the tobacco industry's position, which is the same as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein.

- 41 -

113. CTMC has co-ordinated, with the Canadian Tobacco Company Defendants and the international tobacco industry associations ICOSI and INFOTAB, through its membership in these organizations, the Canadian cigarette industry's positions on smoking and health issues.

114. In furtherance of the conspiracy, concert of action and common design, CTMC on behalf of and as agent for their members which included all of the Canadian Tobacco Company Defendants:

- (a) disseminated false and misleading information regarding the risks of addiction and disease from smoking including making false and misleading submissions to governments denying any connection contrary to its knowledge;
- (b) refused to admit that smoking caused disease contrary to its knowledge;
- (c) suppressed research regarding the risks of addiction and disease from smoking which was known or should have been known to them;
- (d) participated in a public relations program on smoking and health issues with the object of promoting cigarettes, protecting cigarette sales and protecting cigarettes and smoking from attack by misrepresenting the link, which was known or should have been known to them, between smoking and disease;
- (e) lobbied governments in order to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health, including initiatives to place warnings on cigarettes packaging and limiting smoking in public places contrary to its knowledge;
- (f) in a 1963 presentation to the Conference on Smoking and Health of the Department of National Health and Welfare, the Ad Hoc Committee of the Canadian Tobacco Industry (the predecessor to the CTMC) claimed that the evidence that tobacco causes disease was inconclusive and used this to undermine the scientific case against tobacco;
- (g) stated in a 1968 paper that there is no established proof that tobacco causes harm;
- (h) ~~in June 1969 made a statement to the House of Commons Standing Committee on Health and Welfare denying that smoking is a major cause of illness or death;~~
- (i) at a 1971 meeting of technical representatives of the members of CTMC called by the head of the CTMC, representatives of the CTMC and the Canadian tobacco companies noted the need for minimum nicotine levels in cigarettes;

- 42 -

- (j) denied at a 1971 press conference that tobacco causes disease;
- (k) in a 1977 Position Paper, stated that there is no persuasive scientific evidence to support the contention that the non-smoker is harmed by the tobacco smoke of others;
- (l) in a 1987 Position Statement, stated that:
 - (i) smoking had not been proven to cause disease;
 - (ii) smoking is not addictive; and
 - (iii) there was no conclusive evidence that second hand smoke causes adverse health effects and stated that the scientific community holds the view that there are no proven health consequences to exposure to second hand smoke;
- (m) in a 1987 press release denied that second hand smoke is harmful to health; and
- ~~(n) in 1987 advised a House of Commons Legislative Committee that there was uncertainty regarding the role of smoking in causing disease; and~~
- (o) in a 1990 letter wrote to the Canadian government to voice the Industry's opposition to the federal government's proposed amendments to the Tobacco Products Regulations which would require, inter alia, the placing of addiction warnings on cigarette packages. In its letter, the CTMC questioned whether smoking was addictive and whether second hand smoke was dangerous.

115. At all material times, CTMC acted as the agent of the Canadian Tobacco Company Defendants, as members of the CTMC, and as agent of the Lead Companies through its membership with them in the International Associations, ICOSI and INFOTAB. In 1982 CTMC became an associate member of INFOTAB and was a full participant from 1982 to 1989.

116. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued, and of the tobacco related wrongs committed by the Defendants in Canada in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the knowledge of these Defendants and the CTMC.

- 43 -

(iii) Conspiracy within Corporate Groups

The Rothmans Group

117. In or about 1953 the Rothmans Group members entered into the conspiracy, concert of action and common design referred to above, and continued the conspiracy, concert of action and common design within the International Tobacco Industry and the Canadian Tobacco Industry at or through committees, conferences and meetings established, organized, convened and attended by senior personnel of the Rothmans Group members, including those of Rothmans International Limited, Rothmans Inc., Rothmans, Benson & Hedges Inc., its amalgamating company Rothmans of Pall Mall Limited, and Carreras Rothmans Limited, as well as those of the Philip Morris Group, and through written and oral directives and communications amongst the Rothmans Group members.
118. Carreras Rothmans Limited and affiliated companies were involved in directing or coordinating the Rothmans Group's common policies on smoking and health by preparing and distributing statements which set out the Rothmans Group's position on smoking and health issues. Rothmans International Limited functioned as a central body to coordinate and establish policies for all Rothmans Group members worldwide, creating an International Advisory Board for this particular purpose. These positions were then adopted by member companies.
- 118.1. From 1950 onwards, Rothmans Group policies included denying the existence of any relationship between smoking and adverse health effects, and strenuously opposing the introduction of warning labels on tobacco products. From 1960 onwards, these policies included denying or minimizing the relationship between exposure to cigarette smoke,

- 44 -

including second hand smoke, and adverse health effects.

118.2. Rothmans International Limited and Carreras Rothmans Limited directed Rothmans Inc. (and its predecessor corporations) to maintain the Rothmans Group's position that more research was required to determine whether cigarettes cause disease, and instructed Rothmans Inc. to resist cautionary warnings in advertising. Carreras Rothmans Limited also directed Rothmans Inc. (and its predecessor corporations) on how to vote at CTMC meetings on issues relating to smoking and health, including the approval and funding of research. Rothmans Inc. (and its predecessor corporations) acted as an agent for and as directed by Carreras Rothmans Limited.

118.3. Within the Rothmans Group, scientists worked collaboratively, exchanged research results, and advised senior management of the companies that were part of the Rothmans Group from time to time, through specific committees. From 1978 to 1986, Carreras Rothmans Limited and its research division were designated responsibility for providing direction on tobacco-related health issues and for coordinating the Rothmans Group's research strategy. Rothmans Inc. (and its predecessor corporations) in particular relied on Carreras Rothmans Limited's expertise and direction on smoking-related health issues. Rothmans Group companies also held meetings on issues related to second-hand smoke. Through its conferences, meetings, directives and policies, Carreras Rothmans Limited directed the Rothmans Group to take the same positions on smoking and health as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein.

119. Carreras Rothmans Limited and affiliated companies also were involved in directing or

- 45 -

co-ordinating the smoking and health policies of Rothmans, Benson & Hedges Inc., its amalgamating company Rothmans of Pall Mall Limited, and Rothmans Inc. (and its predecessor corporations), by influencing or advising how they should vote in committees of the Canadian manufacturers of cigarettes sold in Ontario and at meetings of CTMC on issues relating to smoking and health, including the approval and funding of research by the Canadian manufacturers and by CTMC.

120. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued and of the tobacco related wrongs committed by Rothmans, Benson & Hedges Inc., its amalgamating company Rothmans of Pall Mall Limited, and Rothmans Inc. (and its predecessor corporations), in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the knowledge of the Rothmans Group members.

The Philip Morris Group

121. In or about 1953 the Philip Morris Group members entered into the conspiracy, concert of action and common design referred to above, and continued the conspiracy, concert of action and common design within the International Tobacco Industry and the Canadian Tobacco Industry at or through committees, conferences and meetings established, organized and convened by Altria Group, Inc., Philip Morris USA Inc., Philip Morris International, Inc., and attended by senior personnel of the Philip Morris Group companies, including those of Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., and through written and oral directives and communications amongst the Philip Morris Group members.

- 46 -

122. The committees used by Altria Group, Inc., Philip Morris USA Inc., and Philip Morris International, Inc. to direct or co-ordinate the Philip Morris Group's common policies on smoking and health include the Committee on Smoking Issues and Management and the Corporate Products Committee.
123. The conferences used by Altria Group, Inc., Philip Morris USA Inc., and Philip Morris International, Inc. to direct or co-ordinate the Philip Morris Group's common policies on smoking and health include the Conference on Smoking and Health and the Corporate Affairs World Conference.
124. Altria Group, Inc., Philip Morris USA Inc., and Philip Morris International Inc. further directed or co-ordinated the Philip Morris Group's common policies on smoking and health by means of their respective Corporate Affairs and Public Affairs Departments which directed or advised various departments of the other members of the Philip Morris Group, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.
125. Altria Group, Inc., Philip Morris U.S.A. Inc., and Philip Morris International, Inc. further directed or co-ordinated the common policies of the Philip Morris Group on smoking and health by preparing and distributing to the members of the Philip Morris Group including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., written directives and communications including "Smoking and Health Quick Reference Guides" and "Issues Alerts". These directives and communications set out the Philip Morris Group's position on smoking and health issues to ensure that the personnel of the Philip Morris Group companies, including Rothmans, Benson & Hedges

- 47 -

Inc., and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., understood and disseminated the Philip Morris Group's position, which was the same position as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein.

126. Altria Group, Inc., Philip Morris U.S.A. Inc., and Philip Morris International, Inc. further directed or co-ordinated the smoking and health policies of Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., by directing or advising how they should vote in committees of the Canadian manufacturers and at meetings of CTMC on issues relating to smoking and health, including the approval and funding of research by the Canadian manufacturers of cigarettes sold in Ontario and by CTMC.

126.1 In furtherance of the conspiracy, concert of action and common design, Altria Group, Inc., Philip Morris USA Inc., Philip Morris International, Inc., and Rothmans Benson & Hedges Inc. and their predecessors participated in the establishment and operation of INBIFO, a research facility in Europe. At INBIFO, research was carried out into the health effects of both smoking and second hand smoke. When the research indicated that smoking and second hand smoke was harmful to health, the research was suppressed and/or destroyed.

127. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued and of the tobacco related wrongs committed by Rothmans, Benson & Hedges Inc., its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Inc., and by Altria Group, Inc., Philip Morris U.S.A. Inc., and Philip Morris

- 48 -

International, Inc. in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the knowledge of the Philip Morris Group members.

The RJR Group

128. In or about 1953 the RJR Group members entered into the conspiracy, concert of action and common design referred to above, and continued the conspiracy, concert of action and common design within the International Tobacco Industry and the Canadian Tobacco Industry at or through committees, conferences and meetings established, organized and convened by R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. and attended by senior personnel of the RJR Group members, including those of JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations), and through written and oral directives and communications amongst the RJR Group members.
129. The meetings used by R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. to direct or co-ordinate the RJR Group's common policies on smoking and health included the Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings.
130. The conferences used by R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. to direct or co-ordinate the RJR Group's common policies on smoking and health include the "Hound Ears" and Sawgrass conferences.
131. R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc., further directed or co-ordinated the RJR Group's position on smoking and health by means of a system of reporting whereby each global "Area" had a "smoking issue designee" who was supervised by R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. and who reported to the Manager

- 49 -

of Science Information in the R.J. Reynolds Tobacco Company. In the case of Area II (Canada), this "designee" was, from 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc., and later of JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations).

132. R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. further directed or co-ordinated the RJR Group's common policies on smoking and health by preparing and distributing to the members of the RJR Group, including JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations), written directives and communications including an "Issues Guide" and a "Media Guide".
133. R.J. Reynolds Tobacco Company and R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. further directed or co-ordinated the smoking and health policies of JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations) by directing or advising how they should vote in committees of the Canadian manufacturers and at meetings of CTMC on issues relating to smoking and health, including the approval and funding of research by the Canadian manufacturers and by CTMC and maintaining the right to veto any particular research proposal.
 - 133.1 The direction and co-ordination of the RJR Lead Companies over the RJR Group was also carried out by:
 - (a) Developing an action plan which set out the RJR Group's position on smoking and health issues to ensure that the personnel in the RJR Group companies, including its Canadian subsidiaries, understood and disseminated the RJR Group's position;
 - (b) Taking a leadership role in the International Committee on Smoking Issues (ICOSI), particularly in relation to Canada and coordinating CTMC's positions to align with those of ICOSI as particularized in paragraph 99 herein, as well as the CIAR policies on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein;
 - (c) Placing senior executives of the Lead Companies as senior executives of the Canadian subsidiaries;

- 50 -

- (d) Advising the RJR Group's sales representatives that cigarettes did not pose a health hazard to the non-smoker;
- (e) Making public statements on behalf of the entire Group denying or marginalizing the link between health and second hand smoke;
- (f) Distributing materials and related information and providing knowledge obtained from the Lead Companies' "Information Science" research department;
- (g) Providing technical expertise, including information and knowledge on the manufacture of cigarettes, the use of substitutes and additives, the use of pH controls, the appropriate levels of tar and nicotine and the type and mixture of tobacco used in the manufacture of cigarettes; and
- (h) Holding RJR Group and tobacco industry meetings relating to environmental tobacco smoke.

133.2 These directives and communications set out the RJR Group's position on smoking and health issues, which was the same position as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein. These directives and communications were meant to ensure that the personnel of the RJR Group companies, including those of JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations) understood and disseminated the RJR Group's position.

133.3 In furtherance of the conspiracy, concert of action and common design, R.J. Reynolds Tobacco Company, R.J. Reynolds Tobacco International, Inc., and JTI-Macdonald Corp. (and its predecessor corporations) participated in the removal and destruction of smoking and health materials from the R.J. Reynolds Tobacco Company libraries in Winston-Salem, North Carolina and destroyed research relating to the biological activity of cigarettes manufactured and promoted by members of the RJR Group for sale in Ontario.

134. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued and of the tobacco related wrongs committed by

- 51 -

JTI-Macdonald Corp., (and its predecessor corporations), and the Defendants, R.J. Reynolds Tobacco International and R.J. Reynolds Tobacco Company, in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the knowledge of the RJR Group members.

The BAT Group

135. In or about 1953 the BAT Group members entered into the conspiracy, concert of action and common design referred to above, and continued the conspiracy, concert of action and common design within the International Tobacco Industry and the Canadian Tobacco Industry at or through committees, conferences and meetings established, organized and convened by British American Tobacco (Investments) Limited, B.A.T Industries p.l.c. and British American Tobacco p.l.c. and attended by senior personnel of the BAT Group members, including those of Imperial Tobacco Limited and Imasco Limited, and through written and oral directives and communications amongst the BAT Group members.
- 135.1 The Lead Companies of the BAT Group have consistently held the BAT Group out to the public as a single corporate entity and tobacco enterprise, continuously in operation since 1902, and, as a result, each of the Lead Companies, by its words and conduct, continued and thereby adopted and assumed the benefits of and the liabilities of its predecessors for the conspiracy and acting in concert within the International Tobacco Industry and the Canadian Tobacco Industry and its own Group. British American Tobacco p.l.c. stands where its predecessors stood, at the head of the BAT Group, representing a continuity of control, purpose and policies throughout the past 100 years or more. British American

- 52 -

Tobacco p.l.c., like B.A.T Industries p.l.c. before it, has represented to the public in its annual financial statements and otherwise, that it has been in existence since 1902, employing tens of thousands of people and is one of the largest tobacco companies in the world. British American Tobacco p.l.c. has continued the BAT Group's practice of misleading the public and governments about the dangers of smoking and the risks of second-hand smoke.

136. The committees used by British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco p.l.c. and B.A.T Industries p.l.c. to direct or co-ordinate the BAT Group's common policies on smoking and health include the Chairman's Policy Committee, the Research Policy Group, the Scientific Research Group, the Tobacco Division Board, the Tobacco Executive Committee, and the Tobacco Strategy Review Team (which later became known as the Tobacco Strategy Group).
137. The conferences used by the Defendants, British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco p.l.c. and B.A.T Industries p.l.c., to direct or co-ordinate the BAT Group's common policies on smoking and health include the Chairman's Advisory Conferences, BAT Group Research Conferences, and BAT Group Marketing Conferences. Some of these conferences took place in Canada.
138. British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco p.l.c. and B.A.T Industries p.l.c. further directed or co-ordinated the BAT Group's common policies on smoking and health, which was the same position as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein, by creating a Tobacco Strategy Review Team (TSRT) and preparing and distributing to the members of the

- 53 -

BAT Group, including Imperial Tobacco Limited and Imasco Limited, written directives and communications including "Smoking Issues: Claims and Responses", "Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues" (that addressed inter alia second hand smoke), "Smoking and Health: The Unresolved Debate", "Smoking: The Scientific Controversy", "Smoking: Habit or Addiction?", and "Legal Considerations on Smoking and Health Policy", "Smoking and Health – Assumptions – Policy – Guidelines", "Environmental Tobacco Smoke – Improving the Quality of Public Debate, Smoking and Health – The End Result Debate", and "Answering the Critics". These directives and communications set out the BAT Group's position on smoking and health issues, which was the same position as the ICOSI policies and position on smoking particularized in paragraph 99 herein and the CIAR policies and position on second hand smoke particularized in paragraph 106 herein and were meant to ensure that the personnel of the BAT Group companies, including the personnel of Imperial Tobacco Limited and Imasco Limited, understood and disseminated the BAT Group's position.

138.1 Direction, to this end, was further provided at meetings of the Tobacco Strategy Review Team and recorded in notes of meetings of the Tobacco Strategy Review Team. This strategy for the BAT Group was further set out in corporate documents such as the Listing Particulars of British American Tobacco p.l.c. in 1998, the statement of Policy of the Group on Regulatory and Taxation Issues and through various websites operated by the Lead Companies from and after 1998, including statements made by British American Tobacco p.l.c. on its website in 2003 and thereafter questioning research that exposure to second hand smoke causes disease.

139. British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco p.l.c. and

- 54 -

B.A.T Industries p.l.c., further directed or co-ordinated the smoking and health policies of Imperial Tobacco Limited and Imasco Limited, by directing or advising how they should vote in committees of the Canadian manufacturers of cigarettes sold in Ontario and at meetings of CTMC on issues relating to smoking and health, including the approval and funding of research by the Canadian manufacturers and by CTMC.

140. Further particulars of the manner in which the conspiracy, concert of action and common design was entered into or continued and of the tobacco related wrongs committed in furtherance of the conspiracy, concert of action and common design are within the knowledge of the BAT Group members.
141. As a result of the aforementioned conspiracy, concert of action and common design, set out in paragraphs 86 to 140, persons in Ontario started to, or continued to, smoke cigarettes manufactured and promoted by the Defendants, or were exposed to cigarette smoke, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of tobacco related disease.

**Breach of *Consumer Protection Act, 2002*, the *Competition Act* and their
Predecessor Statutes**

142. The Direct Breach Defendants, in breach of their statutory duties or obligations pursuant to the *Business Practices Act* S.O. 1974, c.131, s.2 and successor legislation including the *Consumer Protection Act, 2002* S.O. 2002, s.14 and 17, engaged in unfair practices by making false, misleading or deceptive representations in respect of cigarettes sold to persons in Ontario, by word or by conduct. These Defendants further breached these statutes by making unconscionable representations in respect of cigarettes sold by them to

- 55 -

persons in Ontario, contrary to the *Consumer Protection Act*, 2002 S.O. 2002, s.15. Particulars of the false, misleading or deceptive and unconscionable representations are set out in paragraphs 56 to 85 and 145 herein.

143. In addition, these Defendants, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply to or use of cigarettes by persons in Ontario, breached their statutory duties or obligations to consumers in Ontario under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), chapter 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, chapter 38, section 116 and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, chapter C-34, sections 52(1), 52(4), 74.1 and 74.03 and amendments thereto. Specifically, the Defendants made representations to the public in Ontario that were false or misleading in a material respect and made representations to the public in Ontario in the form of statements regarding the performance and efficacy of cigarettes that were not based on adequate and proper testing, particulars of which are set out in paragraphs 56 to 85 and 145.

144. Knowing that cigarettes were addictive and would cause and contribute to disease, these Defendants intentionally inflicted harm on persons in Ontario by manufacturing, promoting and selling cigarettes, for profit and in disregard of public health, with knowledge of the risks of addiction and disease and failing to disclose and suppressing this information as particularized herein.

145. These Defendants engaged in unconscionable acts or practices and exploited the vulnerabilities of children and adolescents, and persons addicted to nicotine from smoking cigarettes, particulars of which include:

- 56 -

- (a) manipulating the level and bio-availability of nicotine in their cigarettes, particulars of which include the following:
 - (i) sponsoring or engaging in selective breeding or genetic engineering of tobacco plants to produce a tobacco plant containing increased levels of nicotine,
 - (ii) increasing the level of nicotine through the blending of tobaccos contained in their cigarettes,
 - (iii) increasing the level of nicotine in their cigarettes by the addition of nicotine or substances containing nicotine,
 - (iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers;
- (b) incorporating into the design of their cigarettes ostensible safety features such as filters which they knew or ought to have known were ineffective in reducing the risks of addiction and disease from smoking, yet which would lead a reasonable consumer to believe that the product was safer to use than it was in fact;
- (c) failing to disclose to such consumers the risks inherent in the ordinary use of their cigarette products including the risks of disease and addiction which was known or should have been known to them based on research on smoking and health which was known to them;
- (d) engaging in collateral marketing, promotional and public relations activities to neutralize or negate the effectiveness of warnings regarding the risks of addiction and disease from smoking provided to such consumers;
- (e) suppressing or concealing from such consumers scientific and medical information regarding the risks of addiction and disease from smoking;
- (f) engaging in marketing and promotional activities having the tendency to lead such consumers to believe that cigarettes have performance characteristics, ingredients, uses and benefits and approval that they did not have;
- (g) misinforming and misleading such consumers about the risks of addiction and disease from smoking and the risks of disease from exposure to second hand smoke by using innuendo, exaggeration and ambiguity having the tendency to mislead them about the material facts regarding smoking and health;
- (h) misrepresenting the actual intake of tar and nicotine associated with smoking their cigarettes;
- (i) providing misleading information to the public in Ontario about the risks of addiction and disease from smoking and the risks of disease from exposure to second hand smoke based upon a failure to provide any or any adequate research or testing of their cigarettes;

- 57 -

- (j) publicly discrediting the testing and research undertaken, and information provided by others, regarding the link between smoking and disease and smoking and addiction;
- (k) failing to take any, or any reasonable, measures to prevent children and adolescents from starting or continuing to smoke;
- (l) targeting children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities with the object of inducing children and adolescents to start or continue to smoke;
- (m) manufacturing, marketing, distributing and selling cigarettes which they knew or ought to have known are unjustifiably hazardous in that, when smoked as intended, they are addictive and inevitably cause or contribute to disease and death in large numbers of consumers of cigarettes and persons exposed to cigarette smoke and provide no benefit to either class of persons;
- (n) making the following representations to such consumers which they knew or ought to have known were false or misleading:
 - (i) representing that smoking and exposure to second hand smoke has not been shown to cause any known diseases,
 - (ii) representing that they were aware of no research, or no credible research, establishing a link between smoking or exposure to second hand smoke and disease,
 - (iii) representing that many diseases shown to have been caused by smoking tobacco or exposure to second hand smoke were in fact caused by other environmental or genetic factors,
 - (iv) representing that cigarettes were not addictive,
 - (v) representing that they were aware of no research, or no credible research, establishing that smoking is addictive,
 - (vi) representing that smoking is merely a habit or custom,
 - (vii) representing that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes,
 - (viii) representing that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine,
 - (ix) representing that the actual intake of tar and nicotine associated with smoking their cigarettes was less than they knew it to be,
 - (x) representing that certain of their cigarettes, such as "filter", "mild", "low tar" and "light" brands, were safer than other cigarettes,

- 58 -

- (xi) representing that smoking is consistent with a healthy lifestyle,
- (xii) representing that the risks of smoking were less serious than they knew them to be; and
- (o) making representations about the characteristics of their cigarettes that were not based upon any or any adequate and proper testing of and investigation and research into:
 - (i) the risk of disease caused or contributed to by smoking their cigarettes and exposure to second hand smoke,
 - (ii) the risk of addiction to nicotine contained in their cigarettes, and
 - (iii) the feasibility of eliminating or minimizing the risks referred to in subparagraphs (i) and (ii);
- (p) failing to correct statements made by others on their behalf to such consumers regarding the risks of smoking and exposure to second hand smoke, which they knew were incomplete or inaccurate, and thereby misrepresenting the risks of smoking by omission or silence.

146. In making the representations referred to in paragraph 145, these Defendants knew or ought to have known:

- (a) that the consumers are not reasonably able to protect their interests because of disability, ignorance, illiteracy, or similar factors; and
- (b) that the consumers are unable to receive a substantial benefit from the subject-matter of the representations (ie. cigarettes).

147. As a result of the aforementioned breaches of statutory duties and obligations by the Direct Breach Defendants, persons in Ontario started to smoke or continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by these Defendants, or were exposed to cigarette smoke, and thereby suffered tobacco related disease and an increased risk of such disease. The Crown has provided and will continue to provide health care benefits for the population of insured persons who have suffered tobacco related disease or have an increased risk of such disease.

- 59 -

V. CONCLUSION

148. Exposure to cigarettes can cause or contribute to disease. During the period in which the Defendants committed the tobacco related wrongs referred to in Part IV above, cigarettes manufactured or promoted by the Direct Breach Defendants were offered for sale in Ontario.
149. But for the above described tobacco related wrongs, insured persons in Ontario exposed to tobacco products manufactured or promoted by the Direct Breach Defendants would not have been exposed to these products, and as a result, insured persons in Ontario have suffered tobacco related disease or the risk of tobacco related disease. The Crown has incurred expenditures for health care benefits provided to these insured persons. In accordance with the Act, the Crown is entitled to recover these health care costs from the Direct Breach Defendants. The Crown pleads and relies on section 3 of the Act.
150. Furthermore, in accordance with section 4 of the *Act* and as a result of the facts set out in paragraphs 86 through 141, the Crown pleads that all Defendants conspired and acted in concert in committing the tobacco related wrongs committed by the Direct Breach Defendants and as a result, all Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits provided to insured persons in Ontario resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease caused or contributed to by the breaches of duty of the Direct Breach Defendants.
151. The Crown relies on Rules 17.02(g), (h), (o) and (p) in serving the Statement of Claim on Defendants outside Ontario without leave.

The Crown proposes that this action be tried at Toronto.

- 60 -

Date: ~~March 28, 2014~~ May 29, 2018

ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO

Crown Law Office - Civil
8th Floor, 720 Bay Street
Toronto, ON M7A 2S9
Fax: (416) 326-4181

~~William Manuel~~
LSUC # 16446I
Tel: (416) 326-9855

~~Ronald E. Carr~~
LSUC # 13341F
Tel: (416) 326-2704

~~Lise G. Favreau~~
LSUC # 37800S
Tel: (416) 325-7078

~~Lynne McArdle~~
LSUC # 40561H
Tel: (416) 325-8435

Jacqueline Wall, LSO No. 38511D
Tel.: (416) 325-8435

Shahana Kar, LSO No. 33311O
Tel: (416) 314-2080

Edmund Huang, LSO No. 42673F
Tel: (416) 326-4161

Sunil Mathai, LSO No. 49616O
Tel: (416) 326-0486

Counsel for the Plaintiff, Her Majesty the Queen in
Right of Ontario

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF ONTARIO
Plaintiff

- and -

ROTHMANS INC., et al
Defendants

ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Proceeding commenced at Toronto

SECOND AMENDED FRESH AS AMENDED
STATEMENT OF CLAIM

MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL

Crown Law Office - Civil
8th Floor, 720 Bay Street
Toronto, Ontario M7A 2S9
Fax: (416) 326-4181

Jacqueline Wall, LSO No. 38511D

Tel.: (416) 325-8435

Shahana Kar, LSO No. 33311O

Tel: (416) 314-2080

Edmund Huang, LSO No. 42673E

Tel: (416) 326-4161

Sunil Mathai, LSO No. 49616O

Tel: (416) 326-0486

Counsel for the Plaintiff, Her Majesty the Queen in
Right of Ontario

TAB S

THIS IS **EXHIBIT "S"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678960

TAB I

C:\Documents and Settings\bonhna\Local Settings\Temporary Internet Files\OLK8A\Blais claim.DOC

TRANSLATION

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL
NO.: 500-06-000076-980

SUPERIOR COURT
(Class Actions)

**CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC
ET LA SANTÉ**, a corporation legally
incorporated under Part III of the Quebec
Companies Act, having its registered office
and principal place of business at 4126 Saint
Denis Street, Suite 302, in the City and
District of Montreal, Province of Quebec,
H2W 2M5;

Plaintiff/Representative

and

JEAN-YVES BLAIS, residing and domiciled
at 3950 Sir-Wilfrid-Laurier Boulevard, Unit
No. 638, in the City of Saint-Hubert, District
of Longueuil, Province of Quebec, J3Y 5Y9;

Designated Member

v.

JTI-MACDONALD CORP., a body
corporate having a place of business at 2455
Ontario Street East, in the City and District of
Montreal, Province of Quebec, H2K 1W3;

and

**IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED**, a body corporate having a place of
business at 3711 St. Antoine Street, in the City
and District of Montreal, Province of Quebec,
H4C 3P6;

and

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.,
a body corporate having a place of business at
185 Laurentian Autoroute, in the City and
District of Quebec, Province of Quebec, G1K
7L2;

Defendants

TABLE OF CONTENTS

(A)	Introduction.....	4
(B)	The Parties Involved.....	6
(B.1)	The Parties Involved.....	6
(B.2)	The Designated Member: Mr Jean-Yves Blais.....	7
(B.3)	Defendant Imperial Tobacco Canada Limited and its Affiliates.....	8
(B.4)	Defendants Rothmans, Benson & Hedges and its Affiliates.....	9
(B.5)	Defendants JTI-MacDonald Corp. and its Affiliates.....	9
(C)	Description of Product Manufactured and Sold by Defendants.....	11
(D)	Psychological Effects of the Consumption of Cigarettes Manufactured and Sold by the Defendants.....	11
(D.1)	Addiction.....	11
(D.2)	Lung, Larynx and Throat Cancer.....	12
(D.3)	Emphysema.....	13
(E)	The knowledge by the defendants of the physiological effects related to the consumption of cigarettes which they manufacture and sell.....	14
(E.1)	Knowledge by the defendants of the effect of nicotine addiction.....	14
(E.2)	Knowledge of the compensation phenomenon present in smokers.....	16
(E.3)	Knowledge of the causal link between various types of cancer and the consumption of tobacco products.....	16
(F)	The manipulation by the defendants of cigarettes which they manufacture and sell.....	18
(G)	The defendants initiated and nurtured a scientific controversy while claiming alleged benefits related to the consumption of cigarettes which they manufacture and sell.....	20
(H)	The joint creation of a systematic policy of non-disclosure of risks and dangers.....	22
(I)	The creation of a systematic joint policy of trivialisation and negation of risks and dangers.....	23

(J)	The defendants have created marketing strategies and developed an advertising counter-speech campaign which, on occasion, has specifically targeted young people	30
(J.1)	The youth market	32
(J.2)	The misleading nature of cigarettes referred to as	36
(K)	Damages.....	38
(K.1)	Collective recovery of non-pecuniary damages and punitive damages (Articles 1031 to 1036 C.p.c.).....	38
(K.2)	The balance (Article 1036 C.p.c.).....	40
(K.3)	The administration and liquidation of claims (Article 1033.1 C.p.c.).....	40
(K.4)	Recovery of individual claims for pecuniary damages (Articles 1037 to 1040 C.p.c.).....	41

**MOTION TO INSTITUTE PROCEEDINGS
IN A CLASS ACTION
Arts. 1011 *et seq.* C.C.P.**

IN SUPPORT OF THEIR MOTION TO INSTITUTE PROCEEDINGS IN A CLASS ACTION, THE QUEBEC COUNCIL ON TOBACCO AND HEALTH AND JEAN-YVES BLAIS RESPECTFULLY SUBMIT AS FOLLOWS:

(A) Introduction

1. On a motion served and filed in November 1998, the Conseil québécois sur le tabac et la santé (hereinafter referred to as the “CQTS”) and Mr Jean-Yves Blais (hereinafter referred to either as such or as the “**Designated Member**”) petitioned this Honourable Court to authorize the commencement of a class action in damages against the Defendants;
2. By judgement rendered on 21 February 2005, the Superior Court allowed the motion filed by the CQTS and Mr Jean-Yves Blais, and authorized the commencement of a class action in damages against the Defendants on behalf of the persons forming part of the following group:

“All persons residing in Quebec who, at the time of service of the motion, were suffering from lung, larynx or throat cancer or from emphysema, or who, since the motion was served, have developed lung, larynx or throat cancer or have suffered from emphysema, after having directly inhaled cigarette smoke, and having smoked a minimum of fifteen cigarettes per twenty-four (24) hour period over an extended and uninterrupted period of not less than five (5) years, including the assigns of any person who met the aforementioned criteria and has died since service of the motion.”

3. In its judgement the Superior Court identified the following main questions as questions of fact and law to be dealt with collectively:
 - Did the Respondents manufacture, market and sell a dangerous product which is harmful to the health of the consumers;
 - Were the Respondents aware and were they presumed to be aware of the risks and dangers associated with the consumption of their products;
 - Did the Respondents implement a policy of systematic non-disclosure of such risks and dangers;
 - Did the Respondents trivialize or deny such risks and dangers;
 - Did the Respondents develop marketing strategies conveying false information

on the characteristics of the product being sold;

- Did the Respondents knowingly market an addictive product and did they refrain from using such parts of the tobacco plant as have such a low nicotine content as to effectively end addiction in a large number of smokers;
- Did the Respondents conspire to form a common front designed to prevent the users of their products from becoming aware of the inherent dangers of smoking;
- Did the Respondents wilfully impair the right to life, security, and inviolability of the members of the group;

4. In its judgement, the Superior Court also identified as follows the relief sought, which relief flows from the wrongs committed by the Defendants against the members of the group and from the Defendants' liability for the harm caused by them:

- ALLOW** the Petitioner's action in damages and that of each member of the group;
- DECLARE** the Respondents jointly and severally liable for the harm incurred by Mr Blais and each member of the group;
- ORDER** the Respondents to indemnify the members of the group and remedy the harm incurred;
- ORDER** the Respondents to pay punitive damages to each member of the group for impairment of the right to life and security of the person;
- RESERVE** each member's right to claim future damages in connection with tobacco consumption;
- ORDER** the Respondents to pay, as a restorative measure, from the indemnities awarded to the members, up to a proportion deemed appropriate by the Court, the amounts necessary for the creation of a fund for the implementation of countermeasures designed to limit cigarette consumption (including through information, education and the treatment of persons inclined to smoke or addicted to tobacco products) and for medical research into tobacco-related diseases;
- ORDER** the Respondents to pay interest to the Petitioners and to each member of the group at the legal rate, as at the date of this motion, including the additional indemnity set forth in article 1619 C.C.Q.;

5. With this Motion, the CQTS and the Designated Member seek a finding of joint and several liability in damages on the part of the Defendants for wrongs committed against the members of the group, as follows:

- The Defendants manufactured and sold a product akin to a drug to the members of the group, a product which the Defendants knew to be dangerous, which caused a powerful addiction in the members of the group, and caused the appearance or development of diseases, including *inter alia* lung, larynx and

throat cancer and emphysema, or exacerbated such diseases;

- The Defendants manipulated their tobacco products, thus making them more dangerous for the members of the group;
 - The Defendants have initiated and maintained a scientific controversy on the effects of the tobacco products they manufacture and sell, while invoking the supposed benefits related to the consumption thereof;
 - The Defendants have developed a common policy of systematic non-disclosure of the risks and dangers related to the consumption of the tobacco products manufactured and sold by them;
 - The Defendants have developed a common policy of systematic trivialization and negation of the risks and dangers related to the consumption of the tobacco products manufactured and sold by them;
 - The Defendants have developed a public relations counter-discourse and have specifically targeted youth as part of the marketing of tobacco products manufactured by them.
6. By committing such wrongs, the Defendants sometimes acted behind the shield of the Canadian Tobacco Manufacturer's Council (hereinafter referred to as the "CTMC") created by the Defendants in 1963;
7. The current directors of the CTMC are Benjamin Kemball, who is the President and CEO of ITL; John Barnett, who is the President and CEO of RBH; and Michel Poirier, who is the President and CEO of JTI;
8. By this Motion, the CQTS seeks to obtain the following on behalf of the Designated Member and members of the group:
- the collective recovery of non-pecuniary damages for loss of enjoyment of life, physical and mental pain and anguish, reduction of life expectancy, and the trouble and inconvenience that they suffer or have suffered after having been diagnosed with one or more of the diseases referred to herein, resulting from the wrongs committed by the Defendants, including punitive damages for unlawful and intentional interference with a right guaranteed by the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* (R.S.Q., c. C-12) and for false and misleading representations contrary to the *Consumer Protection Act* (R.S.Q., c. P-40.1);
 - the individual recovery of any other pecuniary damages incurred by them after having been diagnosed with one or more of the diseases referred to herein, if applicable, resulting from the wrongs committed by the Defendants;

(B) The Parties Involved

(B.1) The Representative: Quebec Council for Tobacco and Health

9. In its judgement authorizing the class action, the Superior Court designated the CQTS as

the Representative of the group;

10. In this regard, the Court declared that :

[99] The Court is of the opinion that the COUNCIL's goals are in perfect harmony with, and complement, the demands of MR BLAIS and the members that he wishes to represent. Indeed, the "collective" members of the COUNCIL are all contributing to the promotion of health, to the prevention of cancer, to research designed to eliminate or treat cancer, or to the battle against smoking. And the trial judge may very well come to the conclusion, if proved, that the Respondents failed in their duty adequately to inform smokers or those about to become smokers, of all the health dangers related to tobacco use.

[100] It can therefore reasonably be presumed that such a judgement could have an impact on prevention and eventually lead to a decrease in the number of smokers. In that case, health promotion would emerge victorious. [Translation]

(B.2) The Designated Member: Mr Jean-Yves Blais

11. In its judgement authorizing the class action, the Superior Court conferred upon Mr Jean-Yves Blais the status of Designated Member;
12. Mr Blais was born in Abitibi in 1944;
13. He started smoking (rolling tobacco) in 1954 at the age of ten;
14. He started smoking because "smoking made you feel like a man (...) we were ten (10) years old and we thought we were sixteen (16)";
15. At the age of fifteen (15) (1959), when he left the school system, Mr Blais went from smoking rolling tobacco to smoking tailor-made cigarettes, ie, Export "A" (without filter), marketed and sold by the Respondent JTI MacDonald Corp.;
16. The number of cigarettes smoked increased gradually. By 1964, Mr Blais, who was then twenty (20) years old, smoked two (2) packs of cigarettes per day;
17. In 1987, ie, thirty-three (33) years after he had started smoking, his physician told him for the first time that he had better quit smoking;
18. In August 1997, Mr Blais discovered that he had lung cancer;
19. On 1 October 1997, Mr Blais was operated on at Hôtel-Dieu Hospital in Montreal, where he underwent the removal of a lobe of the right lung;
20. On 19 October 1997, still addicted and incapable of depriving himself of cigarettes, Mr Blais started smoking again, albeit more moderately;
21. The consumption of tobacco products caused or contributed to Mr Blais' lung cancer;

(B.3) Defendant Imperial Tobacco Canada Limited and its Affiliates

22. Respondent Imperial Tobacco Canada Limited (hereinafter "ITL"), formerly known as Imperial Tobacco Limited, is a body corporate having its registered office in Montreal, as appears from an extract from the business registry (CIDREQ) produced herewith as Exhibit CQTS-1;
23. ITL is the result of the merger, on 1 February 2000, of British American Tobacco (Canada) Limited, an indirect, wholly-owned subsidiary of British American Tobacco p.l.c. (hereinafter referred to as "BAT"), and Imasco Limited (hereinafter referred to as "Imasco"), which held 100% of the shares of Imperial Tobacco Limited, as appears from ITL's Annual Information Form dated 20 April 2000, produced herewith as Exhibit CQTS-2, and from pages taken from ITL's website, produced *en liasse* as Exhibit CQTS-3;
24. Before the merger, effective control of Imasco was exercised by its principal shareholder BAT who, in August 1999, held 42.5% of the common shares thereof, as appears from the Annual Information Form (CQTS-2);
25. Imasco was created in 1912 under the name Imperial Tobacco Company of Canada, Limited and the name was changed to Imasco Limited in 1970. BAT has been the principal shareholder of Imasco since its creation, the whole as appears from Imasco's Annual Information Form dated 29 April 1999, produced herewith as Exhibit CQTS-4, and from ITL's Annual Information Form dated 20 April 2000 (CQTS-2);
26. Since 1 February 2000, ITL has been a wholly-owned subsidiary of British American Tobacco Holdings (Canada) B.V., a corporation having its registered office in Amsterdam, Netherlands, as appears from an extract from the business registry (CIDREQ) produced herewith as Exhibit CQTS-5. British American Tobacco Holdings (Canada) B.V. is itself a wholly-owned subsidiary of BAT, as appears from ITL's Annual Information Form dated 30 March 2005, produced herewith as Exhibit CQTS-6;
27. Between 1927 and 2004, BAT was the sole shareholder of Brown and Williamson Tobacco Corporation ("B&W"), an American cigarette manufacturer and sister corporation to ITL;
28. On 30 July 2004, the American assets of B&W were combined with those of R.J. Reynolds Tobacco Company. At the time, R.J. Reynolds Tobacco Company was held by Reynolds American Inc., a holding company in which BAT held 42% of the shares through Brown & Williamson, the remaining shares being held by the shareholders of R.J. Reynolds, as appears from BAT's 2004 Annual Report, produced herewith as Exhibit CQTS-7, at page 23 and from an extract from R.J. Reynolds Tobacco Company's website, produced herewith as Exhibit CQTS-8;
29. BAT is the second largest cigarette manufacturer in the world. In its fiscal year ended 31 December 2004, BAT earned an operating profit of £2,830M, (\$6,509,849,000) on sales of £34,255M (\$78,796,776,500), as appears from a copy of its financial statements for fiscal 2004, produced herewith as Exhibit CQTS-9;

30. ITL is the leading cigarette manufacturer in Canada, with a market share of more than 60% of tailor-made cigarettes. In its fiscal year ended 31 December 2004, ITL earned an operating profit of \$775M on sales of \$1.54 billion, as appears from a copy of the financial information published by ITL, produced herewith as Exhibit CQTS-10;

(B.4) Defendants Rothmans, Benson & Hedges and its Affiliates

31. Rothmans, Benson & Hedges Inc. (hereinafter referred to as “**RBH**”) was formed on 19 December 1986 by virtue of the merger of Rothmans of Pall Mall Limited, a wholly-owned subsidiary of Rothmans Inc., and Benson & Hedges (Canada) Inc.;
32. Rothmans Inc. was incorporated on 8 May 1956 under the name Rothmans of Pall Mall Canada Limited. This name was changed to Rothmans Inc. on 30 September 1985, as appears from the Renewal Annual Information Form dated 17 June 2005, produced herewith as Exhibit CQTS-11;
33. On 11 February 2000, Rothmans merged with Rothmans Partnership in Industry Canada Limited and with Rothmans of Canada Limited, two indirect, wholly-owned subsidiaries of BAT. The resulting corporation continued carrying on business under the name Rothmans Inc., a holding company which holds a 60% interest in the Respondent RBH, as appears from the Renewal Annual Information Form (CQTS-11);
34. Benson & Hedges Inc. was an indirect, wholly-owned subsidiary of Philip Morris Companies Inc. (hereinafter referred to as “**Philip Morris**”), whose name has since been changed to Altria Group, Inc. (hereinafter referred to as “**Altria**”), as appears from the Renewal Annual Information Form (CQTS-11);
35. As at the commencement of these proceedings, Rothmans Inc. holds a 60% interest in RBH, and the remaining interest is held by FTR Holding S.A., a Swiss corporation controlled by Philips Morris International, the largest manufacturer of tobacco products in the world;
36. BAT, therefore, controls two of the three Defendants;
37. Philip Morris International is itself a member of the Altria Group, which also controls Philip Morris USA and Kraft Foods;
38. In its fiscal year ended 31 March 2004, RBH recorded sales of \$620.1M and earnings before interest, taxes and amortization of \$268.08M, as appears from the financial statements of Rothmans Inc., produced herewith as Exhibit CQTS-12;
39. In the fiscal year ended 31 December 2004, Philip Morris International recorded sales of US\$39.53 billion and generated an operating income of US\$6.6 billion for its parent company, while Philip Morris USA contributed US\$4.4 billion on sales of US\$17.51 billion, as appears from the consolidated financial statements of Altria, produced herewith as Exhibit CQTS-13;

(B.5) Defendants JTI-MacDonald Corp. and its Affiliates

40. Respondent JTI-MacDonald Corp (hereinafter referred to as “**JTI**”) was created in

November 1999 as a result of the merger of RJR-MacDonald Inc. and JT Nova Scotia Corporation. JTI has its registered office in Halifax, Nova Scotia, as appears from an extract from the business registry (CIDREQ) produced herewith as Exhibit CQTS-14;

41. The controlling shareholder of JTI-MacDonald is JT Canada LLC II Inc., which is itself controlled by JT Canada LLC Inc., as appears from an extract from the business registry (CIDREQ) produced herewith as Exhibit CQTS-15;
42. The controlling shareholder of JT Canada LLC Inc. is JT International Holding B.V., a corporation which has its registered office in the Netherlands and is a wholly-owned subsidiary of Japan Tobacco Inc., the third largest cigarette manufacturer in the world, the whole as appears from an extract from the business registry (CIDREQ) produced herewith as Exhibit CQTS-16, and from note 1 of the financial statements included in the Annual Report of Japan Tobacco Inc. for the fiscal year ended 31 March 2005, produced herewith as Exhibit CQTS-17;
43. Sales of tobacco products for Japan Tobacco Inc. totalled ¥4,284 billion and net earnings totalled ¥259 billion, as appears from a copy of its financial statements, produced herewith as Exhibit CQTS-18;
44. Before being integrated into the Japan Tobacco Inc. group in 1999, RJR-Macdonald Inc. had, since 1974, been a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds International, itself a subsidiary of R.J. Reynolds Industries, the parent company of R.J. Reynolds Tobacco Company;
45. In 1985, R.J. Reynolds Industries bought Nabisco Brands and became RJR Nabisco;
46. In April 1989, RJR Nabisco merged with Kohlberg Kravis Roberts & Co. and became RJR Nabisco Holdings Corp.;
47. RJ Reynolds Tobacco Company thus became a wholly-owned subsidiary of RJR Nabisco Holdings Corp., which also held 80.5% of the shares of Nabisco Holdings Corp., a maker of food products;
48. In May 1999, RJ Reynolds International, whose business activities included RJR Nabisco Holdings Corp.'s tobacco product manufacturing operations outside the USA, was sold to JT International Holding B.V., a wholly-owned subsidiary of Japan Tobacco Inc.;
49. Furthermore, also in May 1999, the Board of Directors of RJR Nabisco Holdings Corp. effected a spin off to isolate the tobacco-related business from the rest of the group by assigning the shares of RJ Reynolds Tobacco Company to a new entity named RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc.;
50. On 15 June 1999, the spin off was completed with a distribution of the shares of RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc. to the shareholders of RJR Nabisco Holdings Corp., whose name was then changed to Nabisco Group Holdings Corp.;
51. On 27 October 2003, RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc. and BAT merged their respective subsidiaries, RJ Reynolds Tobacco Company and Brown & Williamson, to form Reynolds American Inc., a publicly-held corporation 42% of whose shares are held

by BAT and 58% by the former shareholders of RJ Reynolds Tobacco Holdings, Inc.;

(C) Description of Product Manufactured and Sold by Defendants

52. The Defendants have designed and, fully aware of the consequences, manufacture, market and sell a dangerous product containing nicotine, a highly-addictive drug which causes the appearance or development of diseases, including *inter alia* lung, larynx and throat cancer and emphysema, and which exacerbates such diseases;
53. Cigarettes contain more than two thousand five hundred and forty-nine (2,549) chemical substances;
54. The consumption of any Canadian cigarette requires the combustion of the tobacco, which is effected by lighting the cigarette. There is no other way this product can be used;
55. As it burns, a cigarette produces smoke containing more than three thousand eight hundred (3,800) chemical substances, including heavy metals, over sixty-nine (69) of which are known carcinogens. Such carcinogens induce permanent and devastating changes in the genetic material of human, animal and bacterial cells;
56. Such toxic substances with carcinogenic properties include nicotine, NNk and NNN, two of the most important nitrosamines derived from and exclusive to nicotine, aromatic polynuclear hydrocarbons, such as benzo(a)pyrene, benzene, 4-aminobiphenyl, formaldehyde, nickel, chrome, lead and cadmium;

(D) Psychological Effects of the Consumption of Cigarettes Manufactured and Sold by the Defendants

(D.I) Addiction

57. Nicotine is a tobacco alkaloid found in the tobacco plant which produces a strong physiological response in smokers;
58. Stimulation is the predominant pharmacological effect of nicotine. It produces an electrocortical activity and acts at the heart of the endocrinal system. The nicotine which penetrates into the body through cigarette smoke affects almost all the cerebral neurotransmitters and the neuroendocrine system;
59. Cigarettes are the most effective way of administering a dose of nicotine that is most likely to create and maintain an addiction as the effect of nicotine inhaled in cigarette smoke acts on the brain of the smoker within a few seconds;
60. Indeed, the Defendants consider nicotine as the “product” which ensures the existence of a market for cigarettes, the cigarette itself being no more than a vehicle to administer a series of doses;
61. Addiction is one of the most serious chronic consequences of the consumption of nicotine contained in tobacco;
62. Addiction to nicotine is particularly characterized by the regular and compulsive need for

the smoker to procure nicotine, and is accompanied by withdrawal symptoms when the addict is deprived thereof. Nicotine deprives its victims of the ability to freely exercise the choice to continue or not to continue smoking, even when confronted with his or her own addiction and with lung, larynx and throat cancer and emphysema resulting from such addiction;

63. The victims of addiction to nicotine are likely to relapse even many years after having quit smoking;
64. Furthermore, addiction to nicotine causes the smoker to adjust his or her smoking habits to maintain the dose of nicotine required, a phenomenon known as “compensation”;
65. To satisfy their need for nicotine, smokers will increase or decrease the number of cigarettes smoked or will inhale cigarette smoke more deeply;
66. Deeper inhalation causes the peripheral part of the lung to be exposed to greater quantities of substances contained in the smoke, thus increasing the risk of developing lung cancer;
67. In its 1995 judgement on the constitutionality of the *Tobacco Products Control Act* (R.S. C., 1985 (4th supp) c. 14), the Supreme Court of Canada held that addiction to tobacco is such that prohibition would be inconceivable and would most likely result in an increase in illegal activity and smuggling greater than anything we have seen to date;
68. On 22 August 2005, the Quebec Court of Appeal, having held that the provisions of the *Tobacco Act* (1997, ch. 13) were essentially *intra vires*, found it difficult to deny that most people who start smoking become addicted, and only through considerable effort do they manage to rid themselves of this habit;

(D.2) Lung, Larynx and Throat Cancer

69. Direct inhalation of tobacco smoke, coupled with addiction, are the reason the consumption of tobacco products manufactured and sold by the Defendants is the principal cause of disease and death in Canada;
70. The consumption of tobacco products manufactured and sold by the Defendants is the cause of eighty-five percent (85%) of lung cancers and thirty percent (30%) of throat and larynx cancers in the Canadian population;
71. The consumption of tobacco products manufactured and sold by the Defendants is the cause of the lung, larynx and throat cancers from which the members of the group are suffering;
72. The inhalation of cigarette smoke causes the absorption of carcinogenic chemical substances which, once in the system, are transformed by the enzymes of the cells, thereby resulting in damage to the deoxyribonucleic acid (DNA), which is the first step in the process of carcinogenesis, leading to lung, throat and larynx cancer;
73. In its reports entitled “*Smoking and Health*” published in 1964 and “*The Health Consequences of Smoking*” published in 1982, the U.S. Surgeon General found the

existence of a cause-and-effect relationship between the consumption of tobacco products and lung, throat and larynx cancer, as appears from a copy of such reports produced herewith as Exhibits CQTS-19 and CQTS-20 respectively;

74. In its report entitled "*The Health Consequences of Smoking – Cancer and Chronic Lung Disease in the Workplace*" published in 1985, the U.S. Surgeon General found that this causal link existed despite the fact that smokers were exposed to other environmental factors, as appears from a copy of such report, produced herewith as Exhibit CQTS-21;
75. Despite early-response medical procedures, chemotherapy and X-ray treatments, the life expectancy of a smoker diagnosed with one of these cancers rarely exceeds a few years;

(D.3) Emphysema

76. The consumption of tobacco products manufactured and sold by the Defendants is the cause of eighty-five percent (85%) of the cases of emphysema in the Canadian population;
77. The consumption of tobacco products manufactured and sold by the Defendants is the cause of emphysema in the members of the group;
78. The inhalation of smoke causes the absorption of chemical substances which irritate the bronchi, obstruct the bronchioles and cause the pulmonary alveoli to lose their elasticity, thus causing emphysema;
79. Emphysema cannot be cured and implies permanent respiratory problems during light effort and even rest, causing an alteration of blood circulation and often heart failure leading to death;
80. In its 1995 judgment which addressed the issue of the constitutionality of the *Tobacco Products Control Act* (R.S.C. 1985 (4th supp) chapter 14), the Supreme Court of Canada found *overwhelming evidence* that the use of tobacco manufactured and sold by the defendants was a hazardous product and a principal cause of cancer.
81. On August 22, 2005, the Quebec Court of Appeal, in its judgment finding that virtually the entirety of the provisions of the *Tobacco Act* (1997, chapter 13) were *intra vires*, also ruled that:

tobacco smoke is a poison;

the use of tobacco has extremely serious consequences for health and constitutes one of the principal factors underlying several fatal diseases, while constituting a probable and direct cause of cancer, cardiovascular and pulmonary disease leading to death;

the harmful effects of tobacco on health are undisputed, and a very serious problem for society.

82. It therefore would appear that the tobacco products which are manufactured and sold by the defendants are extremely hazardous, contain no safe level of exposure, and that their consumption has important consequences for health which have no justification due to the complete absence of benefits which can be derived from its solely intended use.

83. The sale and manufacture of tobacco products by the defendants thus constitutes a fault which triggers their liability and entitles the plaintiff to claim damages arising from the consumption of tobacco by members of the group.

E) The knowledge by the defendants of the physiological effects related to the consumption of cigarettes which they manufacture and sell

84. Three questions arise with respect to the defendants and the effects related to the consumption of their products: what did they know, when did they know it and what did they do with such information?

85. The defendants have actual knowledge and, by law, are deemed to have knowledge of the devastating physiological effects arising out of consumption by members of the group of tobacco products which they manufacture and sell.

86. For a period in excess of forty years, the defendants have shared the fruits of their research and knowledge with other members of their corporate groups with respect to physiological effects arising out of consumption by members of the group of tobacco products which they manufacture and sell.

87. The presidents of the defendants have furthermore claimed in their capacity as representatives of the CTMC before the Parliamentary Committee of the Canadian House of Commons studying Bill C-204 *regulating the use of tobacco in federal workplaces and transportation carriers, and amending the Hazardous Products Act with respect to cigarette advertising*, that their corporations conducted no research in Canada and that in this regard they relied on their mother or sister companies elsewhere in the world and particularly in the United States, as more fully appears in an excerpt of their testimony filed herewith as exhibit **CQTS-22**.

E.1) Knowledge by the defendants of the effect of nicotine addiction

88. The defendants possess actual knowledge or are deemed to have knowledge of nicotine's addictive properties.

89. In a research report which probably dates from the early 1960s, C.C. Greig, who was with the BAT research and development department, wrote as follows:

"A cigarette as a "drug" administration system for public use has very significant advantages:

I) Speed

Within 10 seconds of starting to smoke, nicotine is available in the brain. Before this, impact is available giving an instantaneous catch or hit, signifying to the user that the cigarette is "active". Flavour, also, is immediately perceivable to add to

the sensation.

Other "drugs" such as marijuana, amphetamines, and alcohol are slower and may be mood dependant."

as more fully appears from a copy of such report, filed herewith as exhibit **CQTS-23**.

90. On April 14, 1972, a confidential report of RJR titled "*Research Planning Memorandum On The Nature of the Tobacco Business And The Crucial Role of Nicotine Therein*", stated as follows:

"In a sense, the tobacco industry may be thought of as a specialized, highly ritualized and stylized segment of the pharmaceutical industry. Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.

[...]

Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiological actions, hence no other active material or combination of materials provides equivalent "satisfaction"."

as more fully appears in a copy of such memorandum, filed herewith as exhibit **CQTS-24**.

91. On October 21, 1976, P.B. Smith wrote as follows:

"The syndicates have been assured that nicotine is the major physiological 'hook' of the smoking habit. It is quite possible that future health publicity will discredit the public image of nicotine and there in hence a need to investigate whether there are other constituents which could perform a similar function as a substitute for nicotine."

as more fully appears in a copy of such document, filed herewith as exhibit **CQTS-25**.

92. In 1984, the report of a meeting of the "*Structured creativity group*" of BAT stated as follows:

"High on the list of consumers needs is nicotine, which I believe to be the main motivator and sustainer of smoking behaviour. Without nicotine in sufficient quantity to satisfy the needs of the smoker, the smoker can (a) give up altogether, (b) cut back to a low purchase level, (c) keep switching brands."

as more fully appears in a copy of such report, filed herewith as exhibit **CQTS-26**.

93. Philip Morris described nicotine and its effects on the consumer in a confidential report authored by Barbara Reuter:

"Different people smoke cigarettes for different reasons. But the primary reason is to deliver nicotine into their bodies. Nicotine is an alkaloid derived from the tobacco plant. It is a physiologically active nitrogen containing substances. Similar organic chemicals include nicotine, quinine, cocaine, atropine and morphine. While each of these substances can be used to affect human physiology, nicotine has a particularly broad range of influence.

During the smoking act, nicotine is inhaled into the lungs in smoke, enters the bloodstream and travels to the brain in about eight to ten seconds. The nicotine alters the state of the smoker by becoming a neurotransmitter and a stimulant. Nicotine mimics alters the body's most important neurotransmitter, acetylcholine (ACH), which controls heart rate and message sending within the brain."

as more fully appears in a copy of such report, filed herewith as exhibit **CQTS-27**.

94. With full knowledge of the drug dependency which is created by the absorption of nicotine through cigarette use, William L. Dunn of Philip Morris stated on March 21, 1980:

"Our attorneys, however, will likely continue to insist upon clandestine effort in order to keep nicotine the drug in low profile."

as more fully appears in a copy of such letter, filed herewith as exhibit **CQTS-28**.

E.2) Knowledge of the compensation phenomenon present in smokers

95. The defendants have knowledge and are deemed to have knowledge of the phenomenon of compensation present in smokers and its effects on smokers' health, particulars of which are more fully set forth at paragraphs 64 to 66 of this originating motion.
96. In 1978, a BAT consultant, Dr F.J.C. Roe wrote as follows:

"Perhaps the most important determinant of the risk to health or to a particular aspect of health is the extent to which smoke is inhaled by smokers. If so, then deeply inhaled smoke from low-tar delivery cigarettes might be more harmful than uninhaled smoked from high-tar cigarettes."

as more fully appears in a copy of such letter, filed herewith as exhibit **CQTS-29**.

E.3) Knowledge of the causal link between various types of cancer and the consumption of tobacco products

97. The defendants have knowledge and are deemed to have knowledge of the causal link between lung, larynx and throat cancers and cigarette consumption.
98. On November 15, 1961, a research report of Philip Morris thus identified evidence

linking tobacco with cancer:

"Evidence linking cancer and tobacco

Based on two main points

Statistical evidence that certain diseases are more prevalent among smokers than non-smokers.

Lung Cancer

Bladder cancer

Cardiovascular diseases

These associations suggest that smoking may be a causative factor.

Physiological tests in which animals treated with smoke condensates, extracts, or compounds therefrom, suffer from increased tumor frequency. (...)"

as more fully appears in a copy of such research report, filed herewith as exhibit **CQTS-30**.

99. This research report also identified carcinogenic substances contained in tobacco smoke and classified them under the titles "Relative Potency of Carcinogens to the skin of Mice", "Partial List of Compounds in Cigarettes Smoke also Identified as Carcinogens" and "Cancer Promoting Agents in Cigarette Smoke".

100. In 1962, the RJR research report set forth the following with respect to the causal relationship between the consumption of tobacco products and lung cancer:

"The statistical data from the lung cancer-smoking studies are almost universally accepted. The majority of scientists accept these data as indicative of a either a high degree of association or a cause-and-effect relationship between lung cancer and smoking."

as more fully appears in a copy of such report, filed herewith as exhibit **CQTS-31**.

101. A BAT research report published in 1969, titled "The Effects of Smoking" recognised that the physiological effects resulting from the consumption of tobacco products were not only bad for humans but were of a nature to cause humans significant harm:

"Smoking has psychological and physiological effects; the psychological effects are mainly acceptable and desirable, but the physiological effects are more varied. Some are definitely bad and harmful(...)"

as more fully appears in a copy of such report, filed herewith as exhibit **CQTS-32**.

102. On March 21, 1980, a Philip Morris research report thus qualified the physiological effects of tobacco smoke:

"The acute, transient, short-lived effects of nicotine upon a physiological system (among which are those effects or that effect sought by the smoker) are wholly independent of those alleged, cumulative, long-term contributions of smoke compounds to disease processes"

as more fully appears in a copy of such report, already disclosed as exhibit **CQTS-28**.

103. In 1982, following the deposit by the Surgeon General of the United States of his report titled "Smoking and Health", the vice-president of research at B&W made the following comments to his director:

"Let's face the facts:

- I. Cigarette smoke is biologically active.
 - A. Nicotine is a potent pharmacological agent. Every toxicologist, physiologist, medical doctor and most chemists know that. It's not a secret.
 - B. Cigarette smoke condensate applied to the backs of mice cause tumors.
 - C. Hydrogen cyanide is a potent inhibitor of cytochrome oxidase – a crucial enzyme in the energy metabolism of all cells.
 - D. Oxides of nitrogen are important in nitrosamine formation. Nitrosamines as a class are potent carcinogens.
 - E. Tobacco-specific nonvolatile nitrosamines are present in significant amounts in cigarette smoke.
 - F. Acrolein is a potent eye irritant and is very toxic to cells. Acrolein is in cigarette smoke.
 - G. Polonium-210 is present in cigarette smoke.
 - H. We know very little about the biological activity of sidestream smoke."

as more fully appears in a copy of the internal memorandum, filed herewith as exhibit **CQTS-33**.

104. The defendants intentionally acted in concert to block disclosure of these facts, while denying, contradicting and trivialising research results produced by the scientific community, thereby committing numerous faults which trigger their liability and entitle the plaintiff to claim compensatory, consequential and punitive damages arising out of the consumption by members of the group of tobacco products which they manufacture and sell.

F) The manipulation by the defendants of cigarettes which they manufacture and sell

105. Notwithstanding this knowledge and with wanton disregard for the physiological consequences that consumption of their tobacco products entail for members of the group, the defendants manipulated and continue to manipulate cigarettes which they

manufacture and sell in order to:

- Ensure that tobacco entering into their production comes from leaves of the tobacco plant which have the highest concentration of nicotine;
- Ensure that a high level of nicotine is maintained by the use of "reconstituted tobacco";
- Maintain a high level of nicotine, notwithstanding the decrease in the quantity of tobacco which may enter into manufacture (so-called "elastic" cigarette);

thus ensuring that the addiction of consumers continues while affecting their physiological condition.

106. However, in an internal memorandum of BAT dated 1976, Dr Sydney Green stated as follows:

"(4) In view of the known toxicity and the strong association of smoking and disease I believe any attempt to increase the smoking habit is irresponsible."

copy of such letter being filed herewith as exhibit **CQTS-34**.

107. Furthermore, and without in any way exonerating liability which arises out of other acts of negligence and breaches of duty set forth hereunder, the defendants have failed to attempt to develop and market safer cigarettes which are designed to decrease the risks and hazards associated with the consumption of tobacco products by members of the group.

108. This fact is inter alia demonstrated by a letter dated December 18, 1986, addressed by the chairman of the board of BAT to the chairman and chief operating officer of Imasco, further to which he stated the following:

"You will remember that when we last met in Montreal we spoke about the approach you believe should be taken in fundamental research to produce improve cigarette.

I have reviewed the position with my colleagues. Since there is such a wide discrepancy between your approach and that of the rest of the group, I thought that I should write to explain why it is that I cannot support your contention that we should give a higher priority to projects aimed at developing a "safe" cigarette (as perceived by those who claim our current product is "unsafe") by either eliminating, or at least reducing to acceptable level, all components claimed by our critics to be carcinogenic. (...)

The BAT view is thus wider than that encompassed in the Imasco approach. Furthermore, I believe there are other important objections inherent in your approach.

Firstly, your objective is probably unattainable – no matter what can be done in chemical terms (and I believe this to be very limited) there will continue to be strong vocal factions that seek to denigrate the product and they are likely to continue to move the goal posts away from whatever initial target we were able to achieve.

A second practical objection is that in attempting to develop a "safe" cigarette you are, by implication in danger of being interpreted as accepting that the current product is "unsafe" and this is not a position that I think we should take.

As you can see, there is no disagreement on the importance that we all place on the need for fundamental research leading to results which will have a practical impact on the acceptability of our product.

Where we part company from the Imasco approach is that we do not believe that there is a sufficiently high chance of a successful outcome to justify committing the very large scale of resources that would be necessary to pursue the direct but arguably over-simplistic approach which your people are proposing. This is why I cannot support this line of research."

copy of which letter being filed herewith as exhibit CQTS-35.

109. As a result of their acts and omissions, the defendants are liable for faults which entitle the plaintiff to claim compensatory, consequential and punitive damages arising out of the use by members of the group of tobacco products manufactured and sold by the defendants.
- G) **The defendants initiated and nurtured a scientific controversy while claiming alleged benefits related to the consumption of cigarettes which they manufacture and sell**
110. The defendants, in concert with other related or affiliated corporations which form part of their corporate groups, have created and maintain on an ongoing basis what they qualify as "scientific controversy" with respect to the impact on the health of members of the group related to the consumption of cigarettes which they manufacture and sell.
111. They developed this strategy by pooling their scientific resources with those of their marketing consultants and their legal advisers.
112. Within the framework of the development and implementation of this strategy:
 - they *inter alia* prioritised research into the origin of diseases rather than on the components of tobacco and tobacco smoke and their consequences on health of members of the group, as more fully appears in the exhibit filed herewith as exhibit CQTS-36;
 - they initiated research into alleged "benefits" which may arise out of the

use of their products and even publicly discussed and raised them, whereas they remained silent about the devastating effects of tobacco use, which were already well-known to them, as more fully appears in the evidence already disclosed as exhibit CQTS-35.

113. Furthermore, as of 1968, the vice-president (and future president) of Brown & Williamson Tobacco Corporation, the sister corporation of the respondent Imperial Tobacco Limited, discussed research orientation in the following terms:

"(...) The question of orientation provoked from Janet Brown a well reasoned argument in defense of the long established policy of CTR, carried out through SAB, to "research the disease" as opposed to researching questions more directly related to tobacco. With apologies to Janet if I misstate her position, the argument seems to be that by operating primarily in the field of research of the disease we do at least two useful things:

First, we maintain the position that the existing evidence of a relationship between the use of tobacco and health is inadequate to justify research more closely related to tobacco. And

Secondly, that the study of the disease keeps constantly alive the argument that, until basic knowledge of the disease itself is further advanced, it is scientifically inappropriate to devote the major effort to tobacco (...)"

as more fully appears in the letter already filed as exhibit CQTS-36.

114. In 1984, the chairman of the board of BAT wrote to the chairman and chief operating officer of Imasco with a view to publicly broaching the idea that smoking constitutes an acceptable practice based on what he nevertheless personally acknowledged as only "the so-called benefits of smoking":

"The BAT objective is and should be to make the whole subject of smoking acceptable to the authorities and to the public at large since this is the real challenge facing the industry. (...) (their underlining)

As a part of an integrated approach to the acceptability of smoking, we are also studying the so-called "benefits of smoking". We are supporting research on the pharmacological effects of nicotine (the key element of our product which, fortunately, has few adversaries). The beneficial associations of smoking not only with specific diseases such as Parkinson's disease, but with the widespread disorders of senile dementia or Alzheimer's disease are being monitored."

as more fully appears in the letter already filed as exhibit CQTS-35.

115. The collective pooling of resources to implement this strategy is amply demonstrated by the testimony of the president of each of the defendants, also acting as representatives of

the CTMC, before the Isabelle Commission, which was charged with investigating tobacco advertising and the scope of Bills C-34, C-69 and C-70, filed herewith as exhibit CQTS-37.

116. As a result of their acts and omissions, the defendants are liable for faults which entitle the plaintiff to claim compensatory, consequential and punitive damages arising out of the use by members of the group of tobacco products manufactured and sold by the defendants.

H) The joint creation of a systematic policy of non-disclosure of risks and dangers

117. The defendants agreed in concert to block disclosure of information which they possessed concerning the dangers and risks related to the consumption of their tobacco products by members of the group.

118. In a March 1984 memorandum intended for its member companies (including the defendant Imperial Tobacco Limited), the BAT group furthermore published the policy which was to be followed by these companies with respect to public statements in relation to the risks of illness caused by tobacco:

"The issue is controversial and there is no case for either condemning or encouraging smoking. It may be responsible for the alleged smoking related diseases or it may not. No conclusive scientific evidence has been advanced and the statistical association does not amount to proof of cause and effect. Thus a genuine scientific controversy exists.

The Group's position is that causation has not been proved and that we do not ourselves make health claims for tobacco products. Consequently the Group cannot participate in any campaigns stressing the benefits of a moderate level of cigarette consumption, of cigarettes with low tar and/or nicotine deliveries or any other positive aspects of smoking except those concerned with the dissemination of objective information and the right of individuals to choose whether or not they smoke.

Non-tobacco companies in the Group must particularly beware of any commercial activities or conduct which could be construed as discrimination against tobacco or tobacco manufacturers (whether or not involving companies within the group), since this could adversely affect the position of Brown & Williamson in current US product liability litigation in the US (...)"

copy of such memorandum being filed herewith as exhibit **CQTS-38**.

119. An identical policy was applied by JTI. In a document brief for representatives responsible for communicating the corporate position on the issue of health risks and addiction, one reads as follows:

"WHY DON'T YOU WARN CONSUMERS THAT TOBACCO

IS ADDICTIVE?

- There is no scientific agreement on a definition as to what degree of use constitutes addiction, nor on what addiction is.
- Many consumers in Canada, as elsewhere, each year give up smoking. This is not consistent with any theory of addiction. (See ADDICTION)"

copy of such document being filed herewith as exhibit **CQTS-39**.

120. The joint implementation of this systematic policy of non-disclosure by the defendants furthermore led them to refuse to display the warning imposed by Bill C-51, known as the Tobacco Products Control Act R.S.C. 1985 (4th supplement), chapter 14, as the defendants then raised the right "to only express what we wish to express and not to say what we do not want to say" [Translation] with respect to the risks and dangers of their products for the health of those men and women consuming them.
121. Thus, for the last fifty (50) years, the defendants have refused to disclose the existence of these risks and dangers. At the same time, during the authorisation motion, they imputed to members of the group the same knowledge of risks and dangers in order to attempt to limit their liability in this regard.
122. This position of the defendants is all the more astonishing when one considers that during the same period, they trivialised and denied the existence of any such risks and dangers, therefore imputing to members of the group knowledge which they claimed not to possess themselves.
123. As a result of their acts and omissions, the defendants are liable for faults which entitle the plaintiff to claim compensatory, consequential and punitive damages arising out of the use by members of the group of tobacco products manufactured and sold by the defendants.

I) The creation of a systematic joint policy of trivialisation and negation of risks and dangers

124. Notwithstanding the knowledge which they have possessed for a period in excess of fifty (50) years relating to the harmful effects of tobacco consumption, the manipulation of their products in order to ensure that consumers remain addicted, the creation of scientific controversy and a systematic policy of non-disclosure, the defendants have publicly denied and occasionally ridiculed the devastating effects of consumption by members of the group of products which they manufacture and sell.
125. In 1969, before the Isabelle Commission, the president of the respondent Imperial Tobacco Limited, also speaking on behalf of the CTMC, testified as follows with respect to the effects related to consumption by members of the group of products manufactured and sold by the defendants:

"**M. Paré:** You have seen how people have attempted to blame cigarettes for the ills which statistics appear to link to them (...)

"**M. Paré:** It certainly doesn't render service to thousands of smokers to continually assault them with some of the extreme and gratuitous assertions concerning the so-called harmful effects of tobacco.

"**M. Paré:** I am of the view that the use of any consumer product affects certain people who can not and should not use the product in question. It doesn't matter whether we are speaking here of spinach or turnips or anything. I think that that should also apply to tobacco.

"**M. Robinson:** Do you then acknowledge that the use of tobacco may be harmful to health?

"**M. Paré:** I believe that is quite different from what I said. If we take people who should not eat carrots and who eat them, we could then describe carrots as being harmful to health. In this context, I am in agreement with what you say.

"**M. Robinson:** I believe that you have taken this statement out of context? We are not speaking of carrots today, we are speaking of tobacco.

"**M. Paré:** In that case, the answer is no, if you like..."

as more fully appears in a copy of transcripts already filed as exhibit CQTS-37.

126. Eighteen years (18) later, in 1987, corporate officers of the defendants who also appeared as representatives of the CTMC before the Legislative Committee of the Canada House of Commons studying Bill C-204 governing the use of tobacco in federal workplaces and public transport vehicles and amending the Hazardous Products Act with respect to cigarette advertising, at that time denied inter alia:

□ that cigarettes are hazardous for the health of consumers:

"Ms McDonald: Mr Fennell, is there a cigarette which is not hazardous with low tar and nicotine levels? Once again, is there a cigarette which is not hazardous?"

Mr P.J. Fennell [**president Rothman, Bensen & Hedges**]: Ms McDonald, I never said there was a hazardous cigarette, so I am not about to say that there is a cigarette which is not hazardous.

Ms McDonald: So, no difference.

Mr P.J. Fennell: Excuse me, what are you talking about?

Ms McDonald: It makes no difference whether people smoke cigarettes with high or low tar levels. None of them are hazardous, right?

Mr P.J. Fennell: People smoke cigarettes because they like them. Some prefer cigarettes with high tar content and others prefer a lower tar level. It's a personal choice.

Ms McDonald: And there are no consequences for health. They're all equally hazardous or not hazardous.

Mr P.J. Fennell: I think I have already responded to your questions on that point."

□ that smoking can be harmful for children:

"Ms McDonald: The product which you sell is the cause of a number of conditions and malformations.

Mr Hoult [**president of RJR McDonald Inc.**]: That's your assertion.

Ms McDonald: We have the evidence and it is well known. Children whose parents smoke have twice as many respiratory ailments as others. Mr Hoult, do you not think that when you smoke at home that you're running a risk for children?

Mr Hoult: My answer is the same as what I gave with respect to other associations. Epidemiological research which has been carried out, and Dr Witorsch himself has observed this, demonstrates that very often verifications have not been made properly and that the results are doubtful.

Ms McDonald: In your view then, not a single epidemiological study confirms this result.

Mr Hoult: In fact there is no epidemiological study which proves a direct cause and effect relationship.

Ms McDonald: Let's come back to that point. According to you, the cause and effect relationship has to be proved absolutely when we know very well that it would be perfectly immoral to force young children to breathe tobacco smoke over long periods of time.

Mr Hoult: I think there is a better way to approach this. Outside of epidemiological studies or these extreme positions, I think that

science gives us better tools in order to respond to your question. If we had been able to prove that certain elements contained in tobacco smoke were directly responsible for certain illnesses, that certainly would have been confirmed by clinical studies which were carried out on animals. This has never been the case.

(...)

Mr Hoult: No. We also consider this question as a personal choice. As long as a young person has not attained the age of majority, he is not sufficiently mature to take these decisions.

Ms McDonald: But it doesn't appear unhealthy to you that children smoke?

Mr Hoult: We don't have sufficient evidence to say whether it's healthy or unhealthy. We have set forth our position on that point at length.

Ms McDonald: Mr Fennell, when children smoke, is it good for their health?

Mr P.J. Fennell: It is illegal for children who are less than 18 years old to smoke.

Ms McDonald: Is it healthy or unhealthy for children to smoke?

Mr P.J. Fennell: I don't have any opinion on that; it's illegal, as the Government said."

□ that smoking can be harmful for pregnant women:

"Ms McDonald: (...)

Do you think that pregnant women should smoke? Doctors have proved to us that in addition to the risks to the health of the mother, the foetus also suffers harmful effects. Mr Mercier, do you think that pregnant women should smoke?

Mr Mercer [**president CTMC and president of Imperial Tobacco Ltd**]: Generally, if a smoker has doubts, she should seek advice and if her physician advises her not to smoke, I would recommend that she immediately stop. That has always been our position.

Ms McDonald: You are therefore not going to respond to my question. Should pregnant women smoke?

Mr Mercier: I have already responded.

Ms McDonald: Is it bad for pregnant women to smoke, either for

themselves or for the foetus?

Mr Mercier: I'm not a doctor. It's up to doctors to rule on that and I would recommend to pregnant women that they seek the opinion of their physician.

Ms McDonald: Mr Fennell.

Mr P.J. Fennell: Doctors consulted are in fact in the best position to advise pregnant women. As I've already said, the Canadian opinion is generally up to date on the problems which are attributed to tobacco consumption. And women smokers themselves believe there is a causal relationship.

Ms McDonald: Are you convinced of it, Mr Fennell?

Mr P.J. Fennell: No, that's not what I think.

Ms McDonald: You therefore do not think that there is any risk for a pregnant woman or her foetus?

Mr P.J. Fennell: No, I don't think so.

Ms McDonald: Mr Hoult.

Mr Hoult: Given the criteria that we use ourselves, I have never had any formal evidence in my hands. I therefore would respond in the same manner. Besides, it's a medical question which I cannot respond to and it is up to the doctor to advise his patient."

- that tobacco is the cause of a range of diseases which annually cause the death of thousands of Canadians:

"Ms McDonald: Your factum challenges numerous studies, but you have not disclosed to us your deep beliefs. I would like you to publicly state whether you agree with this. The Canadian Medical Association and the Ministry of Health and Welfare are of the view that 35,000 Canadian smokers die each year from tobacco-related diseases. Would you agree with that, Mr Hoult?"

Mr Hoult: No.

Ms McDonald: In that case, how many?

Mr Hoult: Nobody can say on the basis of currently available data.

Ms McDonald: Are there smokers who die of diseases related to tobacco? Is there at least one?

Mr Hoult: Nobody can say. The testimony which has been

presented today and on earlier occasions demonstrates that studies which are relied upon are only statistics. No clinical research allows for the conclusion that tobacco smoke causes disease. So that's for the clinical result.

Ms McDonald: Mr Fennell, how many smokers die each year in Canada?

Mr P.J. Fennell: I already responded to this question when Ms Copps put it to me. I gave her a much lengthier response than this. Science has not proved that there is a causal relationship between tobacco and disease. We do however recognise that scientific reports disclose a statistical relationship between tobacco and disease. It would be a good thing that scientific studies continue in order to determine the truth."

as more fully appears from the transcript of statements already filed as exhibit CQTS-22.

127. During the debate with respect to the constitutionality of the *Tobacco Act* (1997, chapter 13) that the defendants initiated notwithstanding their position in 1988 during the constitutional challenge to the *Tobacco Products Control Act* (R.S.C. 1985 (4th supplement) chapter 14), the defendants refused to admit the following:

- "6. Tobacco consumption is widespread in Canadian society and it poses serious risks to the health of a great number of Canadians;
7. Overwhelming evidence shows that tobacco use is a principal cause of deadly cancers, heart disease and lung disease;
8. Smoking causes the death of approximately 40,000 Canadians annually. It is responsible for one out of every five deaths in Canada;
9. Passive smoking (exposure to environmental tobacco smoke) increases the risk of lung cancer in non-smokers. It also increases the risk of heart disease in non-smokers;
10. Medical studies show that tobacco product consumption and exposure to tobacco smoke by pregnant women are injurious to foetuses;
11. Until a few years ago, it was generally believed that certain tobacco products, designed to deliver to the smoker lower levels of nicotine and tar, were less harmful to the health of their users. In fact, all tobacco products, including smokeless tobacco and so-called "light" tobacco products, are very harmful to health;
12. The pharmacological and behavioral processes that

underlie tobacco addiction are similar to those of other drugs, such as heroin and cocaine. Many scientists agree that nicotine found in tobacco is a powerful addictive drug;

13. Addictive properties of nicotine mean that once people have started to smoke regularly, it is very difficult for the large majority of them to stop;
14. Most of the Canadian population that consumes tobacco products is addicted to them;
15. Approximately 6.9 million Canadians, that is, 31% of the population aged 15 years and over, consume tobacco products on a regular basis;
16. The majority of Canadian tobacco smokers start smoking regularly in their teens;"

as more fully appears in the document titled "*List of Admissions prepared by Defendant and submitted to Plaintiffs for their acceptance, 29 May 1997*" filed herewith as exhibit **CQTS-40**.

128. During the same constitutional challenge, the defendants, while maintaining the scientific controversy that they had initiated and maintained, finally admitted the causal relationship between cancers, cardiovascular disease,

pulmonary disease and tobacco in the following terms:

- "(i) that at present approximately 30% of the population of Canada are smokers;
- (ii) that epidemiological studies report a statistical correlation between smoking and other factors and a number of diseases and conditions including those mentioned generally in paragraph 7 of Defendant's List of Admissions;
- (iii) that the epidemiological studies referred to above, notwithstanding that they do not explain the causation of any disease, provide a sufficient basis⁴ in law
 - a) for treating the incidence of smoking as a public health issue;
 - b) for legislation imposing reasonable limits on the freedom of commercial expression for the purpose of reducing the incidence of smoking provided that the means adopted in such legislation are justifiable pursuant to section 1 of the Charter."

as more fully appears in the document titled "*Admissions by Plaintiffs*" filed herewith as exhibit **CQTS-41**.

129. During pleadings on the motion for authorisation held in November 2004, the defendants, solely for the purpose of denying the existence of joint questions, and with a view to having the motion for authorisation dismissed, made the following judicial admissions:

"In fact, nobody, including the respondents, disputes that, for some people, smoking cigarettes may lead to addiction and may cause some, or to be clear, the diseases referred to in the proceedings of the Counsel."

"And in particular paragraph 31 of the judgment of the Supreme Court of Canada, which is towards the middle of this page, where the Honourable Mr Justice La Forest, dissenting, stated as follows:

"[31] Overwhelming evidence was introduced at trial that tobacco use is a...and I emphasize "a"... principal cause of deadly cancers, heart disease and lung disease. In our day and age this conclusion has become almost a truism.

My Lord, it is unnecessary to mobilise judicial resources to rule on a truism. Nor is it necessary to use the court's time to rule on an issue which is neither controversial nor disputed. This applies both to the diseases referred to in Counsel's pleadings and the issue of addiction."

as more fully appears in the excerpts of pleadings filed herewith as exhibit **CQTS-42**.

130. These opportunistic judicial admissions, however, are based on the very research which they have trivialised, ignored, denied and blocked from disclosure over the last fifty (50) years.
131. As a result of the foregoing acts and omissions, the defendants are liable for faults which entitle the plaintiff to claim compensatory, consequential and punitive damages arising out of the use by members of the group of tobacco products manufactured and sold by the defendants.
- J) The defendants have created marketing strategies and developed an advertising counter-speech campaign which, on occasion, has specifically targeted young people**
132. In addition to the knowledge, the systematic non-disclosure, the trivialisation and denials of physiological effects related to the consumption of tobacco products which they manufacture and sell, the defendants, through the use of marketing strategies, have disseminated false and misleading information with respect to their products and targeted

young people, thus committing faults which entitle the plaintiff to claim damages suffered by members of the group in the same manner as in the case of other faults already mentioned herein.

133. The internal documents of the defendants demonstrate that they have orchestrated and continue to orchestrate advertising campaigns or have deployed marketing strategies designed to identify their products with prestige, wealth, youth, vitality, freedom and independence of spirit, and thereby to convince new generations to join the ranks of smokers, as will be demonstrated during the hearing and as more fully appears from samples of advertising of the defendants filed in a bundle herewith as exhibit CQTS-43.
134. These advertising and marketing campaigns amount to false representation and misrepresentation which gives rise to the liability of the defendants in favour of members of the group.
135. The defendants used a marketing approach which identifies certain target groups ("segments"), including for example women, youths (the "starters") or smokers concerned about the effects of cigarettes on their health (the "quitters").
136. These strategies had and continue to have the purpose of convincing consumers to start smoking and to dissuade smokers from quitting smoking and not only to convince smokers to change brands.
137. For example, an internal document of RBH titled Project 21, dated June 1995, mentions the following with respect to desirable characteristics for a cigarette pack:

"DESIRED IMAGE CHANGES The overriding desire is for a proposition which generates more social acceptability"

-*"More upscale This image would provide more social "status" to the smoker "less blue collar, more elegant, more white collar, sophisticated, worldly, distinctive, discerning"*

-More sociable more friendly, less pretentious, more fun.

-More considerate... *"nicer, more caring, cleaner, healthier"*

-Less harmful a general sense of healthfulness and/or a healthy lifestyle

-More contemporary.. modern, cool, youthful and younger..

-Cleaner less dirty ..both in physical (less)"

as more fully appears from a copy of this marketing plan, filed herewith as exhibit **CQTS-44**.

138. However, any attempt whatsoever to convince anyone to fall into a drug dependency trap such as cigarettes is negligent because it promotes a product which is useless, toxic and often mortal and thereby per se a civil wrong.

139. Furthermore, any advertising or marketing strategy which has the purpose or effect of leading consumers to believe that certain cigarette brands are less harmful for health, is misleading and a civil wrong, because the defendants were well aware that no cigarette brand is safer than another.
140. In this regard, the use of terms such as "light", "mild", "ultra light", "ultra mild", "smooth" or other similar expressions is misleading, as is more fully alleged hereinafter as section J.2) of this motion.
141. Any advertising or marketing strategy which associates cigarettes with freedom and independence of spirit is misleading and a civil wrong because cigarettes do not

represent freedom but on the contrary are a dangerous form of enslavement for its victims.

J.1) The youth market

142. In a marketing plan dated 1985 and prepared by ITL, youths are described as "fish" who have to be targeted:

"2-PRECISION/PRODUCTIVITY

We have to continue to "fish where the fish are". That means refining our store segmentation approach (via store profiles, etc.). For the time being, we will agree that there are, at least two stores types

-Type A where young people, particularly young males tend to buy packages of predominantly regular length versions of products at 9 mgs, and

-Others where the above group does not "dominate".

6-NEW, NON-TRADITIONAL MEDIA

What we are talking about is having our imagery reach those difficult to reach, non-reading young people that frequent malls in an impactful, involving first-class way that makes them, us, mall managers, etc. happy.

Wilmot has called together a group of us to meet regularly on this whole area of non-traditional media and has agreed, in principle, that one person and a budget should be assigned to it."

as more fully appears from a copy of this marketing plan, filed herewith as exhibit **CQTS-45**.

143. In a document dated 1971, issued by ITL, titled Matinee Marketing Plan, the following statement was made:

"Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry. We should therefore determine their attitudes to smoking and health and how this might change over time."

as more fully appears in a copy of this marketed plan, filed herewith as exhibit **CQTS-46**.

144. A document dated March 25, 1977 prepared by Spitzer, Mills & Bates for ITL titled The Player's Family, A Working Paper, stated inter alia:

"POSITIONAL STATEMENT (Dec. 1976)

"To position Player's Filter as the brand with the greatest relevant appeal to younger, modern smokers, by being part of a desirable natural lifestyle".

The basis of appeal is:

Natural social acceptability of the brand in the peer group environment.

Strength of taste, provided that the fullness of taste is perceived as slightly milder than Export A; thus building on historical perceptions of Player's Filter being milder than Export A, particularly among non-users.

Rationale

By younger modern smokers, we mean those people ranging from starters of the smoking habit up to and through the seeking and setting of their independent adult lifestyle. (...)

At a younger age, taste requirements and satisfaction in a cigarette are thought to play a secondary role to the social requirements. Therefore, taste, until a certain nicotine dependence has been developed, is somewhat less important than other things (...)"

as more fully appears from a copy of this market plan, filed herewith as exhibit **CQTS-47**.

145. In 1977, ITL received a report titled "Project sixteen" from its marketing consultants, which principally aimed to identify marketing techniques which would prove most effective to convince young people to smoke:

"(...) Around the age of 11 to 13, there is peer pressure exerted by smokers on non smokers that amounts to taunting and goading of the latter to get them to smoke.(...)"

More important reasons for this attraction are the "forbidden fruits" aspects of cigarettes. The adolescent seeks to display his new urge for independence with a symbol, and cigarettes are

such a symbol since they are associated with adulthood and at the same time adults seek to deny them to the young. By deliberately flaunting out this denial, the adolescent proclaims his break with childhood, at least to his peers.(...)

Serious efforts to learn to smoke occur between ages 12 and 13 in most case. Playful experimentations, especially by children from smoking homes, can take place as early as 5 years of age, but most often around 7 or 8.

(...) If successfully hidden, the young smoker will announce his smoking around the age of 15 or 16.(...)

However intriguing smoking was at 11, 12 or 13, by the age of 16 or 17 many regretted their use of cigarettes for health reasons and because they feel unable to stop smoking when they want to.(...)

Many claim they wish to quit, but it is doubtful if many will take action on their desire.

Those who had tried quitting were not successful, though any that had been would not have been part of this study.(...)

The health warning clause is perceived as an intrusion by government on individual rights, and a sham since governments make vast sums on tobacco tax, and alcohol, also perceived as dangerous, bears no warnings clause.

The "avoid inhaling" words are singled out for the strongest derision since smoking a cigarette in this way is seen as a waste and, in their word, "goofy".

as more fully appears from a copy of this marketing plan, filed herewith as exhibit **CQTS-48**.

146. Furthermore, an ITL "media plan" titled Fiscal '81 National Media Plan, states that certain brands should target young people who are younger than 24 years old. This target group is more specifically described in the following manner:

"TARGET GROUP	Weight
Males 12-24 years	1.0
Females 12-17	0.5
Females 18-24	0.4
Male smokers 25-34	0.8
Female smokers 25-34	0.3

as more fully appears in a copy of this document, filed herewith as exhibit **CQTS-49**.

147. In a marketing report prepared by ITL consultants, titled "Project Minus/Plus" once again the marketing strategy is focused on young people:

"(...) Serious smoking mainly starts in the 14 - 16 age range. It is entirely social in nature, and is heavily dependant on actual or perceived peer group pressure and the desire to conform.(...)

Starters no longer disbelieved the danger of smoking, but they almost universally assume these risks will not apply to themselves because they will not become addicted.

Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations."

as more fully appears in a copy of this marketing plan, filed herewith as exhibit **CQTS-50**.

148. Furthermore, an internal ITL study, dated August 1991 and titled Switching Analysis, concludes that:

"[...]

Although switchers of all ages represent opportunity for new business, targeting young consumers continues to be of strategic importance in terms of future growth because of their switching behaviour, twice the rate of total smokers."

as more fully appears in a copy of this study, filed herewith as exhibit **CQTS-51**.

149. In a document dated 1997 produced by RBH and titled Strategic Plan 1997/1998, the following is indicated:

"Demographic Shifts/Young Adult Market

•RBH must be ever mindful of the changing demographic profile of the Canadian marketplace including the increasing percent of immigrants and the impact that these changes have on the demand for product and brands. We must plan/prepare not only for today but for the market of the future.

•Identify products and activities which will strengthen RBH's position among the key 19-24 age group to gain a much larger share of starters

[...]

-although the key 15-19 age group is a must for RBH there are other bigger volume groups that we cannot ignore for example:

(...)"

as more fully appears in a copy of this study, filed herewith as exhibit CQTS-52.

150. The marketing strategies of the defendants have never changed with respect to courting minors, but the vocabulary used has been refined since these strategies have been made public.
151. Target groups which include minors are no longer directly named. The 12-17 year age group or the 15-24 age group are now referred to as the "under 24 age group" and new smokers or "starters" now officially form part of the 19-24 year age group.
152. The marketing plan of the defendant RBH for the years 1996-1997 is an example which illustrates this policy change, but nevertheless reveals the ongoing objective of courting minors, in conjunction with the aim of associating their poison to prestige, wealth, youth, vitality, freedom and independence, as more fully appears in a copy of this plan, filed herewith as exhibit CQTS-53.
153. In this document, the strengths of ITL are also described in the following manner:

- Owns the 18-24 age segment with 81 % of consumers in this segment smoking an Imperial brand.
- Owns the 14-17 age segment with over 90% of consumers smoking duMaurier or Player's.
- Representation across all age groups: all segments."

154. This same document described the new design of the duMaurier packs:

"BIGGEST NEWS":

- Pack appears designed to offset the current health warning."

J.2) The misleading nature of cigarettes referred to as "light" and "mild"

155. The defendants have prepared advertising campaigns and launched products aiming to reassure smokers and encourage them to continue smoking.
156. Some of these campaigns market cigarettes labelled as "light" or "mild", which have the purpose of attracting consumers who wish to stop smoking, and are marketed with a specific view to preventing these smokers from quitting their consumption.
157. By switching to a product which claims to contain lower nicotine and less tar, the consumer is led to believe that these products are safer.
158. The defendants are well aware of the advantage they derive from light and mild cigarettes. This appears for example in a report authored by Eli Seggev Ph.D., president of the firm Marketing Systems Inc. of New York dated August 26, 1982 and addressed to ITL:

"PERCEPTIONS OF LOW-TAR BRANDS

-LTN's allow consumers to continue to smoke under social duress. As a category, low-tar brands are seen as a means to yield to health considerations, social pressures and personal guilt feelings.

-LTN's smokers can be grouped into two categories: those who want to continue to enjoy smoking and those who are trying to give it up.

-The most important feature of this market is that smokers perceive the low-tar smoking experience as involving giving up part of the enjoyment of smoking while, in fact, they wished that low-tar, i.e., reduction of health hazard, be an added benefit.

[...]

1. Benefits sought

The reasons mentioned for smoking LTN cigarettes, all of which involve the low tar feature, may be classified as follows:

1. Health considerations, i.e, coughing, etc;
2. concern about safety of cigarette smoking due to publicity and articles;
3. pressure to smoke safer cigarettes exercised by relatives and friends;
4. attempts to give up smoking altogether."

as more fully appears in a copy of the report, filed herewith as exhibit **CQTS-54**.

159. In the same manner, an undated document drafted after 1985 which is titled Response of the market and of Imperial Tobacco to the smoking and health environment, reads as follows:

"Marketing Opportunities

Charts A and B show that the four brands containing less than 6 mgs. of tar now hold a combined 4.5% market share. We have evidence of virtually no quitting among smokers of those brands,

and there are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.

[Our underlining]"

as more fully appears in a copy of the study, filed herewith as exhibit **CQTS-55**.

160. The motivation to reduce nicotine and tar levels is summarised in the instructions which BAT gave to its subsidiaries in 1979:

"In view of mounting concern and action on health issues by Governments and international organizations such as WHO, UNCTAD, etc. and, indeed, likely competitive response, it is essential that our export and locally manufactured products should yield acceptable deliveries both in the eyes of public organisations, and in the interest of reassuring smokers themselves."

as more fully appears in a copy of the study, filed herewith as exhibit **CQTS-56**.

161. However, as mentioned at paragraphs 64, 65, 66, 95 and 96, the defendants know and are presumed to know that the conduct of most smokers will be such that they will succeed in extracting their personal dose of nicotine from these cigarettes referred to as "light" or "mild" by way of the phenomenon known as compensation, thereby triggering physiological damage which is just as harmful as in the case of cigarettes which are not labelled in this manner.
162. Thus, the defendants are well aware that cigarettes referred to as "light" or "mild" are in no way safer than those which contain strong levels of tar, but nevertheless allow people to believe the contrary and deliberately use this perception to mislead consumers, thereby affecting their condition to the same degree.

K) Damages

K.1) Collective recovery of non-pecuniary damages and punitive damages (Articles 1031 to 1036 C.p.c.)

163. On the basis of evidence which proves with sufficient particulars the aggregate amount of claims of members, the CQTS and the designated member are entitled to seek collective recovery of non-pecuniary damages for loss of life enjoyment, suffering and physical and moral pain, shortened life expectancy, suffering, inconvenience and hardship, which they have incurred or will occur after having been diagnosed with any of the illnesses referred to hereunder, in connection with the faults committed by the defendants, including punitive damages for illicit and intentional infringement of rights guaranteed under the Quebec Human Rights Charter (R.S.Q. chapter C-12) and for misleading advertising contrary to the *Consumer Protection Act* (R.S.Q. chapter P-40.1).
164. The average annual number of new cases of persons who are victims of cancer of the lung, of the throat (including the oropharynx, the nasopharynx, the hypopharynx and the pharynx), of the larynx and emphysema linked with the tobacco consumption in Quebec is in the order of:

DISEASE	ANNUAL AVERAGE OF CANCER CASES
Lung cancer	5,082
Throat cancer	82
Larynx cancer	129
Emphysema	1,842

165. Thus, by taking an annual average of 5,000 new cases of persons who suffer from lung cancer, 80 new cases of persons who are victims of throat cancer, 125 new cases of persons who are victims of cancer of the larynx and 1,800 new cases of persons who are victims of emphysema, for the period covered by this claim, as defined by the Honourable Justice Jasmin in the authorisation judgment, i.e. for a period of seven (7) years since November 23, 1998, up until the date of filing of the claim, the aggregate number of members of the group by illness is as follows:

DISEASE	ANNUAL AVERAGE OF CANCER CASES
Lung cancer	35,000
Throat cancer	560
Larynx cancer	875
Emphysema	12,600
Total	49,035

166. For loss of enjoyment of life, physical and moral pain and suffering, shortened life expectancy, suffering, hardship and inconvenience which they have incurred or will occur after having been diagnosed with any of the illnesses referred to hereunder, each member of the group is entitled to claim a lump sum award of \$100,000, plus \$5,000 as punitive damages for illicit and intentional infringement of a right guaranteed by the Quebec Human Rights Charter (R.S.Q. chapter C-12) and for misleading advertising contrary to the Consumer Protection Act (R.S.Q. chapter P-40.1).
167. Due to the estimated number of members for each disease, the plaintiff is entitled to seek an order against the defendants jointly and severally, to pay the collective amount of \$5,148,675,000.00.
168. Such sum shall be payable in an initial instalment equivalent to half of the sum to which each member is entitled. The other half shall be paid in five annual, equal and consecutive instalments, carrying interest at the legal rate commencing on the date of final judgment up until the date of each payment, based on the following payment schedule:

Date of payment	Amount to pay
On the judgment date	\$2,574,337,500.00
On the 1 st anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 2 nd anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 3 rd anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 4 th anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 5 th anniversary of the judgment	\$514,867,500.00

169. For the purpose of claiming compensation for non-pecuniary damages and punitive damages, each member of the group shall file a claim form with the Administrator, which discloses the following information:

- A statement by the attendant physician of the member of the group certifying that the claimant is or has been affected by cancer of the lung, throat, larynx or suffers from emphysema, in addition to the date of such diagnostic;
- A sworn statement of the claimant certifying that he or she consumed tobacco products;

and any other information that the Court deems useful to include in compliance with Article 1030 C.p.c.

K.2) The balance (Article 1036 C.p.c.)

170. Where any balance remains, the court shall dispose thereof in the manner they deem appropriate, taking into account inter alia the interests of members of the group.

171. On this issue, the CQTS and the designated member submit that it would be in the interest of members of the group that the balance be used notably to implement measures of intervention designed to limit cigarette consumption (including but not limited to information, education and the treatment of persons inclined to smoke or addicted to tobacco products) and medical research into tobacco-related illnesses.

K.3) The administration and liquidation of claims (Article 1033.1 C.p.c.)

172. In order to carry out the liquidation of individual claims or the distribution of amounts granted by judgment to each of the members of the group, the Court shall appoint an administrator upon recommendation of the plaintiff, who shall inter alia have the following duties:

- Develop, install and implement systems and procedures for the reception, processing and assessment of claims and the taking of decisions in this regard, including but not limited to carrying out any necessary verifications (including consulting medical personnel) in order to establish the validity of claims;

- File reports with the court with respect to claims received and administered;
- Provide personnel in a reasonable number for the requirements of performance of his or her duties, in addition to training of such personnel and the communication of guidelines to such personnel;
- Hold under his direct or indirect authority specific reports and accounts of his activities and administration of the Fund, preparation of financial statements, reports and registers required by the court;
- Receive any requests and correspondence with respect to claims and send out responses to any such requests and any such correspondence, supply claim forms, review and assess any claims, take decisions with respect to claims, serve notices of decisions, receive payments of compensation on behalf of members of class actions and send out compensation in compliance with the provisions of any plans in a timely manner and enter into communication with claimants, either in French or in English, based on the choice of the claimant;
- Provide assistance with respect to filling out claim forms and the deployment of efforts to resolve any disputes with claimants;
- Keep a database containing any information necessary to allow the court to assess the proper disbursement of funds paid out of the Fund in trust;
- Any other duties and responsibilities which the court deems appropriate and necessary.

K.4) Recovery of individual claims for pecuniary damages (Articles 1037 to 1040 C.p.c.)

173. The CQTS and the designated member are entitled to seek compensation for pecuniary damages to compensate, inter alia, any loss of income incurred due to cancer of the lung, larynx, throat or emphysema, based on agreed upon modes of proof and procedure designed to facilitate the procedure of individual claims in compliance with Article 1039 C.p.c.
174. The CQTS and the designated member are also seeking individual recovery of any loss of income suffered by any member in proportion to his incapacity to carry out duties in relation to his employment which is caused by his disease, as determined by his attendant physician.
175. In order to facilitate proof of individual claims for loss of income, the relevant member of the group shall be entitled to claim and to receive, based on the proportion of the aforementioned disability, compensation for past, present and future loss of income, equal to the annual loss of income for each calendar year where any loss has occurred up until the date when the member becomes 65 years of age.
176. The "annual loss of income" for any given year refers to the amount by which net income prior to the diagnostic of any of the targeted diseases for the same year exceeds actual net

income after the claim for such year.

177. For the purposes of the calculation, income prior to the claim shall be an amount equal to the average of the three highest consecutive years of income earned which preceded the moment when the attendant physician recognised a partial or total disability of the claimant to perform his employment duties due to his condition.
178. Income earned shall refer to taxable income as defined by the Income Tax Act (Canada) arising out of a position or employment or the operation of a business.
179. In order to claim loss of income, the relevant member of the group shall file with the Administrator a claim which discloses the following information:
- A statement of the attendant physician of the claimant certifying the percentage disability of the latter to exercise his duties in relation to his employment due to his condition, in addition to the date when such disability commenced;
 - Any of the following forms of evidence of income, i.e.:
 - A complete income tax return form (T1) and notice of contribution;
 - Financial statements of the business
 - Corporate income tax form (T2) and notice of contribution;
 - T4 and T4A notice slips;
 - Income tax summary (T1).
180. The CQTS and the designated member shall ask the court to reserve their rights in order to propose any other procedure or special method of evidence in order to simplify the processing of individual claims.

UPON THE AFOREMENTIONED GROUNDS, MAY IT PLEASE THE COURT TO:

GRANT the originating motion of the plaintiff and the designated member;

DECLARE the defendants jointly and severally liable to pay damages claimed in the originating motion;

ORDER the defendants jointly and severally liable to pay to the designated member the sum of one hundred thousand dollars (\$100,000.00) as non-pecuniary damages and the sum of five thousand dollars (\$5,000.00) as punitive damages, in addition to interest and the additional indemnity, as set forth below;

ORDER the defendants jointly and severally to pay to each and every member of the group the sum of one hundred thousand dollars (\$100,000.00) as compensation for non-pecuniary damages, plus interest as set forth below;

ORDER the defendants jointly and severally to pay to members of the group the sum of

five thousand dollars (\$5,000.00) as punitive damages, plus interest as set forth below;

ORDER the collective recovery of sums due to the designated member and to members of the group as non-pecuniary damages and punitive damages;

ORDER the defendants jointly and severally to file with the registry of the Superior Court or with any financial institution appointed by the court upon recommendation of the plaintiff and the designated member, the total sum of \$5,148,675,000.00 payable on the following dates:

Date of payment	Amount to pay
Final judgment date	\$2,574,337,500.00
On the 1 st anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 2 nd anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 3 rd anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 4 th anniversary of the judgment	\$514,867,500.00
On the 5 th anniversary of the judgment	\$514,867,500.00

Such amounts shall carry interest at the legal rate in addition to the additional indemnity, commencing on the final judgment date and up until the date of each payment.

APPOINT an administrator responsible for liquidation of sums due to each of the members of the group and payable out of the Fund created further to the class action;

DETERMINE the methods of proof and procedure for the liquidation by the appointed administrator of sums payable to each of the members of the group pursuant to the class action;

ORDER the defendants jointly and severally to pay to members of the group legal interest and the additional indemnity provided for at Article 1619 C.c.Q. upon any sum due pursuant to the class action;

RESERVE for members of the group the right to present any individual claim for pecuniary damages including loss of income;

ORDER any member of the group who so desires to present his claim individually within a one-year time period commencing from the date of publication of notice to members following final judgment on the present originating motion;

ORDER publication of a notice to members following final judgment to intervene on this originating motion, in compliance with the terms and conditions set forth at Article 1030 C.p.c. and after having heard the solicitors of the parties with respect to the content and method of publication of such notice;

THE WHOLE with costs, including experts' costs and fees and costs of notices.

MONTREAL, September 29, 2005

(S) DE GRANDPRÉ CHAÏT

DE GRANDPRE CHAÏT *S.E.N.C.R.L.*
Solicitors for the Plaintiff –
Representative of the designated Member

MONTREAL, September 29, 2005

(S) LAUZON BÉLANGER

LAUZON BÉLANGER *S.E.N.C.R.L.*
Solicitors for the Plaintiff –
Representative of the designated Member

TRUE COPY

[Signature]

LAUZON BELANGER, S.E.N.C.R.L.

**NOTICE TO THE DEFENDANT
(Article 119 C.p.c.)**

TAKE NOTICE that the plaintiff has filed this claim with the registry of the Superior Court of the judicial district of Montreal.

If you wish to answer this claim, you must file a written appearance personally or through your lawyer, at the Montreal Courthouse, 1 rue Notre-Dame Est within 10 days of service of this motion.

If you fail to appear within this time limit, a default judgment may be rendered against you without further notice upon expiration of this 10-day period.

Should you elect to appear, take further notice that the claim will be presented before the court on **October 20, 2005 at 9.00am** in a **courtroom to be determined by the Honourable Madam Justice Carole Julien** of the courthouse and the court may, upon such date, exercise such powers as are necessary to ensure the orderly progress of the proceeding or proceed with the hearing of the case, unless you have entered into a written agreement with the plaintiff or her solicitor with respect to a timetable to ensure the orderly progress of the proceeding, which shall be filed with the court registry.

In support of this originating motion, the plaintiff has filed the following exhibits:

- CQTS-1** Excerpt of the Quebec Enterprise Register (CIDREQ) in relation to Imperial Tobacco Canada Limited
- CQTS-2** Annual notice of ITL dated April 20, 2000
- CQTS-3** Pages published on the ITL Internet site
- CQTS-4** Imasco annual notice dated April 29, 1999
- CQTS-5** Excerpt of the Quebec Enterprise Register (CIDREQ) in relation to ITL
- CQTS-6** ITL annual notice dated March 30, 2005
- CQTS-7** BAT 2004 annual report
- CQTS-8** Excerpt from the R.J. Reynolds Tobacco Company website
- CQTS-9** BAT financial statements for 2004 financial year
- CQTS-10** Financial information published by ITL
- CQTS-11** Rothmans Inc. annual renewal notice dated June 17, 2005
- CQTS-12** Rothmans Inc. consolidated financial statements
- CQTS-13** Altria consolidated financial statements
- CQTS-14** Statement of Enterprise Registry (CIDREQ) for JTI MacDonald Corp.

- CQTS-15** Statement of Enterprise Registry (CIDREQ) for JT Canada LLC Inc.
- CQTS-16** Statement of Enterprise Registry (CIDREQ) for JT International Holding B.V.
- CQTS-17** Note 1 to the financial statements of Japan Tobacco Inc. for the financial year ending March 31, 2005
- CQTS-18** Japan Tobacco Inc. financial statements
- CQTS-19** United States Surgeon General's report titled "*Smoking and Health*" published in 1964
- CQTS-20** United States Surgeon General's report titled "*The Health Consequences of Smoking*" published in 1982
- CQTS-21** Report titled "*The Health Consequences of Smoking – Cancer and Chronic Lung Disease in the Workplace*" published in 1985
- CQTS-22** Excerpt of testimony before the Parliamentary Committee of the House of Commons of Canada studying Bill C-204 *respecting the use of tobacco in the federal workplace and transport carriers and amending the Hazardous Products Act with respect to cigarette advertising*
- CQTS-23** Research report dating from the 1960s by C.C. Greig of the BAT research and development department
- CQTS-24** RJR confidential report titled "*Research Planning Memorandum On The Nature of The Tobacco Business And The Crucial Role of Nicotine Therein*" dated April 14, 1972
- CQTS-25** Note by P.B. Smith dated October 21, 1976
- CQTS-26** Summary of a meeting of the "*Structured creativity group*" of BAT dated 1984
- CQTS-27** Confidential report by Barbara Reuter of Philip Morris
- CQTS-28** Letter by William L. Dunn of Philip Morris dated March 21, 1980
- CQTS-29** 1978 letter by Dr F.J.C. Roe, BAT consultant
- CQTS-30** Philip Morris research report dated November 15, 1961
- CQTS-31** RJR 1962 research report
- CQTS-32** 1969 BAT report titled "*The Effects of Smoking*"
- CQTS-33** 1982 B&W vice-president research internal memorandum
- CQTS-34** BAT internal memorandum of Dr Sydney Green dated 1976
- CQTS-35** Letter addressed by the chairman of the board of BAT to the president and chief operating officer of Imasco dated December 18, 1986
- CQTS-36** Letter of the vice-president (and future president) of Brown & Williamson Tobacco

Corporation of 1968

- CQTS-37** Testimony of the president of each of the defendants before the Isabelle Commission, having the mandate to investigate tobacco advertising and the scope of Bills C-34, C69 and C-70
- CQTS-38** Memorandum issued to the attention of member companies of the BAT group (including defendant Imperial Tobacco Limited), dated March 1984
- CQTS-39** JTI policy
- CQTS-40** *List of Admissions prepared by the Defendant and submitted to Plaintiffs for their acceptance, 29 May 1997* filed by the defendants within the framework of the debate related to the constitutionality of the *Tobacco Act* (1997, chapter 13)
- CQTS-41** Document titled "*Admissions by Plaintiffs*" filed by the defendants within the framework of argument on the constitutionality of the *Tobacco Act* (1997, chapter 13)
- CQTS-42** Excerpt of pleadings on the motion for authorisation heard in November 2004
- CQTS-43** Samples of advertising of the defendants
- CQTS-44** RBH marketing plan titled Project 21, dated June 1995
- CQTS-45** 1995 Marketing plan issued by ITL
- CQTS-46** Document issued by ITL titled *Matinee Marketing Plan* dated 1971
- CQTS-47** Document prepared by Spitzer, Mills & Bates for ITL titled *The Player's Family, A working Paper* dated March 25, 1977
- CQTS-48** Report titled "*Project sixteen*"
- CQTS-49** "Media plan" of ITL titled *Fiscal '81 National Media Plan*
- CQTS-50** Marketing plan issued by ITL consultants titled "*Project Minus/Plus*"
- CQTS-51** ITL internal study titled *Switching Analysis* dated August 1991
- CQTS-52** Document issued by RBH titled *Strategic Plan 1997/1998*
- CQTS-53** Marketing plan of the defendant RBH for the year 1996-1997
- CQTS-54** Report authored by Eli Seggev Ph.D. president of the firm Marketing Systems Inc. of New York, dated August 26, 1982
- CQTS-55** Document drafted after 1985 titled *Response of the market and of Imperial Tobacco to the smoking and health environment*
- CQTS-56** BAT instructions to its subsidiaries dated 1979

These exhibits are available upon demand.

Request for transfer to small claims

If the amount claimed against you is equal to or does not exceed \$7,000, excluding interest, and where as plaintiff you were entitled to present this demand to the small claims division, you may ask the registrar to have the claim dealt with according to the rules set forth in Book VIII of the Code of Civil Procedure (R.S.Q. chapter C-25). In the event you fail to present this request, you could be liable for costs higher than those set forth in Book VIII of this Code.

No: 500-06-000076-980
SUPERIOR COURT (Class action)
PROVINCE OF QUEBEC DISTRICT OF MONTREAL
CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ Representative – Plaintiff -and- JEAN-YVES BLAIS Designated Member v. JTI MACDONALD CORP IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC Defendants
ORIGINATING MOTION FOR A CLASS ACTION (Article 1011 <i>et seq.</i> C.p.c.)
COPY FOR: JTI MACDONALD CORP. 455, rue Ontario Est Montreal (Quebec) H2K 1W3
Our file: 130 Me Michel Bélanger LAUZON BÉLANGER, S.E.N.C.R.L. 286, rue Saint-Paul Ouest Suite 100 Montreal (Quebec) H2Y 2A3 Telephone: (514) 844-4646 Fax: (514) 844-7009 Code: BL-4724

SERVED ON 29/09/05 AT 15:29 HRS

.....[Signature]..... BAILIFF
OF THE FIRM
PAQUETTE & ASSOCIÉS

TAB II

CANADA

PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL

(Class action)
SUPERIOR COURT

No.: 500-06-00070-983

CÉCILIA LÉTOURNEAU, residing at 734 Des Sources, in the city and district of Rimouski, Province of Quebec G5L 8M2

Plaintiff

c.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD., a legal person having its place of business at 3711, St-Antoine Street, in the city and district of Montreal, Province of Quebec, H4C 3P6

-and-

ROTHMANS' BENSON & HEDGES INC., a legal person having its place of business at 185, Laurentian Autoroute, in the city and district of Quebec, Province of Quebec, G1K 7L2

-and-

JTI MACDONALD CORP., a legal person with its place of business at 2455, Ontario Street East, in the city and district of Montreal, Province of Quebec, H2K 1W3

Defendants

MOTION TO INSTITUTE CLASS ACTION PROCEEDINGS

TO THE HONOURABLE CAROLE JULIEN OF THE QUEBEC SUPERIOR COURT,
THE PLAINTIFF STATES AS FOLLOWS:

1. On February 21, 2005, the Honourable Pierre Jasmin of this Court authorized the institution of class action proceedings against the defendants for the group described below:

All persons residing in Quebec who, at the time of the filing of the motion, were addicted to nicotine contained in cigarettes manufactured by the defendants and who remained so addicted, as well as the legal heirs of persons who were included in the group at the time the motion was filed but who died prior to quitting smoking.

2. Justice Jasmin named the plaintiffs as representatives of the group and identified the following common issues:

- 2.1 Did the defendants manufacture, market, and distribute a dangerous product, one that is hazardous to the health of consumers?
- 2.2 Did the defendants know, or could they be presumed to know, the risks and dangers associated with the use of their products?
- 2.3 Did the defendants implement a policy of systematic non-disclosure with respect to these risks and dangers?
- 2.4 Did the defendants trivialize or deny these risks and dangers?
- 2.5 Did the defendants orchestrate marketing strategies which disseminated false information about the products being sold?
- 2.6 Did the defendants knowingly market a product which resulted in addiction, and did they deliberately refrain from using tobacco products which contained so little nicotine that it would have ended the addiction of many smokers?
- 2.7 Did the defendants conspire to present a common front in order to prevent their consumers from learning about the inherent dangers associated with tobacco smoking?
- 2.8 Did the defendants deliberately infringe the group members' rights to life, security of the person, and integrity?

3. Justice Jasmin went on to describe as follows the conclusions sought by plaintiffs:

- 3.1 **GRANT** the motion of the petitioner, CÉCILIA LÉTOURNEAU;
- 3.2 **ORDER** the defendants, solidarily, to pay exemplary damages to the petitioner;

- 3.3 **ORDER** the defendants, solidarily, to pay the petitioner damages with interest calculated beginning as of the service date of the motion, as well as the additional indemnity provided by article 1619 C.C.Q.;
- 3.4 **GRANT** petitioner's class action in respect of the group members;
- 3.5 **ORDER** collective recovery of the claims for exemplary damages and liquidation of the members' individual claims pursuant to the provisions contained in articles 1037 to 1040 C.C.P.;
- 3.6 **ORDER** the defendants, solidarily, to pay exemplary damages to each group member;
- 3.7 **ORDER** the defendants, solidarily, to pay each group member the value of his claim, with interest calculated beginning on the service date of the motion, with interest as of the submission of this motion and the additional indemnity provided by article 1619 C.C.Q.;
- 3.8 **THE WHOLE** with costs, including expert and opinion fees;

I. INTRODUCTION

4. Like any other for-profit undertaking, the main purpose of the defendants is to maximize the value of their business for the sake of their shareholders. In a document entitled "Statement of Principles In the Conduct of Corporate Affairs", the defendant ITL expressed itself in this way:

As a company, our primary purpose is to create long-term financial value for the shareholder.

A copy of this document, taken from the defendant's, website, has been filed as Exhibit **CL-1**;

5. Unlike all other legal business undertakings in the past, however, the defendants created "long-term financial value" for their shareholders by marketing a deadly product which serves no purpose other than satisfying the addiction to which it gives rise;
6. In effect, tobacco consumption constitutes the main cause of premature deaths in Quebec and kills approximately 12,000 people per year, namely three times the number of deaths caused by roadside accidents, homicides, suicides, AIDS, and illicit drogue use put together;
7. Cigarettes are the only products which kill its consumers if used in the manner prescribed by the manufacturer;

8. Cigarettes are a pharmacological trap. The defendants set this trap in order to catch society's most vulnerable members, hoping to entrap the largest number possible in order to maximize "long-term financial value" for their shareholders;
9. The plaintiffs estimate that in September of 1998, when the Motion to institute class action proceedings was filed, the number of individuals included in the group was approximately 1,780,200 persons, namely 30% of Quebecers of 15 years of age or more who smoked daily over a period of 30 consecutive days;
10. For over fifty years, the defendants and their affiliated companies knew that cigarettes caused fatal illnesses and that the nicotine which they contained was an addictive drug;
11. The defendants knew that once caught in the trap, the vast majority of smokers would have great difficulty quitting their smoking habit. The defendants nevertheless stated that smokers "choose" to smoke and could therefore "choose" to stop;
12. Demonstrating a disturbing level of nonchalance and bad faith, the defendants on the one hand systematically refrained from informing consumers about the dangers of cigarette smoking and, on the other hand, concerted their efforts in order to ensure that this information was kept away from the public, going so far as to lie with impunity in order to sow confusion;

II. THE DEFENDANTS, THE GROUP OF COMPANIES WITH WHICH THEY ARE ASSOCIATED AND THEIR RELATIONSHIP

1. IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED AND ITS GROUP

13. ITL, formerly known as Imperial Tobacco Limited, is a legal person headquartered in Montreal, as indicated in a statement filed with the Registry of Companies, Exhibit **CL-2**;
14. It resulted from the merger effected on February 1, 2000, of British American Tobacco Limited (Canada), a wholly-owned subsidiary held indirectly by British American Tobacco p.l.c. ("BAT"), and Imasco Limited ("Imasco"), which held 100% of the shares of Imperial Tobacco Limited, as indicated in ITL's Annual Notice dated April 20, 2002, Exhibit **CL-3**, and in information contained on ITL's website, Exhibit **CL-4**;
15. Before the merger, Imasco exercised its authority via its primary shareholder, BAT, which in August of 1999 held 42.5% of its ordinary shares, as indicated in the Annual Notice **CL-3**;

16. Imasco was created in 1912 under the corporate name Imperial Tobacco Company of Canada Limited, which name was changed to Imasco Limited in 1970. BAT was Imasco's primary shareholder since the date of its inception, as indicated in Imasco's Annual Notice dated April 29, 1999, Exhibit **CL-5**, and ITL's Annual Notice dated April 20, 2000, Exhibit **CL-3**;
17. Since February 1, 2000, ITL has been a wholly-owned subsidiary of British American Tobacco Holdings (Canada) B.V., a company headquartered in Amsterdam, as indicated in Exhibit **CL-2**;
18. British American Tobacco Holdings (Canada) B.V. is itself a wholly-owned subsidiary of BAT, as indicated in ITL's Annual Notice dated March 30, 2005, Exhibit **CL-6**;
19. Between 1927 and 2004, BAT was the only shareholder of Brown and Williamson Tobacco Corporation ("B&W"), an American cigarette manufacturer and sister company of ITL;
20. On July 30, 2004, the U.S. assets of B&W were combined with those of R.J. Reynolds Company. R.J. Reynolds Tobacco Company was at that time held by Reynolds American Inc., a holding company of which BAT owned 42% of the shares through B&W, the rest of the shares being in the hands of R.J. Reynolds' shareholders, as indicated in BAT's 2004 Annual Notice, Exhibit **CL-7**, and information taken from the website of R.J. Reynolds Tobacco Company, Exhibit **CL-8**;
21. BAT is the second largest producer of cigarettes in Canada. In the fiscal year ending December 31, 2004, ITL earned an operating profit of £ 2.83 billion on sales totaling £ 34.255 billion, as indicated in Exhibit **CL-7**;
22. ITL is the most important producer of cigarettes in Canada, with over 60% of the manufactured cigarette market. In the fiscal year ending December 31, 2004, ITL earned an operating profit of \$775 million on sales totaling \$1.54 billion, as indicated in a copy of financial information published by ITL, Exhibit **CL-9**;

2. ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. AND ITS GROUP

23. Rothmans, Benson & Hedges Inc. ("RBH") was created on Decemeber 19, 1986, following the merger of The Rothmans of Pall Mall Company Limited, a wholly-owned subsidiary of Rothmans Inc., and Benson & Hedges (Canada) Inc.;
24. Rothmans Inc. was created on May 8, 1956, under the name The Rothmans of Pall Mall Company of Canada Limited. This name was changed to Rothmans Inc. on September 30, 1985, as indicated in an Annual Notice dated June 17, 2005, Exhibit **CL-10**;

25. On February 11, 2000, Rothmans Inc. merged with Rothmans Partnership in Industry Canada Limited and Rothmans of Canada Limited, two wholly-owned subsidiaries held indirectly by BAT. The new corporate entity conducted its business activities under the name Rothmans Inc., a holding company holding 60% of the shares issued by defendant RBH, as indicated in Exhibit CL-10;
26. Benson & Hedges Inc. was a wholly-owned subsidiary held indirectly by Phillip Morris Companies Inc., whose name was changed to Altria Group Inc. ("Altria"), as indicated in the Annual Notice renewal form, Exhibit CL-10;
27. As of the date on which these class action proceedings were initiated, Rothmans Inc. controlled 60% of RBH, the rest of the shares being held by FTR Holding S.A., a Swiss company controlled by Phillip Morris International, the world's largest producer of tobacco products;
28. Philip Morris International is itself a member of the Altria group, which is controlled by Philip Morris USA and Kraft Foods;
29. For the fiscal year ending March 31, 2004, RBH recorded sales of \$620.1 million and earned a profit, before interest, taxes, and debt payments, of \$268.08 million, as indicated in the consolidated financial statements of Rothmans inc., Exhibit **CL-11**;
30. For the fiscal year ending Decemeber 31, 2004, Phillip Morris International recorded sales of \$39.53 billion US and generated \$6.6 billion US of operating income for its parent company, while Phillip Morris USA contributed \$4.4. billion US from recorded sales of \$17.51 billion US, as indicated in Atria's consolidated financial statements, Exhibit **CL-12**;

3. JTI MACDONALD AND ITS GROUP

31. Defendant RJR MacDonald Corp. ("JTI") was created in November of 1999 following the merger of RJR-MacDonald Inc. and JT Nova Scotia Corporation. It is headquartered in Halifax, Nova Scotia, as indicated in a statement filed with the Registry of Companies, Exhibit **CL-13**;
32. The majority shareholder of JTI is JT Canada LLC II Inc., which is itself controlled by JT Canada LLC Inc., as indicated in a statement filed with the Registry of Companies, Exhibit **CL-14**;
33. The majority shareholder of JT Canada LLC Inc is JT International Holding B.V., a company headquartered in the Netherlands and a fully-owned subsidiary of Japan Tobacco Inc., the third largest producer of cigarettes in the world, as indicated in a statement filed with the Registry of Companies, Exhibit **CL-15**, and note 1 of the financial statements included in the Annual Report of Japan Tobacco for the fiscal year ending March 31, 2005, Exhibit **CL-16**;

34. Japan Tobacco Inc.'s recorded sales of tobacco products were calculated at ¥ 4,284 billion et its annual net profit from tobacco sales at ¥ 259 billion, as indicated in Exhibit CL-16;
35. Before being integrated into the Japan Tobacco Inc. group in 1999, RJR-MacDonald Inc. was, since 1974, a wholly-owned subsidiary of R. J. Reynolds International, which itself was a subsidiary of R.J. Reynolds Industries, the parent of R.J. Reynolds Tobacco Company;
36. In 1985, R.J. Reynolds Industries acquired Nabisco Brands to become RJR Nabisco;
37. In April of 1989, RJR Nabisco merged with Kohlberg Kravis Roberts & Co. to become RJR Nabisco Holdings Corp.;
38. RJR Reynolds Tobacco Company was thus a wholly-owned subsidiary of RJR Nabisco Holdings Corp., which also held 80.5% of the shares of Nabisco Holdings Corp., a food products company;
39. In May of 1999, RJ Reynolds International, whose activities included the tobacco operations of RJR Nabisco Holdings Corp. outside the United States, was sold to JT International Holding B.V., a wholly-owned subsidiary of Japan Tobacco Inc.;
40. Moreover, also in May of 1999, the board of directors of RJR Nabisco Holdings Corp. initiated a spin-off in order to isolate its group from tobacco producing activities. The arrangement involved the transfer of RJ Reynolds Tobacco Company shares to a new entity, RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc.;
41. On June 15, 1999, the spin-off was effected by distributing the shares of RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc. to the shareholders of RJR Nabisco Holdings Corp., whose name was then changes to Nabisco Group Holdings Corp.;
42. On October 27, 2003, RJ Reynolds Tobacco Holdings Inc. and BAT merged the activities of their respective subsidiaries, RJ Reynolds Tobacco Company and B&W. The resulting firm was Reynolds American Inc., a public company of which BAT held 42% of the shares and the former shareholders of RJ Reynolds Tobacco Holdings held 58%;
43. For at least 40 years, the defendants have shared, along with other companies belonging to the same corporate groups, their research and knowledge, particularly insofar as this information relates to the effect of their tobacco products on the health of consumers;

4. THE CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

44. In 1963, the defendants created the Canadian Tobacco Manufacturers' Council("CTMC");
45. Since its inception, the CTMC has coordinated the defendants' public relations efforts in order to oppose and contradict any negative perceptions and prevent governmental regulation of the tobacco industry. The CTMC has been, and remains to this day, an instrument used by the defendants to implement several concerted strategies designed to mislead consumers;
46. In their capacity as representatives of the CTMC, the presidents of the defendant firms claimed, in statements made to the Legislative Committee of the House of Commons convened to study Bill C-204, that their corporations were conducting no research in Canada, and that they referred simply to the research conducted by parent or sister companies elsewhere in the world, notably in the United States, as indicated in a transcript of that testimony, Exhibit CL-17;
47. The current board members of the CTMC are Benjamin Kemball, President and Chairman of ITL, John Barnett, President and Chairman of RBH, and Michel Poirier, President and Chairman of JTI;

III. NICOTINE

1. ADDICTION

48. Nicotine is an organic substance found almost exclusively in tobacco plants and which has a powerful psychological effect on smokers;
49. In a document dated March 31, 1995, and filed as Exhibit I-15 by ITL during the debate over authorization, Dr. Bill Rickert described nicotine and its effects in the following manner:

2.1 Physiological Properties of Nicotine

Nicotine is one of the most powerful of all drugs [...] The actions of nicotine in the body are so complex and multitudinous that there are few other psychoactive drugs about which so much is known, though so little understood. Nicotine can have an effect on every organ in the body.

Nicotine has both peripheral and central effects. It can stimulate, it can sedate. It induces tolerance. Physical as well as psychological effects occur on withdrawal. More importantly, unlike some addictive drugs, it does not impair the capacity to work or socialize appropriately. Social disapproval is the only contiguous negative consequence and this does not operate all the time.

As indicated in a copy of the document, Exhibit **CL-18**;

50. Stimulation is the primary pharmacological effect of nicotine. It produces electrocortical activity and impacts the heart and the endrocin system. Nicotine which enters the body by the inhalation of cigarette smoke affects almost all cerebral neurotransmitters and the neuroendocrinal system;
51. One of the more serious chronic consequences of nicotine use is addiction;
52. Cigarettes are the most effective means of administering a dose of nicotine sufficient to create and maintain an addiction since nicotine which is inhaled in cigarette smoke affects the brain of the smoker within a few seconds;
53. Dr. Rickert put it this way in Exhibit CL-18:

2.2 Addictive Properties of Nicotine

Why is cigarette smoking so addictive? The short answer is because the modern cigarette is such a highly effective device for delivering nicotine to the brain. By inhaling tobacco smoke, the smoker can get nicotine to his brain more rapidly than the heroin addict can get a "buzz" when he shoots heroin into a vein. It takes only 7 seconds for inhaled nicotine to reach the brain. Furthermore, the smoker gets a "shot" of nicotine after each inhaled puff. The number of rapid pharmacological reinforcements is quite staggering. The pack-a-day smoker gets through 7,300 cigarettes a year. At 10 puffs per cigarette, this means more than 70,000 shots of nicotine to the brain in a year.

Added to this are other factors such as taste, aroma, the social and other non-pharmacological rewards, and the fact that smoking combines a pharmacological effect with a sensorimotor ritual which provides an elaborate network of sensory and motor stimuli to act as substrate for secondary conditioning. It is hardly surprising that smoking is so addictive.

(Our emphasis)

54. The defendants have known that nicotine causes addiction for decades. For instance, on July 17, 1963, Addison Yeaman, general counsel of B&W, wrote as follows:

We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug effective in the release of stress mechanisms.

as indicated in a copy of a quotation of his internal memorandum, Exhibit **CL-19**;

55. In effect, the defendants have long considered nicotine as the "product" that allows the cigarette market to exist, the cigarette itself being the mere vehicle used to administer nicotine in a series of doses;

56. For example, C.C. Greig, of BAT's research and development department, wrote as follows probably towards the beginning of the 1960s:

A cigarette as a "drug" administration system for public use have very significant advantages:

I) Speed

Within ten seconds of starting to smoke, nicotine is available in the brain. Before this, impact is available giving an instantaneous catch or hit, signifying to the user that the cigarette is "active". Flavour, also, is immediately perceivable to add to the sensation.

Other "drugs" such as marijuanha, amphetamines, and alcohol are slower and may be mood dependant.

as indicated in a copy of the document, Exhibit **CL-20**;

57. Similarly, a confidential report of RJR's entitled *Research Planning Memorandum on the Nature of the Tobacco Business and the Crucial Role of Nicotine Therein*, dated April 14, 1972, stated the following:

In a sense, the tobacco industry may be thought of as a specialized, highly ritualized and stylized segment of the pharmaceutical industry. Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.

[...]

Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiological actions, hence no other active material or combination of materials provides equivalent "satisfaction".

as indicated in a copy of the memorandum, Exhibit **CL-21**;

58. Addiction to nicotine is notably characterized by a regular and compulsive need on the part of the smoker to procure the substance and is accompanied by a feeling of withdrawal when the addicted person is unable to gain access to it;

59. Dr. Rickert expressed himself as follows in CL-18:

2.3 Tobacco Withdrawal Syndrome

There is evidence of a clear-cut tobacco withdrawal syndrome. Apart from intense craving, tension, irritability, restlessness, depression and difficulty with concentration, objective physical withdrawal effects have been demonstrated. these include a drop in pulse and blood pressure, gastrointestinal changes such as constipation, sleep disturbance, impaired performance at simulated driving and

other vigilance and reaction time tasks, changes in the EEG and visual evoked potential and an increase in aggressiveness.

60. Addiction deprives its victim of the ability to exercise a free choice to continue or stop smoking, even when the person realizes that cigarette smoking is dangerous;
61. Those suffering from addiction to nicotine are likely to relapse even if it has been several years since they stopped smoking;
62. The defendants themselves and/or other companies to which they are related, such as BAT, Phillip Morris, and R.J. Reynolds Tobacco Company, have conducted research which proves that nicotine results in addiction;
63. Similarly, in 1984, the explanation provided by BAT following its conference entitled "Structured Creativity Group" mentioned that:

High on the list of consumers' needs is nicotine, which I believe to be the main motivator and sustainer of smoking behaviour. Without nicotine in sufficient quantity to satisfy the needs of the smoker, the smoker can (a) give up altogether, (b) cut back to a low purchase level, (c) keep switching brands.

as indicated in a copy of the briefing, Exhibit **CL-22**;

64. Deliberately exhibiting a disturbing level of bad faith, the defendants continued denying until just recently the addictive properties of nicotine, this despite the results of their own research and the near-unanimity of scientific opinion;
65. For example, at paragraphs 77 and 78 of its defence regarding the constitutionality of *An Act Respecting Tobacco Products*, dated May 23, 1997, the Attorney General of Canada stated:

77. Addictive properties of nicotine mean that once people have started to smoke regularly, it is very difficult for the large majority of them to stop;

78. Plaintiff denies that its tobacco products are addictive;

as indicated in a copy of the defence, Exhibit **CL-23**;

66. In its reply to this defence, JTI denied these statements in the following manner:

Paragraphs 76 to 78 inclusive are denied as drafted. It is admitted that many smokers experience difficulty in quitting. The degree of difficulty varies from individual to individual. Some smokers have little or no difficulty in quitting, others have considerable difficulty. Even those smokers who experience the greatest difficulty can and do quit if they genuinely wish to do so. Almost seven

million Canadians have successfully quit and approximately 95% of them did so without outside help;

as indicated in a copy of the reply, Exhibit **CL-24**. ITL and RBH provided similar replies;

67. In the context of a debate before the Court of Quebec involving ITL and the plaintiff, counsel for ITL made the following statements to Judge Guy Ringuet, J.C.Q., on September 30, 1998:

Ms Sylvie Rodrigue [Attorney for ITL]

Clearly, the position of my clients, in both files, is that the products which they manufacture and the nicotine which these products contain do not lead to addiction.

as indicated in a copy of some excerpts taken from the transcripts of the pleadings made by ITL counsel before the Court of Quebec, Exhibit **CL-25**;

68. For the last number of years, the defendants have admitted in their public statements that nicotine does lead to addiction, but have qualified and circumscribed these admissions in order to limit their impact. For example, on June 8, 2000, when a committee of the Senate of Canada was holding hearings on Bill S-20, the defendants' board members, *inter alia*, compared nicotine to chocolate and implicitly blamed victims for their lack of will power:

[Senator Cochrane]

Recent statements by your industry suggest that you now acknowledge that your product causes addiction. However, the addiction that you are talking about is just a common knowledge, like an addiction to soda pop or to certain candy or chocolate. That is not the same kind of addiction that we are talking about when we speak about tobacco.

Bill S-20 is about raising a fund to explain what real tobacco addiction is about. Could you help me to understand where you are coming from? Would you agree that cigarettes are physically addictive in the same sense that heroin and cocaine are physically addictive.

[John Barnett, CEO of RBH]

As I said earlier, I am neither a doctor nor a scientist.

[...]

To some people, I am sure that they would consider smoking cigarettes to be physically addictive and they would have great difficulty giving them up.

I started smoking 40 years ago. From time to time I have given up, sometimes with more success than others, but I sit here today as a smoker. Statistics Canada data show that significantly more Canadians claim to have smoked and given up than claim to smoke currently. A large number of people also believe they should exercise more frequently. A large number of people believe they should lose weight. If people put their minds to do something, I believe most people, with or without external aids, can achieve their goals.

[Senator Cochrane]

That is your opinion and I accept that, but I must tell you it is not always so. I have lived with this. My brother and now my daughter cannot give it up. They have tried in all earnestness but they cannot. That says something about the strength of the addiction.

[Michel Poirier, CEO JTI MacDonald]

I am very sorry that your brother and your daughter are facing those problems. We know that there are as many ex-smokers today as there are smokers, so it depends on how we define addiction. The definition changes over time.

We can play with semantics. The crunch is that some people find it difficult but do succeed in quitting, and, yes, many people relapse into it. Many people decide to try quitting but then decide to keep on smoking, but some others are very successful in stopping.

I must object to the definition to which you are referring in the same pharmacological way that heroin and cocaine are addictive. From everything we have seen, tobacco is not as addictive as heroin or cocaine. It is my understanding -- not as a scientist -- that people require a rehabilitation program to quit those drugs, usually requiring hospitalization and much help and they go through a number of physiological stages. That is very different. I do not know of any smokers who required being hospitalized to get out their addiction or whatever you call it. I see a difference. I have to disagree with that particular definition.

[Senator Cochrane]

You hear smokers using the same terminology used by cocaine and heroin users: "I have to get my fix".

[Michel Poirier]

I hear that from people who eat chocolate, too.

[Our emphasis]

as indicated in the transcripts of the hearings held on June 8, 2000, Exhibit CL-26;

69. In November of 2001, we could read the following on ITL's website, under the heading "Our Position":

Does Nicotine Lead to Addiction?

The manner in which "addiction" is used has gained in expansiveness over the course of the last quarter century and we accept that, in the broader sense of the term, smoking can be described as an addiction. We know that many smokers have difficulty quitting. Be that as it may, millions of smokers have stopped smoking and most without assistance, be it medical or of any other nature. we now count more non-smokers than smokers in Canada.

as indicated in a copy of this excerpt, Exhibit **CL-27**;

70. If the public statements made by the defendants recently are more nuanced, though still misleading, the internal documents of the defendants or their affiliates leave no room for fine nuances or doubts of any kind. On the contrary, addiction to nicotine is clearly depicted as a pharmacological trap. For example, in a recent study dated May 7, 1982, entitled "*Project Plus/Minus*" and prepared for ITL by Kwechansky Marketing Research Inc., of which a copy has been filed as Exhibit CL-28, the following is mentioned:

STUDY HIGHLIGHTS

5) Starters [defined in the report as adolescents between the ages of 14 and 16] no longer disbelieve the dangers of smoking, but they almost universally assume these risks will not apply to themselves because they will not become addicted.

6) Once addiction does take place, it becomes necessary for the smokers to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations;

[...]

9) The desire to quit seems to come earlier now than before, even prior to the end of high school. In fact, it often seems to take hold as soon as the recent starter admits to himself that he is hooked on smoking. However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.

[Our emphasis]

71. In a document prepared by JTI in order to define its official position with respect to health risks and addiction, we read the following:

WHY DON'T YOU WARN CONSUMERS THAT TOBACCO IS ADDICTIVE?

- There is no scientific agreement on a definition as to what degree of use constitutes addiction, nor on what addiction is

- Many consumers in Canada, as elsewhere, each year give up smoking. This is not consistent with any theory of addiction.

as indicated in a copy of the document, Exhibit **CL-29**;

72. As indicated in Exhibits CL-27 and CL-29, at the heart of defendants' position on addiction is the argument that because a large number of smokers manage to quit smoking, cigarettes are not addictive.
73. Now, the fact that a person suffering from addiction manages to overcome it does not prove that they were not addicted in the first place
74. Moreover, the fact that a person suffering from an addiction can manage to quit smoking completely is evidence of the addiction rather than evidence of its non-existence;
75. Indeed, the decision to quit smoking often comes about when the smoker realizes that he cannot lessen or limit his intake, being compelled by his addiction to get the dose of nicotine to which he has grown accustomed;

2. COMPENSATION

76. Nicotine addiction is such that the smoker adjusts his consumption of the product in order to maintain the nicotine dose which he needs, a phenomenon known as compensation;
77. To satisfy his craving for nicotine, the smoker increases or diminishes the number of cigarettes he smokes or inhales the smoke more deeply;
78. A deeper inhalation means that the peripheral portion of the lung is exposed to greater quantities of the substances found in smoke, thereby increasing the risk of developing cancer;
79. The defendants were well aware of the compensation mechanism and the dangers it posed for smokers. In 1978, Dr. F.J.C. Roe, a BAT consultant, wrote as follows:

Perhaps the most important determinant of the risk to health or to a particular aspect of health is the extent to which smoke is inhaled by smokers. If so, then deeply inhaled smoke from low-tar delivery cigarettes might be more harmful than uninhaled smoke from high-tar cigarettes.

as indicated in a copy of the document, Exhibit **CL-30**;

80. Based on the foregoing, it is obvious that the defendants knowingly marketed a toxic product meant to entrap the most vulnerable consumers by subjecting them to a terrible addiction. Today, the defendants cynically inform those victims whom they have trapped that if they are unable to escape, it is because they are lacking in willpower and have no one to blame but themselves;

IV. RISKS ASSOCIATED WITH TOBACCO USE

81. Direct inhalation of tobacco smoke, combined with the phenomenon of addiction, have made the use of tobacco products the leading cause of illness and death in Canada;
82. Smoking is notably an important factor in causing the following diseases:
 - 82.1 coronary insufficiency;
 - 82.2 cerebral vascular accident;
 - 82.3 vasomotor acrosyndrome
 - 82.4 aortic aneurism;
 - 82.5 atherosclerosis;
 - 82.6 emphysema;
 - 82.7 chronic bronchitis;
 - 82.8 asthmatic brochitis;
 - 82.9 chronic caught;
 - 82.10 chronic wheezing;
 - 82.11 dyspnea (difficulty breathing);
 - 82.12 upper and lower respiratory infections;
 - 82.13 decreased lung growth in teenagers;
 - 82.14 reduction in pulmonary function in babies whose mothers smoke;
 - 82.15 erectile disfunction;
 - 82.16 lung cancer;
 - 82.17 mouth cancer;
 - 82.18 tongue cancer;
 - 82.19 cancer of the gums;
 - 82.20 cancer of the lips;

- 82.21 pharynx cancer;
 - 82.22 larynx cancer;
 - 82.23 oesophagus cancer;
 - 82.24 pancreatic cancer;
 - 82.25 renal cancer;
 - 82.26 bladder cancer;
 - 82.27 uterine cancer;
 - 82.28 cancer of the large intestine;
 - 82.29 stomach cancer;
 - 82.30 leukemia;
 - 82.31 gastroduodenal ulcers;
83. Smoking undermines the physical health of smokers who otherwise have no diagnosed medical condition associated with smoking. Smokers have less endurance than non-smokers since they suffer from reduced oxygenation. They also have higher pulse rates and base metabolism, which hamper physical activity, including the endurance level of the cardiopulmonary system;
84. Smoking reduces blood flow in the capillaries of the skin as is thus associated with wrinkles and the appearance of premature ageing;
85. Smoking increases the risk of hip fractures;
86. Cataracts are twice as likely to afflict smokers;
87. Menopause begins as much as two years earlier for female smokers;
88. Smoking diminishes the density of bone mass in menopausal women;
89. Smoking is associated with abnormal menstrual cycles;
90. The fertility of women smokers is diminished when compared to non-smoking females;
91. Women who smoke are more likely to give birth to premature babies or babies with a below normal birth weight;

92. The combination of smoking and the use of oral contraceptives noticeably increases the risk of heart attacks, strokes, and other vascular complications;
93. It follows that tobacco products are extremely dangerous because they lead to pharmacological addiction and cannot be consumed in a safe manner. The use of such products leads to serious health problems that cannot be justified in light of the complete absence of any type of beneficial use;
94. Under the circumstances, the mere act of manufacturing and selling such a product constitutes a civil fault on the part of the defendants, who should be obliged to pay damages calculated according to the degree of harm that the use of this product has had on members of the group;

V. KNOWLEDGE ON THE PART OF DEFENDANTS AS TO THE DANGER OF THEIR PRODUCTS

95. For over forty years, the defendants have known that cigarettes cause serious health problems;
96. For example, in 1962, a report prepared by RJR addressed the causal link between tobacco use and lung cancer:

The statistical data from the lung cancer-smoking studies are almost universally accepted. The majority of scientists accept these data as indicative of either a high degree of association or a cause-and-effect relationship between lung cancer and smoking.

as indicated in a copy of the report, Exhibit **CL-31**;

97. A report prepared by BAT in 1969, entitled *The Effects of Smoking*, recognized that the physiological effects associated with tobacco use were likely to cause serious harm to smokers:

Smoking has psychological effects; the psychological effects are mainly acceptable and desirable, but the physiological effects are more varied. Some are definitively bad and harmful.

as indicated in a copy of the report, Exhibit **CL-32**;

98. In 1982, following a report issued by the Surgeon General of the United States entitled *Smoking and Health*, B&W's vice-president of research made the remarks to his superior:

Let's face the facts:

1. Cigarette smoke is biologically active.

- A. Nicotine is a potent pharmacological agent. Every toxicologist, physiologist, medical doctor and most chemists know that. It's not a secret.
- B. Cigarette smoke condensate applied to the backs of mice causes tumors.
- C. Hydrogen cyanide is a potent inhibitor of cytochrome oxidase – a crucial enzyme in the energy metabolism of all cells.
- D. Oxides of nitrogen are important in nitrosamine formation. Nitrosamines as a class are potent carcinogens.
- E. Tobacco-specific nonvolatile nitrosamines are present in significant amounts in cigarette smoke.
- F. Acrolein is a potent eye irritant and is very toxic to cells. Acrolein is in cigarette smoke.
- G. Polonium-210 is present in cigarette smoke.
- H. We know very little about the biological activity of sidestream smoke.

as indicated in a copy of the document, Exhibit **CL-33**;

VI. MANIPULATION OF CIGARETTES

- 99. The defendants design and produce cigarettes by ensuring that they contain nicotine levels which are sufficient to develop and maintain addiction;
- 100. This form of manipulation is achieved, *inter alia*, by selectively using parts of the tobacco plant and/or by using “reconstituted” tobacco.
- 101. Other techniques have likely been used, as indicated in an annual report prepared by ITL’s research department in 1971, in which the following was stated:

Object: To reduce the Canadian tar levels of du Maurier K.S. to 20 mg whilst maintaining smoke nicotine yields and decreasing irritation.

[...]

Object: to reduce Canadian tar levels of Player’s cigarettes to 20 mg or lower and to maintain a nicotine level of 1.3-1.35 without perceptibly altering the subjective smoking characteristics.

as indicated in a copy of the report, Exhibit **CL-34**;

- 102. Moreover, it appears from the minutes of a research and development conference held in Southampton by the BAT group in 1984, that the group was studying ways of maximizing nicotine absorption:

Products with nominally equivalent nicotine deliveries are assessed as having greater impact if the ratio of free to bound nicotine is increased relative to each other.

[...]

In terms of products design parameters, the use of increasing filter ventilation tends to increase the ratio of free to bound levels of nicotine. Increasing paper porosity however tends to have the opposite effect to filter ventilation, in addition there are other design parameters that can affect the ratio of free to bound nicotine. In addition, where the smoke velocity is increased by human smoking behaviour, this will have the effect of increasing the free to bound nicotine ratio.

These studies indicate how the level of free to bound nicotine levels can be used to modify products through strength perception.

as indicated in a copy of the minutes, **Exhibit CL-35**;

103. When the defendant ITL wanted to develop a safer cigarette, the President of BAT issued the following cautionary letter:

I confirm the substance of our position on fundamental research which we discussed with you on our recent visit.

I have reviewed the position with my colleagues. Since there is such a wide discrepancy between your approach and that of the rest of the Group, I thought that I should write to explain why it is that I cannot support your contention that we should give a higher priority to projects aimed at developing a 'safe' cigarette (as perceived by those who claim our current product is 'unsafe') by either eliminating, or at least reducing to acceptable levels, all components claimed by our critics to be carcinogenic.

The BAT objective is and should be to make the whole subject of smoking acceptable (author's emphasis) to the authorities and to the public at large since this is the real challenge facing the Industry. Not only do I believe that this is the right objective but I also believe that it is an achievable one.

The Group already has several approaches in place to respond to this objective. These include experimental science, carried out both internally and at leading universities/medical departments, and also studies of the evidence from epidemiological work.

There are many issues that contribute to the overall acceptability of smoking. Understandably, the causation issue in relation to several diseases is important and we have to take note of all relevant publications that throw light on this issue. We sponsor research work on mechanisms of disease, including psychological or genetic predisposition, as well as probing the simple conclusions of what is probably rather poor epidemiology. Whatever strong guidance is

offered by reputable scientists on product modification, which they believe would be desirable, we will respond. The Group has several research projects, mainly in the combustion area. That should enable us to alter our product if good reason exists. This encompasses components such as nitrosamines and free radicals but extends to the ability to genetically alter tobacco leaf, for instance in its propensity to form tar.

Another important issue affecting acceptability is passive Smoking. Our current initiatives are to challenge the whole area of "low risk epidemiology". There are reputable external experts who believe that this is a highly imprecise science and we are finding means for them to express their concerns. In parallel, we have research programmes measuring the composition of ambient smoke under carefully controlled conditions; other of our research teams are seeking products that reduce the burden of overall smoke or its particular components in the environment.

As part of an integrated approach to the acceptability of smoking, we are also studying the so-called 'benefits of smoking'. We are supporting research on the pharmacological effects of nicotine (the key element of our product which, fortunately, has few adversaries). The beneficial associations of smoking not only with specific diseases such as Parkinson's disease, but with the widespread disorders of senile dementia or Alzheimer's disease are being monitored.

The BAT view is thus wider than that encompassed in the Imasco approach. Furthermore, I believe there are other important objections inherent in your approach.

Firstly, your objective is probably unattainable - no matter what can be done in chemical terms (and I believe this to be very limited) there will continue to be strong vocal factions that seek to denigrate the product and they are likely to continue to move the goal posts away from whatever initial target we were able to achieve.

A second practical objection is that in attempting to develop a 'safe' cigarette you are, by implication in danger of being interpreted as accepting that the current product is 'unsafe' and this is not a position that I think we should take.

As you can see, there is no disagreement on the importance that we all place on the need for fundamental research leading to results which will have a practical impact on the acceptability of our product.

Where we part company from the Imasco approach is that we do not believe that there is a sufficiently high chance of successful outcome to justify committing the very large scale of resources that would be necessary to pursue the direct but arguably over-simplistic approach which your people are proposing. This is why I cannot support this line of research.

[Emphasis added]

as indicated in a copy of that letter, Exhibit **CL-36**;

VII. THE FAILURE TO WARN MEMBERS OF THE DANGERS OF THEIR PRODUCTS

1. FAILURE OF THEIR OBLIGATION TO INFORM

104. The defendants have the obligation to disclose in a complete and continuous manner, all dangers, including risks, linked to the use of their products and must inform users of ways to protect themselves against these dangers;
105. Despite this obligation, the defendants have never voluntarily supplied any information whatsoever on the dangers or risks associated with the use of their products;
106. The knowledge acquired over the years on the dangers of cigarettes has been obtained despite the efforts of the defendants to contradict, deny, and hide the truth already in their possession;
107. The defendants agreed amongst themselves never to communicate information which they held on the dangers and risks linked to the use of tobacco products;
108. In March of 1984, in a note sent to the attention of companies within its group, including the defendant ITL, BAT set forth the policy to be followed concerning public statements on the risks of diseases caused by the use of tobacco:

The issue is controversial and there is no case for either condemning or encouraging smoking. It may be responsible for the alleged smoking related diseases or it may not. No conclusive scientific evidence has been advanced and the statistical association does not amount to proof of cause and effect. Thus a genuine scientific controversy exists.

The Group's position is that causation has not been proved and that we do not ourselves make health claims for tobacco products. Consequently the Group cannot participate in any campaigns stressing the benefits of a moderate level of cigarette consumption, of cigarettes with low tar and/or nicotine deliveries or any other positive aspects of smoking except those concerned with the dissemination of objective information and the right of individuals to choose whether or not they smoke.

Non-tobacco companies in the Group must particularly beware of any commercial activities or conduct which could be construed as discrimination against tobacco or tobacco manufacturers (whether or not involving companies within the group), since this could adversely affect the position of Brown & Williamson in current US product liability litigation in the US (...)

a copy of this note is filed as Exhibit **CL-37**;

109. The implementation of this systematic policy of non-disclosure would lead the defendants to refuse to be submitted to the warnings imposed by Bill C-51, the defendants calling upon the right to *“express only what we want to express or to not say what we don’t want to say”*;
110. However, for a long time, the defendants have known that the health warnings attributed to Health Canada have had a greatly reduced impact, as demonstrated in “Project 16” (1977):

SUMMARY OF FINDINGS

[...]

****** Though they accept health warnings as true, the threat is perceived as so far in the future as to be scarcely related to actions taken now.

****** The health warning clause is perceived as an intrusion by government on individual rights, and a sham since governments make vast sums on tobacco tax, and alcohol, also perceived as dangerous, bears no warning clause.

****** The ‘avoid inhaling’ words are singled out for the strongest derision since smoking a cigarette in this way is seen as a waste and, in their word, ‘goofy’.

as indicated in a copy of that report, exhibit **CL-38**;

111. Now, for over fifty years, the defendants have refused to disclose the existence of these risks and dangers. They have, in the authorization period, attributed to the Group members, that same knowledge of the risks and dangers in order to try to limit their responsibility in that respect;
112. The defendants’ position is even more surprising since, during the same time period, they minimized and denied the existence of such risks and dangers, thus attributing to the members of the group a knowledge completely opposite to the one which they themselves claim to hold;
113. Also, at the time of the debate on authorisation, the defendants formulated the following judicial admissions in order to deny the existence of common issues, and in the hope of seeing the motion for authorisation rejected:

“ In fact, nobody, including the respondents, contests that, in certain people, the fact of smoking cigarettes can create an addiction and can provoke, or cause, to be clear, certain diseases mentioned in the proceedings of the Council.”

“And in particular, in Paragraph 31 of the Supreme Court judgment, near the middle of the page, Justice La Forest states the following:

[31] (...) Overwhelming evidence was introduced at trial that tobacco use is a ... and I emphasize the word “a”, ... principal cause of deadly cancers, heart disease and lung disease. In our day and age this conclusion has almost become a truism.

Your Lordship, there is no need to mobilize judicial forces to decide upon a truism. No need to mobilize judicial forces to decide upon a question that is not the subject of controversy or debate. And this is as true for the diseases mentioned in the proceedings of the Council as for the question of addiction”.

as indicated in excerpts of the pleadings, exhibit **CL-39**

114. However, these opportunistic judicial admissions are based on no other research than those which they minimised, ignored, denied and refused to disclose during the past fifty years;

2. CREATION OF A SO-CALLED CONTROVERSY

115. The defendants, in concert with affiliated companies, have created and maintained a so-called “scientific controversy” as to the consequences of cigarette use on the health of members of the Group.
116. From what has been said, it is obvious that the defendants have not only failed to adequately inform the users of the dangers and the addiction their products create, but have rather done everything to distance themselves from their duty to inform the public. In addition, they have misinformed the public;
117. They have elaborated this strategy by adding to their scientific resources those of their marketing and legal advisors;
118. In the elaboration and implementation of this strategy :
- they have, among other things, prioritized research related to the origin of diseases rather than the composition of tobacco and tobacco smoke and its consequences on the health of the group members, as shown in exhibit **CL-40**;
 - they started research on alleged “benefits” that could come about from consumption of their products and even invoked them publicly while they were silent about the certain, devastating effects they already knew about, as shown in exhibit **CL-41**;
119. As a matter of fact, as early as in 1968, the Vice-President (and future President) of B&W, established the orientation of research in the following terms:

(...) The question of orientation provoked from Janet Brown a well reasoned argument in defense of the long established policy of CTR, carried out through SAB, to “research the disease” as opposed to researching questions more directly related to tobacco. With apologies to Janet if I misstate her position, the argument seems to be that by operating primarily in the field of research of the disease we do at least two useful things:

First, we maintain the position that the existing evidence of a relationship between the use of tobacco and health is inadequate to justify research more closely related to tobacco. And

Secondly, that the study of the disease keeps constantly alive the argument that, until basic knowledge of the disease itself is further advanced, it is scientifically inappropriate to devote the major effort to tobacco (...)

a copy of this letter is produced as exhibit **CL-42**

120. This strategy is also depicted in the testimony of the presidents of the defendants heard before the Isabelle Commission, whose mandate was to hold an inquiry on advertising in the field of tobacco. Excerpts of their testimony are produced “en liasse” as exhibits **CL-43**;

3. MISINFORMATION

121. Despite their knowledge of the effects of tobacco consumption (knowledge they have had for over fifty years), the manipulation of their products contributing to consumer addiction, the creation of a scientific controversy and a systematic policy of non-disclosure, the defendants have publicly denied and, at times, ridiculed the terrible effects stemming from the use of tobacco by the group members, to whom they manufacture and sell their products;
122. In 1969, before the Isabelle Commission, the President of ITL, speaking in the name of the *ad hoc* Committee of the tobacco industry regrouping the three defendants, stated the following, concerning the effects of tobacco use:

Mr. Paré: We are certainly not doing any favours to the thousands of smokers when we continuously assail them with certain extreme and unprovoked statements on the so-called harmful effects of tobacco.
[...]

Mr. Paré: I estimate that, for any consumer product, some people cannot or had better not use it. It makes no difference, whether it be spinach or turnips or whatever. I think this should apply to tobacco in the same way.

Mr Robinson: Do you recognize, therefore, that tobacco use can be harmful to your health ?

Mr Paré: I think that is very different to what I said. We could describe carrots as being harmful to your health based on people who eat them but should not. In that context, I agree with what you said.

Mr Robinson: I think you've taken this declaration out of context ? We are not talking about carrots today, we are talking about tobacco.

Mr Paré: In that case, the answer is no, if you like...

as it appears in exhibit **CL-43**

123. In 1987, the defendants' officers, who appeared before the legislative committee of the House of Commons which was studying Bill C-204, denied, among other things:

- that cigarettes were dangerous for the health of consumers;

Mrs. McDonald: Mr Fennell, does a harmless cigarette with low contents of tar and nicotine exist? Again, does a harmless cigarette exist?

Mr. P.J. Fennell [**President Rothman, Benson & Hedges**] : Mrs. McDonald, I have never said that a dangerous cigarette existed, and I will therefore not say that a harmless one exists.

Mrs. McDonald: So, it does not matter.

Mr. P.J. Fennell: Excuse me, what are you talking about?

Mrs. McDonald: It does not matter whether people smoke cigarettes with high or low tar content. They are all harmless, are they not?

Mr. P.J. Fennell: People smoke cigarettes because they like it. Some prefer cigarettes with a high tar content and others prefer lighter ones. It's a personal choice.

Mrs. McDonald: And there are no health consequences. They are all equally dangerous or not.

Mr. P.J. Fennell: I think that I have already previously answered that question.

That it could have a harmful effect on a child to smoke or to be exposed to secondary smoke;

Mrs. McDonald: The product that you sell is the cause of certain conditions and deformities.

Mr. Hoult [**president of RJR-MacDonald Inc.**]: That is what you say.

Mrs. McDonald: We have had evidence, and it is well-known, that children whose parents smoke have twice as many respiratory problems as others. Mr. Hoult, do you not think that when we smoke at home, we are creating a risk for children?

Mr. Hoult: My response will be the same as that which I gave with respect to the other associations. Epidemiological research which has been done, and Dr Witorsch has observed this himself, shows that very often the verifications are not done as they should be and that the results are doubtful.

Mrs. McDonald: According to you, therefore, not one epidemiological study confirms this result.

Mr. Hoult: There is effectively no epidemiological study which establishes a direct connection of cause and effect.

Mrs. McDonald: Let's come back to this a little bit. According to you, a connection of cause and effect needs to be proved absolutely, even though we know very well that it would be completely immoral to force young children to breathe atobacco smoke for a long period of time.

Mr. Hoult: I think that there is a better way to do it. Outside of epidemiological studies or these extreme stances, I think that science gives us better tools to respond to your question. If we had to prove that certain elements contained in tobacco smoke were directly responsible for certain illnesses, this would certainly have been confirmed by clinical studies which were done on animals. In fact, this was not even once the case.

[...]

Mr. Hoult: No. We believe that this question is a personal choice. As long as a youth has not attained the age of adulthood, he is not sufficiently mature to make decisions.

Mrs. McDonald: But it does not seem insane to you that children are smoking?

Mr. Hoult: We don't have sufficient evidence to say whether it is sane or insane. We have clearly articulated our position on this point.

Mrs. McDonald: Mr. Fennell, when children smoke, is it good for their health?

Mr. P.J. Fennell: It is illegal for children under 18 to smoke.

Mrs. McDonald: Is it sanc or insanc for children to smoke?

Mr. P.J. Fennell: I don't have an opinion on this point. It is illegal, as the government says.

That it can be harmful for a pregnant woman to smoke;

Mrs. McDonald: (...)

Do you think that pregnant woman should smoke? Doctors have proven that outside of the harm that it could have from the point of view of the health of the mother, the foetus would also suffer as a result. Mr. Mercier, do you think that a pregnant woman should smoke?

Mr. Mercier [**president of CTMC and president of Imperial Tobacco Ltd**]: In a general fashion, if a smoker has doubts, he should consult [a physician], and if the doctor counsels him to not smoke, I would recommend that he stops smoking immediately. There, this has always been our position.

Mrs. McDonald: You are therefore not going to answer my question. Pregnant women, should they smoke?

Mr. Mercier: I have already answered.

Mrs. McDonald: Is it bad for pregnant woman to smoke, for themselves and the fetus?

Mr. Mercier: I am not a doctor. It is for a doctor to decide and I recommend that pregnant women adhere to advice of their doctors.

Mrs. McDonald: Mr. P.J. Fennell.

Mr. P.J. Fennell: Consultations provided by doctors are effectively the best way to counsel pregnant women. As I said, Canadian opinion is generally aware of problems which are attributed to the consumption of tobacco. And female smokers also think that there is a cause and effect relationship.

Mrs. McDonald: Are you persuaded of this, Mr. Fennell?

Mr. P.J. Fennell: No. This is not what I think.

Mrs. McDonald: You don't think therefore that there is a risk for a pregnant woman and for her fetus?

Mr. P.J. Fennell: No, I don't think so.

Mrs. McDonald: Mr. Hoult.

Mr. Hoult: Given the criteria that we have used ourselves, I never had formal proof in my hands. I must therefore respond in the same way. This is a question which is medical and to which I can not respond; it is for a doctor to counsel his patient.

That tobacco is the cause of several illnesses annually causing the death of thousands of Canadians;

"Mrs. McDonald: Your factum contests numerous studies but you do not share your profound convictions. I would like you to tell us publicly if you are in agreement with this. The Canadian Medical Association and the Ministry of Health and Social Welfare estimate that 35,000 Canadian smokers die each year of tobacco-related illnesses. Are you in agreement Mr. Hoult?"

Mr. Hoult: No.

Mrs. McDonald: In this case, how many?

Mr. Hoult: Nobody can say given the data which we have today.

Mrs. McDonald: Are there smokers that die of illnesses connected to tobacco? Is there at least one?

Mr. Hault: Nobody can say. Testimonies which have been presented today and during previous occasions show that studies on which we are basing ourselves are nothing but statistics. In no cases did the clinical research allow us to show that tobacco smoke was the cause of illnesses. That is the clinical result.

Mrs. McDonald: Mr. Fennell: How many smokers die each year in Canada?

Mrs. [sic] P.J. Fennell: I already responded to this question when Mrs. Copps asked me. I gave her a much longer answer than this one. Science has not proven that there is a cause and effect relationship between tobacco and illness. We recognize, however, that scientific reports establish a statistical link between tobacco and illness. It is good that scientific studies are being pursued to establish the truth.

As indicated in the transcript of the declarations issued with the present as Tab **CL-44**;

1. In fact, since the creation of the CTMC, the defendants have acted in concert in order to maintain a common front to accomplish the following objectives:
 - maintain the collective denial of the dependency-creating character of nicotine and, more recently, to trivialize and minimize the weight of their admissions relating to dependence;
 - maintain the collective denial that a causal link is established between smoking a cigarette and any given health problem and, more recently, to trivialize and minimize the weight of their admissions relating to the causal link between tobacco addiction and health problems;
 - erase or refrain from divulging internal research results conducted by the defendants or by companies which are related to them which would tend to demonstrate the health impact of cigarettes, as well as the addictive character of nicotine;
 - combat the perception that their products are dangerous for health in creating from scratch a so-called "controversy" tending to discredit independent scientific and/or governmental research establishing the danger of cigarettes, as well as the addictive character of nicotine;
 - trick consumers by launching on the market so-called light or soft cigarettes with the goal of making consumers believe that these cigarettes are less damaging for health when they know that this is not the case;

VIII. FALSE ADVERTISING AND MARKETING STRATEGIES

125. In an internal document of BAT dating from 1976, Dr. Sydney J. Green recognized that it was irresponsible to have encouraged people to smoke:

(4) In view of the known toxicity and the strong association of smoking and disease I believe any attempt to increase the smoking habit is irresponsible.

as indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-45**;

126. However, despite the dangerous nature of their product, the defendants have promoted it by means of misleading advertisement and marketing strategies;
127. On the occasion of the debate on the constitutionality of *An Act Respecting Tobacco Products* (L.C. 1997 c. P-11.5), the defendants claimed that their advertisement did not have the effect of inciting consumers to smoke:

Defence of the Attorney General of Canada, May 23, 1997

[90] The consumption of tobacco products is at the heart of a national health problem, as described above. Parliament, in an effort to limit tobacco consumption, has chosen, among other things, to restrict the inducement to consume those products;

Response of JTI, June 6, 1997

[20] In response to paragraph 90, the Plaintiff refers to what is said in paragraph 7 above and denies that people are induced by advertising to consume tobacco products;

as indicated in a copy of these procedures, Exhibits CL-23 and CL-24;

128. On its face, this affirmation is ludicrous. First, it is ridiculous to claim that an advertisement could only be geared towards smokers without having an impact on those that are susceptible to begin smoking;
129. Secondly, it is unrealistic to claim, as do the defendants, that their advertisement or marketing strategies are only geared towards the market of smokers who are susceptible of changing brands. In effect, this portion of the market would in no way justify the substantial amounts that the defendants invest in advertisement;
130. In fact, the internal documents of the defendants demonstrate that they orchestrated advertising campaigns and implemented marketing strategies aimed at associating their products with prestige, wealth, youth, vitality, liberty and freedom of spirit and, by these means, to convince new generations to join the ranks of smokers, as indicated notably in the examples of advertisements published by the defendants, Exhibit **CL-46**, bundled;
131. An internal document of RBH, entitled Project 21 and dated June 1995, mentions the following on the desirable characteristics of a package of cigarettes:

DESIRED IMAGE CHANGES The overriding desire is for a proposition which generates more social acceptability

- More upscale This image would provide more social “status” to the smoker “*less blue collar, more elegant, more white collar, sophisticated, worldly, distinctive, discerning*”

- More sociable more friendly, less pretentious, more fun.

- More considerate... “nicer, more caring, cleaner, healthier”

- Less harmful a general sense of healthfulness and/or a healthy lifestyle

- More contemporary.. modern, cool, youthful and younger..

- Cleaner less dirty .. both in physical (less messy) and in image (less downscale) terms

as indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-47**;

132. The defendants used a marketing approach identifying certain target groups as “segments”, such as, for example, women, youth, “starters”, or smokers worried about the effects of cigarettes on their health, the “quitters”;
133. For example, ITL had concluded that women were preoccupied with the ugliness of packages having sanitary warnings:

It was women who felt more strongly about their packages being made ugly; and about the stigma they felt would be associated with carrying around packages with these large explicit warnings

as indicated in a copy of the document entitled *Project Pampers* dated August of 1998, Exhibit **CL-48**;

134. As well, RBH aimed to reassure women that felt guilty about smoking:

Many women influenced by smoker’s guilt prefer a more attractive package than a less visible (i.e. discrete) one. [...]

as indicated in a document entitled *Oona II: A Qualitative Study*, dated November of 1994, Exhibit **CL-49**;

1. “*FISH WHERE THE FISH ARE*”: ADVERTISING AIMED AT YOUTH

135. More than 90% of smokers in Québec started to smoke before the age of 18;
136. On June 8, 2000, in his testimony before the senate committee studying Bill S-20, Robert Bexon, president and chairman of the board of ITL, affirmed the following:

[Senator Banks]

At some time the tobacco industry, and your company in particular, did research that included and to some degree targeted smokers between 12 years and 17 years of age. Do you know how long it has been since your company stopped doing that?

[Robert Bexon, CEO ITL]

We have never targeted youth. I must put that out again. I will leave the document that will prove it. We have never targeted underage smokers and I want that on the record. The last 15-year-old out of our statistical component of the survey fell off about four or five years ago, but I cannot speak exactly to that.

[our emphasis]

as indicated in a copy of the transcript, Exhibit **CL-50**;

137. This affirmation is not only contradicted by a panoply of internal documents, but it shocks common sense. It is evident that in order to accomplish their mission and to maximize the value of their business, the defendants must trap the largest number of youth possible;
138. This is what they do. A document dated March 25, 1977, prepared by Spitzer, Mills & Bates entitled *The Player's Family, A Working Paper*, produced as exhibit **CL-51**, states, among other things, that:

POSITIONAL STATEMENT (Dec 1976)

“To position Player’s Filter as the brand with the greatest relevant appeal to younger, modern smokers, by being part of a desirable natural lifestyle”.

The basic of appeal is:

- 1) Natural social acceptability of the brand in the peer group environment.
- 2) Strength of taste, provided that the fullness of taste is perceived as slightly milder than Export A; thus building on historical perceptions of Player’s Filter being milder than Export A, particularly among non-users.

Rationale

1) By younger modern smokers, we mean those people ranging from starters of the smoking habit up to and through the seeking and setting of their independent adult lifestyle. (...)

2) At a younger age, taste requirements and satisfaction in a cigarette are thought to play a secondary

role to the social requirements. Therefore, taste, until a certain nicotine dependence has been developed, is somewhat less important than other things (...)

[Our emphasis]

139. As well, a document entitled *F/85 Marketing Plan*, produced as Exhibit **CL-52**, describes very well the vision of the defendants with respect to their future clients:

[...]

2- PRECISION/PRODUCTIVITY

We have to continue to “fish where the fish are”. That means refining our store segmentation approach (via store profiles, etc.) For the time being, we will agree that there are, at least two stores types

- Type A where young people, particularly young males tend to buy packages of predominantly regular versions of products at 9 mgs, and

- Others where the above group does not “dominate”.

6- NEW NON-TRADITIONAL MEDIA

What we are talking about is having our imagery reach those difficult to reach, non-reading young people that frequent malls in an impactful, involving first-class way that makes them, us, mall managers, etc. happy.

[Our underline]

140. As well, in a document entitled *Matinee Marketing Plan*, for the year 1971, we find the following affirmation:

Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry. We should therefore determine their attitudes to smoking and health and how this might change over time.

as appears from a copy of this marketing plan, Exhibit **CL-53**;

141. As well, a marketing document of ITL entitled *Fiscal '81 National Media Plan*, mentions that the emphasis for certain brands should be placed on the group of “males under 24 years of age”, a group which includes those which are aged 12 years or more:

TARGET GROUP :	Weight
Males 12-24 years	1.0

Females 12-17	0,5
Females 18-24	0,4
Male smokers 25-34	0,8
Female smokers 25-34	0,3

as appears indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-54** and from a copy of the document *Fiscal '80 National Media Plan*, Exhibit **CL-55** which [is] to the same effect;

142. As well, an internal study of ITL, dated in the month of August 1991 and entitled *Switching Analysis*, concludes that:

Although switchers of all ages represent opportunity for new business, targeting young consumers continues to be of strategic importance in terms of future growth because of their switching behaviour, twice the rate of total smokers.

as indicated in a copy of this study, exhibit **CL-56**;

143. In the *Strategic Plan 1997/1998* of RBH, the following is indicated:

Demographic Shifts/Young Adult Market

•RBH must be ever mindful of the changing demographic profile of the Canadian marketplace including the increasing percent of immigrants and the impact that these changes have on the demand for product and brands. We must plan/prepare not only for today but for the market of the future.

•Identify products and activities which will strengthen RBH's position among the key 19-24 age group to gain a much larger share of starters

[...]

-although the key 15-19 age group is a must for RBH there are other bigger volume groups that we cannot ignore for example:
(...)

as appears from a copy of this document, exhibit **CL-57**;

144. The marketing strategies of the defendants have never changed relative to the necessity of seducing minors but the vocabulary used has been polished since these strategies were brought to light;

145. From that point on, there were no longer direct references to targets which included minors. The 12-17 year olds or the 15-24 year olds became the "less than

24 year olds” and the new smokers or “starters” are now part of the group of 19-24 year olds;

146. The marketing plan of the defendant RBH for the year 1996 to 1997 is an example which illustrates this change of direction but reveals, nevertheless, the permanence of the objective to reach minors and to associate their poison with prestige, wealth, youth, vitality, liberty, and independence, as appears from a copy of this plan, Exhibit **CL-58**. The forces of ITL are described in the following manner by RBH in this document:

- [ITL] Owns the 18-24 age segment with 81% of consumers in this segment smoking an Imperial brand.
- Owns the 14-17 age segment with over 90% of consumers smoking duMaurier or Player’s.
- Representation across all age groups; all segments.

And, on the subject of the new design of ITL’s duMaurier packages, under the title:

“BIGGEST NEWS”:

- Pack appears designed to offset the current health warning.

147. From the foregoing, it is evident that the defendants have targeted youth while affirming the contrary. Their statements in this regard are fundamentally vitiated because, if it is particularly reprehensible to target youth, no reasonable person would try to convince anybody to smoke without engaging his civil liability;

148. As well, any advertising or marketing strategy having the goal of making consumers believe that certain cigarette brands are less harmful for their health is misleading and faulty because the defendants know very well that no type of cigarette is safe;

149. Equally, any advertising or marketing strategy associating cigarettes to liberty and to independence of spirit is misleading and false because cigarettes do not represent freedom but, to the contrary, a dangerous subservience for their victims;

150. In this respect, the use of the terms “light” (“légères”), “smooth” (“douces”) “douces” or “veloutées”, “ultra light” (“ultra légères”), “ultra smooth” (“ultra douces”), or other similar expressions are misleading, as more amply alleged hereafter in paragraphs 149 to 162 of the present;

IX. THE SWINDLE OF “LIGHT” AND “SMOOTH” CIGARETTES

151. The defendants know that a large number of smokers wish to stop smoking or, at least, undertake concrete action to decrease the risks of their tobacco addiction;

152. The defendants, in reaction to this wish, have mounted advertisement campaigns and have launched products aimed at reassuring smokers and encouraging them to continue to smoke;
153. In particular, “light” or “smooth” brand-types attract consumers who wish to stop smoking and are marketed with the specific goal of preventing the smokers from stopping to smoke;
154. In changing for a product which claims to contain less nicotine and less tar, several consumers have believed and continue to believe that these products are safer;
155. The defendants understand very well what kind of advantage they can draw from light and smooth cigarettes, as appears, for example, from a report of the firm Marketing Systems Inc. of New York, dated August 26, 1982, addressed to ITL:

PERCEPTIONS OF LOW-TAR BRANDS

-LTN's [Cigarettes à basse teneur en goudron et en nicotine (Low Tar and Nicotine)] allow consumers to continue to smoke under social duress. As a category, low-tar brands are seen as a means to yield to health considerations, social pressures and personal guilt feelings.

-LTN's smokers can be grouped into two categories: those who want to continue to enjoy smoking and those who are trying to give it up.

-The most important feature of this market is that smokers perceive the low-tar smoking experience as involving giving up part of the enjoyment of smoking while, in fact, they wished that low-tar, i.e., reduction of health hazard, be an added benefit..

[...]

1. Benefits sought

The reasons mentioned for smoking LTN cigarettes, all of which involve the low tar feature, may be classified as follows:

1. Health considerations, i.e. coughing, etc;
2. Concern about safety of cigarette smoking due to publicity and articles;
3. Pressure to smoke safer cigarettes exercised by relatives and friends;
4. Attempts to give up smoking altogether.

as indicated in a copy of this report, Exhibit **CL-59**;

156. As well, in a document which is undated but drafted after 1985 entitled *Response of the market and of Imperial Tobacco to the Smoking and Health Environment*, we can read the following:

Marketing Opportunities

Charts A and B show that the four brands containing less than 6 mgs of tar now hold a combined 4.5% market share. We have evidence of virtually no quitting among smokers of those brands, and there are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.

[Our emphasis]

As indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-60**;

157. The motivation to reduce the nicotine and tar rates is summarized in the instructions that BAT gave its subsidiaries in 1979:

In view of mounting concern and action on health issues by Governments and international organizations such as WHO, UNCTAD, etc. and, indeed, likely competitive response, it is essential that our export and locally manufactured products should yield acceptable deliveries both in the eyes of public organisations, and in the interest of reassuring smokers themselves.

as indicated in a copy of these instructions, Exhibit **CL-61**;

158. However, as mentioned at paragraphs 77 to 81, the defendants know very well that the behaviour of most smokers will be such that they will succeed to extract their dose of nicotine from these so-called “light” or “smooth” cigarettes by the phenomenon of compensation;
159. The defendants also know that light or smooth cigarettes can be more harmful than those which contain higher quantities of tar but nevertheless suggest the contrary and deliberately exploit this perception in order to mislead consumers;
160. The defendants have also developed techniques in order to mislead consumers on the nicotine and tar rates which they should have printed on their cigarette packages by playing on elasticity, or the possibility to give smokers more than the rate of nicotine or other additives which are announced;
161. This trickery has spawned the following reflection of a researcher working for BAT, which we find in an internal document:

Is this an ethical thing to do? People who buy an 8 mg product expect to get 8 mg. [...] If a declaration that this product is elastic is made then it could upset the apple cart.

as indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-62**;

162. The ethical debate was resolved in the following manner:

From a research and product development viewpoint, the proposition of designing a cigarette of high taste to tar ratio, which responds positively to human behaviour has been agreed to be acceptable. This is necessary if we are to explore and understand what consumers are seeking from the cigarettes they buy.

[...]

The marketing policy concerning this type of product is not clear but it is believed it will depend largely on the degree of elasticity in the design and how overtly this elasticity is achieved. The consensus is that small improvements in elasticity which are less obvious, visually or otherwise is likely to be an acceptable route.

as indicated in a copy of an internal document of BAT, Exhibit **CL-63**;

163. In order to mislead the consumer, the defendants have also considered how to falsify the instruments measuring the rates of tar and of nicotine:

Smokers have disappointed us in that they have not chosen to smoke twice as many 10 mg cigarettes if they changed from 20 mg products. Thus in order to reinforce the primary pleasures of smoking, I have proposed to make it easier for smokers to take what they want from a cigarette which might well have a low delivery when smoked by machine which overcomes current legal constraints and to enhance the sensations from the first few puffs.

as indicated in a copy of this document, Exhibit **CL-64**;

164. From the foregoing, it appears that the defendants have not fulfilled their legal obligations:

- in using terms which allow consumers to believe that “light” or “smooth” are less harmful for their health;
- in omitting to inform consumers of the accrued health risks which could result from the consumption of these products;
- in omitting to inform the consumers that the measurements of tar and nicotine rates printed on cigarette packages could be misleading;

X. THE CASE OF MS. CÉCILIA LÉTOURNEAU

165. The plaintiff, Cécilia Létourneau, began to smoke cigarettes manufactured by ITL in 1964, when she was 19 years of age;
166. In 1964, Ms. Létourneau associated cigarettes with freedom and autonomy; smoking was, for her, a visible manifestation of her newly-acquired autonomy;
167. At the moment at which she started to smoke, Ms. Létourneau did not know that cigarettes could create an addiction but she rapidly became addicted;
168. A few years later, learning little by little from the media that smoking was dangerous for her health, Ms. Létourneau opted for a brand for which the advertised rates of nicotine and tar were less;
169. Subsequently, Ms. Létourneau made her first attempt at quitting following a bout with the flu;
170. This attempt failed. When her flu was healed, the physiological need manifested itself and she was incapable of resisting it;
171. In 1977, her doctor at the time informed her that smoking while taking oral contraceptives represented an increased risk of cardiac illnesses;
172. This revelation pushed her to attempt, once again, to quit smoking, which she did by gradually lowering her consumption, which was of approximately 25 cigarettes a day, by removing one cigarette per day;
173. This strategy worked until she arrived at 13 cigarettes per day;
174. At this level of consumption, Ms. Létourneau had difficulty concentrating on anything else but the moment at which she could have her next cigarette. A relapse followed;
175. In 1978, Ms. Létourneau attempted, once again, to quit smoking following an invitation made by a friend to accompany him during a fishing trip;
176. Ms. Létourneau agreed that she would not bring cigarettes on the two-week trip. Five days later, Ms. Létourneau had to admit, once again, that she was defeated by her nicotine addiction and she felt a profound humiliation as a result;
177. In 1980, Ms. Létourneau tried, once again, to quit following another warning from her doctor relating to the dangers of using oral contraceptives while smoking. Despite substantial symptoms of withdrawal, she succeeded in not smoking for one month but was incapable of holding out longer;
178. After this failure, Ms. Létourneau decided to never again try quitting, resigning herself to the fact that she was hooked for life;

179. Fifteen years later, Ms. Létourneau met a doctor who explained to her the nature of nicotine addiction and informed her of the possibility of following replacement therapy by means of nicotine patches, which could facilitate the withdrawal process;
180. In June of 1996, Ms. Létourneau tried, once again, to stop smoking with the help of a prescription for nicotine patches. This attempt worked up until January 1998, but her addiction got the upper-hand once more;
181. Other than the damages mentioned above, Ms. Létourneau is addicted to nicotine, a toxic product, and she suffers an increased risk, because of this addiction, of contracting one or several illnesses associated with the use of cigarettes, as well as having her life expectancy reduced;
182. Moreover, because of her addiction, Ms. Létourneau has suffered and continues to suffer moral damages related to the loss of self-esteem resulting from her incapacity to break her addiction and the humiliation resulting from the failures she has experienced each time she has tried to quit;
183. Moreover, Ms. Létourneau is the victim of the social disapproval which afflicts every smoker;
184. What is more, given her addiction, Ms. Létourneau needs to purchase a costly and toxic product;

XI. THE RECOVERY AND LIQUIDATION OF THE CLAIMS

185. All of the members of the group, given their addiction, suffered moral damages which are similar or identical to those suffered by the plaintiff and, consequently, are all in right to claim compensation under this head from the defendants;
186. The plaintiff requests therefore, that the defendants be solidarily condemned to pay to each member of the group a lump sum of \$5,000 to compensate them for non-pecuniary damages linked to the addiction, and requests that the Court order the collective recovery of this award, namely the amount of \$8,901,000,000;
187. Given the intentional faults and the blatant bad faith of the defendants, as here described, all of the members of the group are in right to claim exemplary damages from the defendants;
188. The plaintiff therefore requests that the defendants be solidarily condemned to pay to each member of the group an amount of \$5,000 under the head of exemplary damages for an illicit and intentional infringement of their rights as guaranteed by the : *Quebec Charter for Human Rights and Freedoms* (L.R.Q., c. C-12), as well as for the default of failing to conform to the provisions of the *Consumer Protection Act* (L.R.Q., c. P-40.1) and requests that the Court order the collective recovery of this award, namely the amount of \$8,901,000,000;

189. The plaintiff requests that the Court determine the process of distribution and of payment to each member given articles 1027 to 1036 C.C.P., the evidence and the suggestions being subsequently presented by the parties at an opportune time;
190. The plaintiff also requests that the Court make it possible for members of the group to bring individual claims for all damages other than those which are the object of collective recovery;
191. The plaintiff requests that the Court determine the process of liquidation of individual claims and the modalities of payment given articles 1027 and 1040 C.C.P., based on the evidence and the suggestions which will be presented by the parties at an opportune time;

FOR THESE REASONS, MAY IT PLEASE THE COURT TO :

GRANT the class action of the plaintiff;

CONDEMN the defendants solidarily to pay to each of the members of the group a sum of \$5,000 under the head of non-pecuniary damages, with interests and the additional indemnity since the service of the Motion to authorize the exercise of a class action;

CONDEMN the defendants solidarily to pay to each of these members of the group the sum of \$5,000 under the head of exemplary damages;

ORDER the collective recovery of these awards, namely the payment of a sum of \$17,802,000,000 with interests and the additional indemnity on the sum of \$8,901,000,000 since the service of the Motion for authorization to exercise a class action, with interests and the additional indemnity on the sum of \$8,901,000,000 starting from the date of the judgment to be rendered herein;

DETERMINE the appropriate measures of distribution for these sums recovered collectively and the modalities of payment of these sums to the members of the group;

ORDER the liquidation of the individual claims for any other damage suffered by the members of the group;

DETERMINE the process of liquidation of individual claims and of the modalities of payment of these claims given articles 1027 to 1040 C.C.P.;

ORDER the publication of notices to members foreseen at article 1030 C.C.P.;

THE WHOLE WITH COSTS, including expert and opinion fees;

MONTREAL, Septembre 30, 2005

MONTREAL, September, 30, 2005

(s) TRUDEL & JOHNSTON
TRUDEL & JOHNSTON
Attorneys of the plaintiff

(s) KUGLER KANDESTIN
KUGLER KANDESTIN
Attorneys of the defendant

CANADA

PROVINCE OF QUÉBEC
DISTRICT OF MONTREAL

No.: 500-06-000070-983

(Class Action)
SUPERIOR COURT

CÉCILIA LÉTOURNEAU

Plaintiff

v.

**IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITÉE**

-and-

**ROTHMANS, BENSON & HEDGES
INC.**

-and-

JTI MACDONALD CORP.

Defendants

NOTICE OF PRESENTATION

Addressees:

Borden Ladner Gervais
1000 de La Gauchetière West
Suite 900
Montreal, Québec H3B 5H4
Attorneys for JTI-MacDonald Corp.

Ogilvy, Renault
1981 McGill College avenue
Suite 1100
Montreal, Québec H3A 3C1
Attorneys of Imperial Tobacco Ltée

McCarthy Tétrault
1170 Peel Street
5th floor
Montreal, Québec H3B 4S8
Attorneys for Rothmans, Benson & Hedges Inc.

TAKE NOTICE that the present Motion will be presented for decision before the Honorable Carole Julien, judge designated to the present class action, on October 20, 2005, in a room which will be determined by this Honorable Judge, at the Montreal Courthouse.

GOVERN YOURSELVES ACCORDINGLY.

MONTREAL, Septembre 30, 2005

MONTREAL, September, 30, 2005

(s) TRUDEL & JOHNSTON
TRUDEL & JOHNSTON
Attorneys of the plaintiff

(s) KUGLER KANDESTIN
KUGLER KANDESTIN
Attorneys of the defendant

TAB III

L 031300

LAB

SUPREME COURT
OF BRITISH COLUMBIA

MAY - 8 2003

VANCOUVER
REGISTRY

BETWEEN:



No.
Vancouver Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

KENNETH KNIGHT

PLAINTIFF

BB Class Act

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

DEFENDANT

WRIT OF SUMMONS

Brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

(Name and
address of
each
Plaintiff)

Kenneth Knight
c/o Klein Lyons
1100 - 1333 West Broadway
VANCOUVER, B.C. V6H 4C1

(Name and
address of
each
Defendant)

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St-Antoine Street
Montreal, Quebec H4C 3P6

ELIZABETH THE SECOND, by the Grace of God, of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

TO the Defendant(s): Imperial Tobacco Canada Limited

TAKE NOTICE that this action has been commenced against you by the Plaintiff(s) for the claim(s) set out in this writ.

IF YOU INTEND TO DEFEND this action, or if you have a set-off or counterclaim which you wish to have taken into account at the trial, YOU MUST

- (a) GIVE NOTICE of your intention by filing a form entitled "Appearance" in the above registry of this Court within the Time of Appearance provided for below and YOU MUST ALSO DELIVER a copy of the "Appearance" to the Plaintiff's address for delivery, which is set out in this writ, and
- (b) if a Statement of Claim is provided with this writ of summons or is later served on or delivered to you, FILE a Statement of Defence in the above registry of this court within the Time for Defence provided for below and DELIVER a copy of the Statement of Defence to the Plaintiff's address for delivery.

YOU OR YOUR SOLICITOR may file the Appearance and the Statement of Defence. You may obtain a form of Appearance at the Registry.

JUDGMENT MAY BE TAKEN AGAINST YOU IF

- (a) YOU FAIL to file the Appearance within the Time for Appearance provided for below, or
- (b) YOU FAIL to file the Statement of Defence within the Time for Defence provided for below.

RECEIVED
MAY 10 2003
L 031300

RISS

TIME FOR APPEARANCE

If this Writ is served on a person in British Columbia, the time for appearance by that person is 7 days from the service (not including day of service).

If this Writ is served on a person outside British Columbia, the time for appearance by that person after service, is 21 days in the case of a person residing anywhere within Canada, 28 days in the case of a person residing in the United States of America, and 42 days in the case of a person residing elsewhere.

(or, where the time for appearance has been set by order of the court, within that time.)

TIME FOR DEFENCE

A Statement of Defence must be filed and delivered to the plaintiff with 14 days after the later of

- (a) the time that the Statement of Claim is served on you (whether with this writ of summons or otherwise) or is delivered to you in accordance with the Rules of Court, and
- (b) the end of the Time for Appearance provided for above.

(or, if the time for defence has been set by order of the court, within that time.)

(1) The address of the registry is: 800 SMITHE STREET VANCOUVER BC V6Z 2E1
(2) The plaintiff's address for delivery is: KLEIN, LYONS #1100 - 1333 WEST BROADWAY VANCOUVER BC V6H 4C1 Fax number for delivery: (604) 874-7180
(3) The name and office address of the plaintiff's solicitor is: David A. Klein KLEIN, LYONS #1100 - 1333 WEST BROADWAY VANCOUVER BC V6H 4C1

The plaintiff's claim is detailed in the Statement of Claim.

The plaintiff claims the right to serve the defendant outside British Columbia pursuant to Rules 13(1)(i) and 13(1)(o) on the basis that injunctive relief is requested and on the basis that the claim arises out of goods or merchandise sold or delivered in British Columbia.

Dated: May 8, 2003



Solicitor for the Plaintiff

No.
Vancouver Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Between:

KENNETH KNIGHT

Plaintiff

AND:

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

Brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50

STATEMENT OF CLAIM

1. The Plaintiff, Kenneth Knight, is a resident of Roberts Creek, British Columbia.
2. The Defendant, Imperial Tobacco Canada Limited, is Canada's largest tobacco company, manufacturing nearly 70% of the cigarettes sold in this country. The Defendant is a company incorporated pursuant to the laws of Canada and has a registered office at 3711 St. Antoine Street West, Montreal, Quebec.
3. This is a proposed class action brought pursuant to the *Trade Practices Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457 (the "TPA") and the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50 on behalf of persons who made purchases in British Columbia of "light" and "mild" cigarettes manufactured, sold and/or distributed by the Defendant. The class is intended to include persons who are "consumers" within the meaning of section 1 of the TPA. Excluded from the proposed class are directors, officers and employees of the Defendant.

- 2 -

4. The terms "light" and "mild" are descriptors that the Defendant uses to market certain brands of its cigarettes. In this claim, the terms "light" and "mild" encompass the following and similar descriptors: "extra light", "ultra light", "special mild", "extra mild" and "ultra mild". Cigarettes marketed by the Defendant with these descriptors are hereinafter referred to as "Light Cigarettes" or "Lights" some of which are listed in Appendix A attached to this Statement of Claim. In the course of its business, the Defendant solicited, offered, advertised and promoted the sale of its Light Cigarettes to consumers in British Columbia. As such, the Defendant is a "supplier" within the meaning of section 1 of the TPA.

5. Each purchase by the Plaintiff and by class members of the Defendant's Light Cigarettes for personal use is a "consumer transaction" within the meaning of section 1 of the TPA. Each solicitation and promotion by the Defendant with respect to the purchase by consumers of the Defendant's Light Cigarettes is a "consumer transaction" within the meaning of section 1 of the TPA.

6. By the late 1960's, scientific studies suggested that smoking cigarettes with higher tar and nicotine levels might be correlated with an increased risk of developing smoking-related diseases. These studies threatened the Defendant's continued profitability. The Defendant responded by publicly denying that smoking caused disease and by undertaking public misinformation campaigns which sought to create doubt in the public mind about the negative health effects of smoking, the magnitude of the risk of smoking, and the relative safety of their 'filtered' brands versus cigarettes generally.

7. The Defendant further responded by designing, developing and marketing its Light Cigarettes. All cigarettes release numerous harmful toxins into the cigarette smoke including, but not limited to, tar, nicotine, carbon monoxide, formaldehyde, hydrogen cyanide and benzene (herein referred to collectively as "toxic emissions"). Each of the Defendant's Light Cigarettes contains the descriptor "light" or "mild" in the brand name. This descriptor is intended to convey, and does convey, to consumers an implicit message of health reassurance. This message is that the Defendant's Light Cigarettes are safer or less harmful than regular cigarettes,

- 3 -

that they release significantly less toxic emissions, and that smokers who are worried about their health may switch to Lights instead of quitting or as a graduated step in the consumer's effort to quit smoking.

8. The Defendant's Lights are not less harmful, nor do they transmit significantly fewer toxic emissions to the smoker. The Defendant designed its Lights in such a way that the standard testing machines used to measure toxic emissions would record lower levels than the levels that are actually delivered to the smoker. The Defendant thereby achieved apparent support for its claim that its Lights are "light" or "mild" and that they deliver significantly lower levels of toxic emissions, including tar and nicotine, as compared to regular cigarettes. The designation of the Defendant's Light Cigarettes as "light" or "mild" had the capability, tendency or effect of being deceptive or misleading. The Defendant published the machine read toxic emission levels, and specifically the levels of tar and nicotine, of its Light Cigarettes in promotional material and on the cigarette packages. The publication of those levels had the capability, tendency or effect of being deceptive or misleading.

9. The so-called lowered toxic emission deliveries of the Defendant's Light Cigarettes were unrelated to benign changes in the content of the tobacco in its Lights, but rather depended on changes in cigarette design and composition that deliver lower levels of toxic emissions under machine testing conditions while continuing to deliver high levels of toxic emissions to smokers under normal smoking conditions. The changes include the addition of tiny vent holes on or around the cigarette filter and the alteration of the materials used in filters and cigarette papers in order to dilute the toxic emissions of smoke per puff as measured by the industry standard testing machines. These changes are negated by smokers of Light Cigarettes through a phenomenon known as "compensation." Compensation is the tendency of smokers of Light Cigarettes to block the vent holes with their lips or fingers, inhale more deeply, puff more frequently, hold the smoke in their lungs for longer and smoke more cigarettes.

10. The Defendant conducted its own tests of its Light Cigarettes that revealed that the actual amounts of toxic emissions delivered to the smoker under normal use are substantially higher

- 4 -

than the levels read by the testing machines. The Defendant failed to make timely disclosure to consumers of the existence and results of those tests. Additionally, the Defendant failed to disclose that the smoke produced by its Lights is more genotoxic (causing genetic and chromosomal damage) per milligram of tar than regular cigarettes. The failure to make these disclosures had the capability, tendency or effect of being deceptive or misleading.

11. The Defendant engaged in numerous deceptive acts or practices in the solicitation, offer, advertisement and promotion of its Light Cigarettes contrary to the provisions of the TPA. In particular, the Defendant:

- (a) stated numbers for toxic emissions levels, and specifically levels of tar and nicotine, for its Light Cigarettes that did not reflect the actual deliveries of toxic emissions to smokers under normal smoking conditions and that thereby had the capability, tendency or effect of deceiving or misleading consumers;
- (b) stated numbers for toxic emissions levels, and specifically levels of tar and nicotine, for its Light Cigarettes that had the capability, tendency or effect of deceiving or misleadingly the consumer as to the relative levels of toxic emissions, including tar and nicotine, of the Defendant's Light Cigarettes in comparison with regular cigarettes;
- (c) used the descriptors "light" and "mild" in the marketing of its Light cigarettes which had the capability, tendency or effect of conveying a deceptive or misleading message of health reassurance to consumers;
- (d) failed to disclose the material fact that the so-called lowered toxic emission deliveries to its Light Cigarettes were unrelated to benign changes in the content of the tobacco in its Lights, but rather depended on changes in cigarette design and composition that deliver lower levels of toxic emissions under machine testing conditions while continuing to deliver high levels of toxic emissions to smokers under normal smoking conditions;

- 5 -

- (e) failed to disclose the material fact that the techniques employed by the Defendant that purportedly reduce the levels of tar in its Light Cigarettes increase the harmful biological effects, including mutagenicity (genetic or chromosomal damage) caused by the tar ingested by the consumer;
- (f) failed to disclose the material fact that the vent holes on Light Cigarettes are in locations where they might be covered or blocked by the smoker's lips and/or fingers under normal use, thereby increasing the level of toxic emissions delivered to the consumer;
- (g) failed to mark the vent holes or to otherwise disclose their existence or location, so that smokers could attempt to smoke the cigarettes in a manner that would allow them to obtain the claimed reductions in toxic emissions;
- (h) failed to disclose the material fact that smoking the Defendant's Lights with the vent holes blocked results in the smoker receiving an increased amount of toxic emissions, including tar and nicotine, and that those levels might not be significantly lower than the amounts of those substances the smoker would receive from a 'regular' cigarette;
- (i) failed to disclose the material fact that smoking the Defendant's Lights with increased puff volume, frequency or duration results in the smoker receiving an increased amount of toxic emissions, including tar and nicotine, and that those levels might not be significantly lower than the amounts of those substances the smoker would receive from a 'regular' cigarette;
- (j) failed to instruct the smoker, on the packaging or elsewhere, on how to smoke the cigarettes correctly in order to obtain the claimed lowered toxic emissions, including avoidance of blocking the vent holes and increased puff volume, frequency and duration;

- 6 -

(k) failed to disclose the material fact that the smoke produced from its Light Cigarettes is not less harmful to the smoker, nor is it less harmful to persons exposed to second-hand smoke;

(l) failed to disclose the material fact that the Defendant manipulated the design and content of its Light Cigarettes so as to increase the nicotine levels delivered to the consumer under normal smoking conditions; and

(m) failed to disclose the material fact of the effects of Defendant's manipulation of the nicotine content of its Light Cigarettes.

12. The Plaintiff purchased and consumed approximately one and a half packs a day of the Defendant's Light Cigarettes in British Columbia for a period of approximately 17 years. The Plaintiff did not have knowledge of the conduct by the Defendant alleged in this claim, or of any facts from which it might reasonably be concluded that the Defendant was so acting, or which would have lead to the discovery of such actions, until a few months prior to the commencement of this action. The Defendant willfully concealed material facts relating to the cause of action asserted in this claim and in particular willfully concealed the facts alleged in paragraph 11 of this Statement of Claim.

13. The Defendant has unfairly and unjustly profited from its deceptive acts and practices with regard to its solicitation, offer, advertisement and promotion of its Light Cigarettes.

14. The Plaintiff seeks a declaration pursuant to section 18(1)(a) of the TPA that the Defendant's acts or practices as described in paragraph 11 of this Statement of Claim are deceptive acts or practices.

15. The Plaintiff seeks a permanent injunction pursuant to section 18(1)(b) of the TPA restraining the Defendant from engaging or attempting to engage in the deceptive acts or practices described in paragraph 11 of this Statement of Claim.

- 7 -

16. The Plaintiff seeks an order pursuant to section 18(2) of the TPA requiring the Defendant to advertise to the public the particulars of any judgment, declaration, order or injunction against it in this action on terms and conditions the court considers reasonable and just.

17. The Plaintiff seeks statutory compensation for the class pursuant to sections 18(4) and 22(1) of the TPA, including an order that the Defendant refund all sums that class members paid to purchase the Light Cigarettes, or that the Defendant disgorge all revenue or profits which it made on account of Light Cigarettes purchased by class members, together with any further relief which may be available under the TPA.

18. The Plaintiff does not seek to recover damages for personal injuries suffered by any class member.

19. Smoking causes or contributes to numerous diseases and health problems including, but not limited to, coronary heart disease, cancer, vascular disease, bronchitis, emphysema, pneumonia, ulcers, gum disease, thyroid disease, miscarriages and impotence. Over 20% of all deaths in Canada are attributable to smoking. The health problems caused by smoking afflict not only smokers but also those exposed to second hand smoke. The economic and social cost to the class and to society in general has been substantial. The Defendant's conduct, as outlined in this Statement of Claim, has been sufficiently high handed, callous and reprehensible that an award of punitive damages is justified.

20. The Plaintiff pleads that it is unnecessary for the Plaintiff or any class member to prove that the Defendant's deceptive acts or practices caused such persons to purchase the Light Cigarettes in order to make out a claim for relief under sections 18(1), 18(4), 22(1)(b) and 22(1)(c) of the TPA.

21. In the alternative, the Plaintiff pleads that the Defendant's deceptive acts or practices did cause the Plaintiff and class members to purchase the Light Cigarettes such that a claim for relief is made out under sections 18 and 22 of the TPA.

- 8 -

22. The Plaintiff pleads that even if causation is a required element of a claim under sections 18 and 22 of the TPA, individual reliance on the deceptive acts or practices is not a required element of a cause of action under those sections.

23. In the alternative, the Plaintiff pleads that he and the class members relied on the Defendant to disclose all material facts regarding the Defendant's Light Cigarettes. The failure of the Defendant to state material facts as alleged in this Statement of Claim creates an assumption of reliance for the purpose of maintaining an action under the TPA.

24. In the further alternative, the Plaintiff pleads that the Defendant's deceptive acts or practices were calculated or would naturally tend to induce the Plaintiff and the class members to act upon the deceptive acts or practices when purchasing the Defendant's Light Cigarettes and that reliance on the Defendant's deceptive acts or practices may be inferred.

25. In the still further alternative, the Plaintiff pleads that he and the class members acted in reliance on the Defendant's deceptive acts or practices, to their detriment, when they purchased the Defendant's Light Cigarettes.

26. The Plaintiff claims, on his own behalf, and on behalf of the Class:

- (a) an order certifying the proceeding as a class proceeding;
- (b) a declaration pursuant to section 18(1)(a) of the TPA;
- (c) a permanent injunction pursuant to section 18(1)(b) of the TPA;
- (d) an order requiring the Defendant to advertise any adverse findings against it pursuant to section 18(2) of the TPA;

- 9 -

- (e) disgorgement and/or restitution by the Defendant pursuant to sections 18(4) and 22(1)(b) of the TPA;
- (e) damages pursuant to section 22(1)(a) of the TPA;
- (f) punitive and exemplary damages pursuant to section 22(1)(a) of the TPA;
- (g) the costs of administering and distributing an aggregate damage award;
- (h) costs pursuant to section 37(2) of the *Class Proceedings Act*, RSBC 1996, c. 50;
- (i) interest pursuant to the *Court Order Interest Act*, RSCB 1996, c. 79; and
- (j) such further and other relief this Honorable Court may find just.

PLACE OF TRIAL: Vancouver, British Columbia.

Dated at Vancouver, British Columbia, this 8th day of May, 2003.



Solicitor for the Plaintiff

This statement of claim is filed and served by David A. Klein of the firm of Klein, Lyons, Barristers and Solicitors, whose place of business and address for service and delivery is at 1100 - 1333 West Broadway, Vancouver, B.C. V6H 4C1.

Telephone: (604) 874-7171. Fax: (604) 874-7180.

Appendix A

Some of the Defendant's Light Cigarette Brands

1. du Maurier Light
2. du Maurier Extra Light
3. du Maurier Ultra Light
4. du Maurier Special Mild
5. Matinée Extra Mild
6. Medallion Ultra Mild
7. Player's Light
8. Player's Light Smooth
9. Player's Extra Light

*MISSING AVANTI
CAMEO*

TAB IV



19 No. 312569 2009

Supreme Court of Nova Scotia

Between Halifax, N.S.

BEN SEMPLE

Plaintiff

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP, ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.

Defendants

Brought under the *Class Proceedings Act*.

Notice of Action and Statement of Claim

Casey R. Churko

Tel: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299

HPx No. 312869 2009

Supreme Court of Nova Scotia

Between:

BEN SEMPLE

Plaintiff

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.

Defendants

Brought under the *Class Proceedings Act*.

Notice of Action and Statement of Claim

Casey R. Churko

Tel: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299

2009

Hx No. 312 869

SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA

Between:

BEN SEMPLE,

Plaintiff,

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP
MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.,
PHILIP MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY,
R. J. REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS,
BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYSEKKS p.l.c.,

Defendants.

Brought under the *Class Proceedings Act*.

Notice of Action

To:

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL
1808 Sherbrooke Street West
Montréal Quebec

B.A.T INDUSTRIES P.L.C.
Globe House
4 Temple Place
London, England

BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C.

Globe House, 4 Temple Place
London, England

BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED

Globe House, 1 Water Street
London, England

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

3711 Rue Saint-Antoine
Montréal, Quebec

ALTRIA GROUP, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS INCORPORATED

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS USA INC.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL, INC.

401 North Main Street.
Winston Salem, North Carolina

CARRERAS ROTHMANS LIMITED

Oxford Road
Aylesbury
Bucks, England

JTI-MACDONALD CORP.

1300 - 1969 Upper Water Street
Purdy's Wharf Tower II
Halifax, Nova Scotia

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

ROTHMANS INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

RYESEKKS p.l.c.

Plumtree Court
London, England

Action has been started against you

The plaintiff takes action against you.

The plaintiff started the action by filing this notice with the court on the date certified by the prothonotary.

The plaintiff claims the relief described in the attached statement of claim. The claim is based on the grounds stated in the statement of claim.

Deadline for defending the action

To defend the action, you or your counsel must file a notice of defence with the court no more than following number of days after the day this notice of action is delivered to you:

- 15 days if delivery is made in Nova Scotia
- 30 days if delivery is made elsewhere in Canada
- 45 days if delivery is made anywhere else.

Judgment against you if you do not defend

The court may grant an order for the relief claimed without further notice, unless you file the notice of defence before the deadline.

You may demand notice of steps in the action

If you do not have a defence to the claim or you do not choose to defend it you may, if you wish to have further notice, file a demand for notice.

If you file a demand for notice, the plaintiff must notify you before obtaining an order for the relief claimed and, unless the court orders otherwise, you will be entitled to notice of each other step in the action.

Rule 57 - Action for Damages Under \$100,000

Civil Procedure Rule 57 limits pretrial and trial procedures in a defended action so it will be more economical. The Rule applies if the plaintiff states the action is within the Rule. Otherwise, the Rule does not apply, except as a possible basis for costs against the plaintiff.

This action is not within Rule 57.

Filing and delivering documents

Any documents you file with the court must be filed at the office of the prothonotary The Law Courts Building, 1815 Upper Water St. Street, Halifax, Nova Scotia (telephone 902-424-4900).

When you file a document you must immediately deliver a copy of it to each other party entitled to notice, unless the document is part of an *ex parte* motion, the parties agree delivery is not required, or a judge orders it is not required.

Contact information

The plaintiff designates the following address:

MERCHANT LAW GROUP LLP

Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8,

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299,

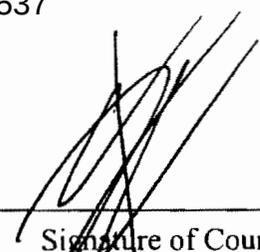
Casey R. Churko.

Documents delivered to this address are considered received by the plaintiff on delivery. Further contact information is available from the prothonotary.

Proposed place of trial

The plaintiff proposes that, if you defend this action, the trial will be held in Nova Scotia.

Signed: June 15th, 2009



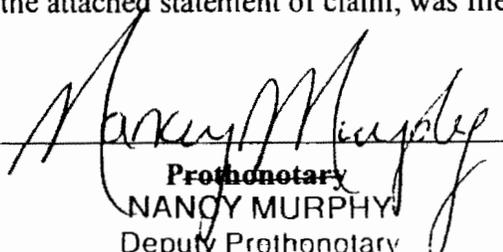
Signature of Counsel
Casey K. Churko for Ben Semple

MERCHANT LAW GROUP LLP
Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8,

Phone: (306) 359-7777
Fax: (306) 522-3299,

Prothonotary's certificate

I certify that this notice of action, including the attached statement of claim, was filed
with the court on June 15th, 2009



Prothonotary
NANCY MURPHY
Deputy Prothonotary

Statement of Claim

I. PARTIES

(1) plaintiff

1. The Plaintiff, Ben Semple, resides in Halifax, Nova Scotia.
2. The Plaintiff began smoking in 1968, at the age of 14, after being bombarded with tobacco advertisements and brainwashed into believing that smoking was glamorous, attractive, adventurous, cool, hip, macho and sexy - the key to personal and career success. Each advertisement failed to warn of the harmful effects of smoking. The Plaintiff currently smokes 20 cigarettes per day which are designed, manufactured, marketed and distributed by the Defendants.

(2) class

3. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, their dependants and family members, who purchased or smoked cigarettes designed, manufactured, marketed, or distributed by the Defendants, for the period January 1, 1954¹, to the expiry of the opt out period as set by this Honourable Court.

(3) defendants

(a) BAT Group

4. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.
5. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

¹ By the end of 1953 it was known, and should have been known that smoking created unacceptable health risks for consumers and members of the class like the Plaintiff.

6. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

7. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

8. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), has a registered office at 120 Park Avenue, in New York, New York.

9. Philip Morris Incorporated (formerly Philip Morris & Co., Ltd., Incorporated) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

10. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

11. Philip Morris USA Inc. was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal office is 120 Park Avenue, New York, New York.

(c) R.J. Reynolds

12. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. It has a registered office at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

13. R. J. Reynolds Tobacco International Inc. was incorporated pursuant to Delaware laws. Its registered office is at 327 Hillsborough Street, Raleigh, North Carolina.

(d) Rothmans Group

14. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Oxford Road, Aylesbury, Bucks, England.

15. Ryeseeks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

16. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia. In 2004, under the *Companies Creditor Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, JTI-Macdonald Corp. sought protection from the Ontario Superior Court of Justice. The Plaintiff will seek any necessary leave to proceed against JTI-Macdonald Corp..

17. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

18. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.

(e) CTMC

19. Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montréal, Quebec. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are members of CTMC.

(4) canadian manufacturers

20. The principal Canadian cigarette manufacturers who manufactured or imported and then marketed cigarettes to the Plaintiff and the class in Nova Scotia and throughout Canada were and are:

(1) Imperial Tobacco Canada Limited: In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

- (i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and
- (ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

- (i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and
- (ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(2) Rothmans, Benson & Hedges Inc.: In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes in Nova Scotia and Canada.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly manufactured or promoted cigarettes sold in Nova Scotia and Canada.

Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(3) **JTI-Macdonald Corp.**: In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montréal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp. RJR-Macdonald Inc., JTI-Macdonald Corp., and Macdonald Tobacco Inc. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Nova Scotia and Canada.

21. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers (hereinafter "Manufacturers"). They manufactured and promoted cigarettes sold in Nova Scotia and Canada under brands that included:

CANADIAN MANUFACTURERS	BRAND NAMES
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none">• Player's• Du Maurier• Matinee• Cameo

CANADIAN MANUFACTURERS	BRAND NAMES
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none">• Benson & Hedges• Rothmans.• Number 7• Craven A
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none">• Export "A"• Vantage• Macdonald Special• Macdonald Select

22. CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advances the interests of manufacturers, promotes cigarettes, and directly or indirectly causes other persons to promote cigarettes. Its membership includes, among others: Defendants Imperial, Rothmans, Benson & Hedges, and JTI-Macdonald.

(5) non-canadian manufacturers

23. Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Nova Scotia and Canada.

II. CAUSE OF ACTION

24. Each Defendant is a “manufacturer” within the meaning of the *Tobacco Damages and Health-care Costs Recovery Act*, S.N.S. 2005, c. 46. By directly or indirectly manufacturing and promoting cigarettes in Nova Scotia and Canada, each carried on business in Nova Scotia.

(1) tobacco products

(a) nicotine

25. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, and lungs and other organs.²

26. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

27. Tobacco contains nicotine.

(c) cigarettes

28. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users and thereby cause addiction.³

² Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. The Schedules 1 to 48, are part of this Statement of Claim and are to be fully considered with the within numbered paragraphs. See Sch. 01 (“We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug...”) (B&W/BAT, 1963); Sch. 02 (“Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.”) (RJR, 1972); Sch. 03 (“B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.”) (BAT, 1980); Sch. 04 (“[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .”) (PM, 1969).

³ See Sch. 05 (“Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.”) (B&W/BAT, 1978); Sch. 06 (“The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.”) (PM, 1972); Sch. 02 (“Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions”) (RJR, 1972).

29. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave tobacco. Attempting to withdraw causes irritability, difficulty in concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression, and a pronounced craving for tobacco.⁴

30. When smokers inhale tobacco smoke as intended by manufacturers, they also inhale harmful substances which manufacturers know can cause or contribute to disease. They include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁵

31. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to various diseases, including, but not limited to: (a) cancers, *inter alia*, of the bladder, esophagus, kidney, larynx, lip, lung oral cavity, pancreas, pharynx, and stomach; (b) chronic obstructive pulmonary disease and allied conditions, including asthma, chronic airways obstruction, chronic bronchitis, and emphysema; (c) circulatory system diseases including atherosclerosis, aortic and other aneurysms, cerebrovascular disease, coronary heart disease, pulmonary circulatory disease, and other peripheral vascular disease; (d)

⁴ See Sch. 07 (“Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations.... However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.”) (ITL, 1982). Sch. 08 (“[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.”) (BAT, 1962); Sch. 09 (“High profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979).

⁵ See Sch. 10 (“[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn’t be there; we could eliminate it. But no one ever has.”) (PM, 1976); Sch. 11 (“[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.”) (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate general industry knowledge. See also Sch. 12 (“Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.”) (RJR, 1959); Sch. 13 (“[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....”) (PM, 1958).

morbidity and general deterioration of health; (e) peptic ulcers; (f) pneumonia and influenza; and (g) fetal harm.

(2) tort

(a) duty

32. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., JTI-Macdonald Corp., Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. (“Manufacturers”) manufactured and promoted cigarettes that reached consumers without alteration or intermediate inspection after leaving manufacturing and distribution facilities.

33. The Plaintiff has smoked a least one pack of cigarettes designed, manufactured, marketed and distributed by each of the Manufacturers, in the intended way. The Plaintiff currently smokes 20 cigarettes per day in the intended way. The Plaintiff has smoked cigarettes designed, manufactures, marketed, and distributed by each of the Manufacturers at different times.

34. The Manufacturers therefore owed the Plaintiff and the class a duty of care:

(a) to design and manufacture a reasonably safe cigarette by taking all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;

(b) not to promote knowingly defective cigarettes;

(c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known; and

(d) alternatively to market and advertise the risks and health effects of smoking so that the Plaintiff and class would have the opportunity of fully informed choice.

35. The Manufacturers owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

36. At all material times, the Manufacturers were in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive;
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke; and
- (c) cigarettes and other types of tobacco products they manufactured and promoted:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and
 - (ii) contained the substances enumerated in paragraph 30 as described in the Schedules, and therefore caused or contributed to tobacco related diseases in those who inhaled or were exposed to cigarette smoke.

(c) breach

(i) duty not to market

37. In past and continuing breach of their duty of care, the Manufacturers:

- (a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of tobacco related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or minimizing these risks.⁶
- (b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risk of tobacco related illness.
- (c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause or contribute to disease.

⁶ See Sch. 14 (“Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds...”) (RJR, 1962); Sch. 15 (“The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... ‘We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.’ That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original carte blanche avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.”) (PM, 1980).

- (d) manufactured and promoted defective cigarettes and other tobacco products:
 - (i) when smoked as intended, they are addictive, inevitably cause or contribute to tobacco related disease in an unreasonable number of users;⁷ and
 - (ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by smoking related risks, diseases, and costs.
- (e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:
 - (i) special blending of tobacco;
 - (ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;
 - (iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and
 - (iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers.

(ii) duty to warn

38. The Manufacturers breached their duty to warn consumers. They:
- (a) failed to provide any or reasonable warnings before 1972;
 - (b) after 1972, failed to provide reasonable warnings of the risk of tobacco related diseases caused by smoking, and of the risk of addiction to the nicotine contained in, their cigarettes. In particular, their warnings:
 - (i) were designed to be as ineffective as possible;
 - (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings; and
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes;

⁷ See **Sch. 09** (“[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979); **Sch. 16** (“A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.”) (PM, 1966).

(v) failed to advertise and market the warning effectively;
(c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:

- (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁸
- (ii) that they were aware of no research, or no credible research, that established a link between smoking and disease;⁹
- (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to other environmental or genetic factors;¹⁰
- (iv) that cigarettes were not addictive;¹¹
- (v) that smoking is merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹²

⁸ Compare **Sch. 17** (“With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.”) (BAT, 1958) with **Sch. 18** (“We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that.”); **Sch. 19** (“There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC’s position is to the effect that no causal relationship has been established.”) (CTMC1978); **Sch. 20** (“Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.”) (B&W, 1969).

⁹ See **Sch. 21** (“Despite all the research going on, the simple and unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseases reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students.”) (RJR, 1990); **Sch. 22** (“It is not known whether cigarettes cause cancer.”) (RJR, 1984).

¹⁰ See **Sch. 23** (“Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life.”); **Sch. 24** (“[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.”) (TI, 1979).

¹¹ See **Sch. 25** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (TI, 1989); **Sch. 26** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (RJR, 1992).

¹² See **Sch. 27** (“When we use the term ‘addiction,’ there are two meanings. There’s an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it’s a habit, then, yes, smoking can be a habit.”) (TI, 1994); **Sch. 28** (“If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.”) (PM, 1997).

- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹³
 - (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹⁴
 - (viii) actual intake of tar and nicotine associated with actually smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁵
 - (ix) that certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and “light” brands, were safer than other cigarettes,¹⁶ and
 - (x) that smoking is consistent with a healthy lifestyle;¹⁷
- (d) misled consumers on a class wide objective standard into believing that cigarettes were safer than they were by:

¹³ See Sch. 29 (“Dr. Kessler’s contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.”) (RJR, 1994); Sch. 30 (“The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.”) (RJR, 1994)

¹⁴ Compare Sch. 31 (“There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.”) (PM, 1994) with Sch. 32 (“We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.”) (RJR, 1973); Sch. 33 (“Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of ‘free’ nicotine in smoke, and higher immediate nicotine ‘kick’.”) (RJR, 1973); Sch. 34 (“Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.”) (PM, 1989).

¹⁵ See Sch. 35 (“The paper itself expresses what we in Behavioral have ‘felt’ for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.”) (RJR, 1983).

¹⁶ See Sch. 36 (“[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.”) (ITL, undated); Sch. 37 (“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

¹⁷ Sch. 44 (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); Sch. 45 (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence implied safety which was not there;¹⁸ and
- (ii) designing and manufacturing “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes, which they promoted in a manner which misled consumers on a class wide objective standard that these “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes were safer to use than they were;
- (e) misled consumers on a class wide objective standard about the risks of smoking using innuendo, exaggeration and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete and inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate. Their failure to correct misinformation was a misrepresentation by omission or silence;
- (h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by Manufacturers, governments and other agencies concerned with public health;
- (i) suppressed information regarding the risks of smoking; and
- (j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarettes were not as dangerous as authorities said they were.

¹⁸ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See **Sch. 38** (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); **Sch. 39** (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); **Sch. 40** (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); **Sch. 16** (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

39. At the Defendants' direction, the Defendant CMTC participated in this deception.

40. The Manufacturers and all Defendants intended that these misrepresentations be relied upon by the Plaintiff, the class, and all Canadians for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

41. The Manufacturers and all Defendants exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Manufacturers knew or ought to have known that:

- (a) More than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age.
- (b) It was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Nova Scotia and Canada and to promote smoking to such persons.
- (c) Children and adolescents in Nova Scotia and Canada were smoking or might start to smoke their cigarettes.
- (d) Children and adolescents in Nova Scotia and Canada who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.

42. In breach of their duty to children and adolescents in Nova Scotia and Canada, the Manufacturers:

- (a) failed to take any, or any reasonable, measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) undermined legislative and regulatory initiatives that intended to prevent children

and adolescents in Nova Scotia and Canada from starting or continuing to smoke;
(c) targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities in Nova Scotia and Canada with the object of inducing them to start or continue to smoke; and
(d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Nova Scotia, and sold to children and adolescents.¹⁹

(3) trade practices

43. The Plaintiff pleads and relies on s. 14 and Part III of *The Consumer Protection Act*, S.S. 1996, c. C-30.1; s. 13 of the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, as am.; *The Business Practices Act*, S.M. 1990-91, c. 6, as am.; s. 8 of the *Consumer Protection Act*, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, as am.; and s. 14 of the *Trade Practices Act*, R.S.N.L. 1990, c. T-71, as am., and other similar legislation throughout Canada.

(4) competition act

44. The Manufacturers, for the purpose of directly and indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers

¹⁹ **Sch. 41** (“Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.”) (RJR, 1973); **Sch. 42** (“The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.”) (BAT, undated); **Sch. 43** (“The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.”) (ITL, 1991); **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, c.1970); **Sch. 46** (“RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.”) (ITL, c.1988); *Id.* (“If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers.”); **Sch. 47** (“Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.”) (B&W, 1977).

under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), c. 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, c. and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, c. C-34, as am. made false or misleading representations to the public, the Plaintiff, and the class, the particulars of which are set out in the Schedules appended hereto. The Plaintiff pleads and relies on ss. 36 and 52:

36 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of (a) conduct that is contrary to any provision of Part VI ... may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

52 (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

(1.1) For greater certainty, in establishing that subsection (1) was contravened, it is not necessary to prove that

- (a) any person was deceived or misled;
- (b) any member of the public to whom the representation was made was within Canada;
- or
- (c) the representation was made in a place to which the public had access.

(5) concerted action

45. Four multinational tobacco enterprises (the BAT, Philip Morris, RJR, and Rothmans Groups manufactured and promoted all or most of the cigarettes sold in Saskatchewan and Canada. As defined terms used herein, their “Head Members” and “Other Members” were as follows:

“MEMBERS”	
“Head Members”	“Other Members”
<ul style="list-style-type: none">• B.A.T Industries p.l.c.<ul style="list-style-type: none">- B.A.T. Industries Limited- Tobacco Securities Trust Limited• British American Tobacco (Investments) Limited<ul style="list-style-type: none">- British-American Tobacco Company Limited• British American Tobacco p.l.c.	<ul style="list-style-type: none">• Imperial Tobacco Canada Limited<ul style="list-style-type: none">- Imasco Limited- Imperial Tobacco Limited

MEMBERS*		
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none">• Altria Group, Inc., - Philip Morris Companies Inc.• Philip Morris Incorporated• Philip Morris International, Inc.• Philip Morris USA, Inc.	<ul style="list-style-type: none">• Rothmans, Benson & Hedges Inc. - Benson & Hedges (Canada) Inc.
R.J.R.	<ul style="list-style-type: none">• R.J. Reynolds Tobacco Company• R.J. Reynolds Tobacco International, Inc.	<ul style="list-style-type: none">• JTI-Macdonald Corp. - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none">• Carreras Rothmans Limited• Rysekks p.l.c.	<ul style="list-style-type: none">• Rothmans, Benson & Hedges Inc.• Rothmans Inc. - Rothmans of Pall Mall Limited

46. The Head Members directed and coordinated common policies for each group relating to smoking and health and the Head Members and Other Members together are defined as the “Group” or “Group Members”.

(a) agreement

47. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

- (a) American Tobacco Company,
- (b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited),
- (c) Philip Morris Incorporated, and
- (d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent consumers in Saskatchewan and other jurisdictions including the Plaintiff and the class, from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes smoking, in circumstances where they knew or ought to have known that injury to consumers, the Plaintiff, and the class, would result from furtherance thereof.

48. The conspirators included members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

49. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose:

- (a) through committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and
- (b) by written and oral directives and communications amongst Group Members

50. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, the Plaintiff, and the class, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate objectively false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and
- (e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

51. In or about 1962, the Manufacturers (entitled in Schedule 48 “By Canadian Tobacco Manufacturers”) each signed an agreement not to make adverse health claims about each other’s cigarettes, so as to avoid acknowledging the risks of smoking.²⁰

²⁰ Sch. 48

(i) committees, conferences and meetings

52. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or co-ordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Policy Committee • Research Policy Group • Scientific Research Group • Tobacco Division Board • Tobacco Executive Committee • Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Advisory Conferences • Group Research Conferences • Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> • particulars peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> • Conference on Smoking and Health • Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> • Committee on Smoking Issues and Management • Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> • "Hound Ears" and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) directives and communications

53. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • "Smoking Issues: Claims and Responses" • "Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues"

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
	<ul style="list-style-type: none">• “Smoking and Health: The Unresolved Debate”, “Smoking: The Scientific Controversy”• “Smoking: Habit or Addiction?”• “Legal Considerations on Smoking and Health Policy”
PM	<ul style="list-style-type: none">• “Smoking and Health Quick Reference Guides” and “Issues Alert[s]”
RTH	<ul style="list-style-type: none">• “Issues Guide”
Rothmans	<ul style="list-style-type: none">• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

54. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

(a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a “smoking issue designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Ryesekks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and distributed statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

- (i) smoking in moderation was safe; and
- (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) ctmc

55. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, to maintain a united front on smoking and health issues, the Group Members formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was named the Canadian Tobacco Manufacturers' Council. In 1982, it was incorporated.

56. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, in breach of its duties to the Plaintiff and the class, the Defendants directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for Groups to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Defendant's false positions on smoking and health issues with those of international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the Defendants' and tobacco industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease and health risks;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks regarding the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers including the Plaintiff and the class:
 - (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and
 - (ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;
- (h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health; and
- (i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales.

57. The Group Members and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them might breach duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

58. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising them of how they should vote in committees of the Group Members and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Manufacturers, all Group Members, and the CTMC.

(v) research organizations

59. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including:

(i) the Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco (“CORESTA”);

(ii) the Tobacco Industry Research Council (“TIRC”), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 (“CTR”); and

(iii) the Tobacco Research Council (“TRC”).

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking is harmful and whether nicotine is addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

(g) The formation of 'research organizations' was a part of deliberately creating an objectively false impression and fraud upon the marketplace of unbiased research.

60. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each Defendant became a Group Member, each Defendant agreed to and adopted the common purpose and breached duties in furtherance thereof.

(vi) icosi

61. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the Group Members about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers and to protect the tobacco industry.

62. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:
- (a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues (“**ICOSI**”).
 - (b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d’Information du Tabac - INFOTAB (“**INFOTAB**”). In 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre (“**TDC**”) (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as “**ICOSI**”).
63. ICOSI’s policies were mirrored by Group Members (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of Group Member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.
64. If a Member within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.
65. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:
- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;
 - (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
 - (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
 - (d) make explicit health claims about each other’s cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
 - (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

66. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

- (a) the members of their respective groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by Head Members, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;
- (c) when it was not possible for Head Members to carry out ICOSI's initiatives, Other Members individually would carry them out; and
- (d) Head Members subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

67. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

68. The Head Members civilly conspired with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

- (a) Head Members acted in concert with Other Members with respect to Other Members' breaches of duty;
- (b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them might commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or each of

them, with respect to Other Members' breaches of duty;
(c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or
(d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

69. The CTMC was agent of the Defendants who directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Defendants.

70. By reason of the foregoing, each of the Defendants conspired or acted in concert with respect to the breaches of duty described herein. They jointly breached the duties described herein.

71. At common law or in equity, Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits attributed to each.

(6) waiver of tort

72. The Plaintiff claims an aggregate monetary award for the amount of the Defendants' revenues or profits obtained from manufacturing and promoting cigarettes and other tobacco products in Nova Scotia and Canada.

- (a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above.
- (b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties.
- (c) If the Defendants had complied with their duties the Plaintiff and class members:
 - (i) would not have started nor continued smoking;
 - (ii) would not have purchased cigarettes; and
 - (iii) the Defendants would not have been enriched from tobacco product sales.

(7) harm caused

73. The Plaintiff has developed Chronic Obstructive Pulmonary Disease caused by smoking cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. Though he has repeatedly tried, his addiction to nicotine preclude him from quitting.

74. Because of the tobacco related wrongs described above, the Plaintiff and class members, including children and adolescents, started and continue to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. As a result, they suffer from tobacco related diseases and an increased risk of such disease.

(8) relief sought

75. The Plaintiff relies on *The Survival of Actions Act*, S.S. 1990, c. S-66.1, ss. 3, 6(1)-(3); *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1978, c. F-11, ss. 2, 3(1), and 4(1)-(3); the *Survival of Actions Act*, R.S.A. 2000, c. S-27, ss. 2, 5(1)-(2); the *Fatal Accidents Act*, R.S.A. 2000, c. F-8, ss. 1, 2, and 3(1); the *Trustee Act*, R.S.O. 1990, c. T.23, s. 38(1); the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F. 3, ss. 61(1)-(2); the *Survival of Actions Act*, R.S.N.S. 1989, c. 453, ss. 2(1)-(2) and (4); the *Fatal Injuries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 163, ss. 2-3 and 5; the *Survival of Actions Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-11, ss. 2 and 5; the *Fatal Accidents Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F-5, ss. 1-2, 6; the *Survival of Actions Act* R.S.N.L. 1990, c. S-32, ss. 2 and 4; the *Fatal Accidents Act*, R.S.N.L. 1990, c. F-6, ss. 2-4.

76. The Defendants, with a common plan, scheme or design, conspired together to design, manufacture, market and distribute knowingly defective cigarettes and failed to provide clear, complete and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

77. Plaintiffs rely on *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P.2d 924 (1980). “Market Share” herein, means the total volume of cigarettes promoted or sold by all Group

Members in Canada between January 1, 1954 to the date damages are calculated pursuant to direction, judgment, or order of the Court.

78. Each of the Group Members jointly or separately maintained or currently maintains a substantial share of the Market Share such that each of the Group Members is liable for its proportion of the aggregate cost equal to a proportionate share of the Market Share calculated cumulatively over the class period.

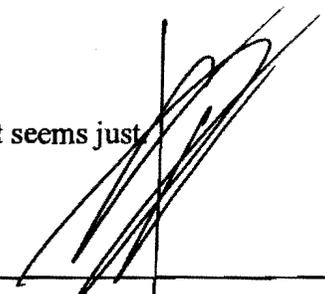
79. The Plaintiff and class members purchased or smoked cigarettes designed, manufactured, marketed, or promoted by Group Members. The aggregated damages for the Plaintiff and class members should be apportioned among the Group Members in proportion to their Market Share during the Class Period, and imposed upon the other Defendant as the Court may deem appropriate.

III. RELIEF

80. On behalf of himself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally, an order providing the following remedies:

- (a) unliquidated compensatory, aggravated, exemplary, and punitive damages;
- (b) restitution, including by way of a constructive trust and aggregate monetary award, of all profits which were or, with reasonable accounting, should have been earned by the Defendants from the manufacture and promotion of all types of tobacco products;
- (c) the present value of the total expenditure and estimated total expenditure by the government for health care benefits provided to insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;
- (d) interest;
- (e) costs; and
- (f) such other relief as to this Honourable Court seems just.

Signed: June 15th, 2009



MERCHANT LAW GROUP LLP
Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8,

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299,

Casey R. Churko

TAB V

File No. CI 09-01-61479

THE QUEEN'S BENCH
Winnipeg Centre

BETWEEN:

DEBORAH KUNTA

Plaintiff,

- and -

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants

STATEMENT OF CLAIM

MERCHANT LAW GROUP LLP

#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9

S. Norman Rosenbaum

Tel: (204) 896-7777
Fax: (204) 982-0771

JUN 12 2009 08:38
140 464498 1 CI 09-01-61479 101
CHARGE/FEE PAID: 200

File No. _____

THE QUEEN'S BENCH
Winnipeg Centre

BETWEEN:

DEBORAH KUNTA

Plaintiff,

- and -

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants

STATEMENT OF CLAIM

MERCHANT LAW GROUP LLP

#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9

S. Norman Rosenbaum

Tel: (204) 896-7777

Fax: (204) 982-0771

File No. _____

**THE QUEEN'S BENCH
Winnipeg Centre**

BETWEEN:

DEBORAH KUNKA

Plaintiff,

- and -

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants.

<court seal>

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANT

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

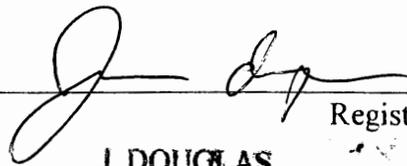
IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or a Manitoba lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the *Queen's Bench Rules*, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it in this court office, **WITHIN 20 DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Manitoba.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is 40 days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is 60 days.

IF YOU FAIL TO DEFEND THIS PROCEEDING, JUDGMENT MAY BE GIVEN AGAINST YOU IN YOUR ABSENCE AND WITHOUT FURTHER NOTICE TO YOU.

June 12th, 2009

Issued by _____



Registrar

**J. DOUGLAS
DEPUTY REGISTRAR
COURT OF QUEEN'S BENCH
FOR MANITOBA**

TO:

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

1808 Sherbrooke Street West
Montréal Quebec

B.A.T INDUSTRIES P.L.C.

Globe House
4 Temple Place
London, England

BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C.

Globe House
4 Temple Place
London, England

BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED

Globe House
1 Water Street
London, England

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

3711 Rue Saint-Antoine
Montréal, Quebec

ALTRIA GROUP, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS INCORPORATED

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS USA INC.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL, INC.

401 North Main Street.
Winston Salem, North Carolina

CARRERAS ROTHMANS LIMITED

Oxford Road
Aylesbury
Bucks, England

JTI-MACDONALD CORP.

1300 - 1969 Upper Water Street
Purdy's Wharf Tower II
Halifax, Nova Scotia

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

ROTHMANS INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

RYESEKKS p.l.c.

Plumtree Court
London, England

CLAIM

1. On behalf of herself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory, aggravated, and punitive damages;
- (b) restitution, including by way of a constructive trust and aggregate monetary award, of all profits which were or, with reasonable accounting, should have been earned by the Defendants from the manufacture and promotion of all types of tobacco products;
- (c) the present value of the total expenditure and estimated total expenditure by the government for health care benefits provided to insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;
- (d) interest;
- (e) costs; and
- (f) such other relief as to this Honourable Court seems just.

I. PARTIES

(1) plaintiff

2. The Plaintiff, Deborah Kunka, resides at #1-10 Strauss Drive, Winnipeg, Manitoba, R3J 3V1.

3. The Plaintiff began smoking in 1976, at the age of 12, after seeing various tobacco advertisements which portrayed smoking as “glamorous” and “prestigious” and which failed to adequately warn, or warn at all, of the harmful effects of smoking. The Plaintiff currently smokes 25 cigarettes per day which are designed, manufactured, marketed and distributed by the Defendants.

4. As a result, the Plaintiff has become addicted to, and has had this addiction maintained by such products; and has developed chronic obstructive pulmonary disease and severe asthma, as well as mild reversible lung disease, all of which have caused the Plaintiff to be hospitalized.

(2) class

5. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, and who purchased or smoked cigarettes manufactured by the Defendants, and their dependants and family members.

(3) defendants

(a) BAT Group

6. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

7. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

8. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

9. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

10. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), has a registered office at 120 Park Avenue, in New York, New York.

11. Philip Morris Incorporated (formerly Philip Morris & Co., Ltd., Incorporated) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

12. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

13. Philip Morris USA Inc. was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal office is 120 Park Avenue, New York, New York.

(c) R.J. Reynolds

14. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. It has a registered office at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

15. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 327 Hillsborough Street, Raleigh North Carolina.

(d) Rothmans Group

16. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Oxford Road, Aylesbury, Bucks, England.

17. Rysekks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was

incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

18. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia. In 2004, under the *Companies Creditor Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, JTI-Macdonald Corp. sought protection from the Ontario Superior Court of Justice. The Plaintiff will seek any necessary leave to proceed against JTI-Macdonald Corp..

19. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

20. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.

(e) CTMC

21. Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montréal, Quebec. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson

& Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are members of CTMC.

(4) *canadian manufacturers*

22. The principal Canadian cigarette manufacturers were and are:

(1) **Imperial Tobacco Canada Limited:** In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

(i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and

(ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

(i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and

(ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited.

Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.:** In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco

related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes in Manitoba.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly manufactured or promoted cigarettes sold in Manitoba.

Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(3) **JTI-Macdonald Corp.**: In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montréal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of

manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by
Macdonald Tobacco Inc..

In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp.,
which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp. RJR-
Macdonald Inc., JTI-Macdonald Corp., and Macdonald Tobacco Inc. directly
or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Manitoba.

23. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and
JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers. They
manufactured and promoted cigarettes sold in Manitoba under brands that
included:

"CANADIAN MANUFACTURERS"	BRAND NAMES
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none">• Player's• Du Maurier• Matinee• Cameo
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none">• Benson & Hedges• Rothmans.• Number 7• Craven A
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none">• Export "A"• Vantage• Macdonald Special• Macdonald Select

24. CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advanced the interests of manufacturers, promoted cigarettes, and directly or indirectly caused other persons to promote cigarettes. Its membership included, among others: Imperial, Rothmans, Benson & Hedges, and JTI-Macdonald.

(5) non-canadian manufacturers

25. Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryeseeks p.l.c. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Manitoba.

II. CAUSE OF ACTION

26. Each Defendant is a “manufacturer” within the meaning of *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.M. 2006, c. 18. By directly or indirectly manufacturing and promoting cigarettes in Manitoba, each carried on business here.

(1) tobacco products

(a) nicotine

27. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system,

endocrine functions, and lungs and other organs.¹

28. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

29. Tobacco contains nicotine.

(c) cigarettes

30. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users and thereby cause addiction.²

31. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave and consume tobacco. Attempting to withdraw causes irritability, difficulty in concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression and a pronounced craving for tobacco.³

¹ Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. See **Sch. 01** ("We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug") (B&W/BAT, 1963); **Sch. 02** ("Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects") (RJR, 1972); **Sch. 03** ("B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.") (BAT, 1980); **Sch. 04** ("[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .") (PM, 1969).

² See **Sch. 05** ("Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.") (B&W/BAT, 1978); **Sch. 06** ("The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.") (PM, 1972); **Sch. 02** ("Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions") (RJR, 1972).

³ See **Sch. 07** ("Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations.... However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon

32. When smokers inhale tobacco smoke as intended by manufacturers, they also inhale harmful substances which manufacturers know can cause or contribute to disease. They include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁴

33. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to various diseases, including, but not limited to: (a) cancers of the bladder, esophagus, kidney, larynx, lip, lung oral cavity, pancreas, pharynx, stomach; (b) chronic obstructive pulmonary disease and allied conditions, including asthma, chronic airways obstruction, chronic bronchitis, and emphysema; (c) circulatory system diseases including atherosclerosis, aortic and other aneurysms, cerebrovascular disease, coronary heart disease, pulmonary circulatory disease,

learns.”) (ITL, 1982). **Sch. 08** (“[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.”) (BAT, 1962); **Sch. 09** (“High profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979).

⁴ See **Sch. 10** (“[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn’t be there; we could eliminate it. But no one ever has.”) (PM, 1976); **Sch. 11** (“[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.”) (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also **Sch. 12** (“Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.”) (RJR, 1959); **Sch. 13** (“[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....”) (ATC, 1965).

other peripheral vascular disease; (d) morbidity and general deterioration of health;
(e) peptic ulcers; (f) pneumonia and influenza; and (g) fetal harm.

(2) tort

(a) duty

34. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., JTI-Macdonald Corp., Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryeseeks p.l.c. ("Manufacturers") manufactured and promoted cigarettes that reached consumers without alteration or intermediate inspection after leaving manufacturing and distribution facilities.

35. The Plaintiff has smoked at least one pack of cigarettes designed, manufactured, marketed and distributed by each of the Manufacturers. She has regularly smoked Canadian Classic, Craven Menthol, duMaurier Regular, Export "A", John Player, Matinee Extra Mild, Player's, Player's Light, Player's Extra Light, in the intended way.

36. The Manufacturers therefore owed the Plaintiff and the class a duty of care:

(a) to design and manufacture a reasonably safe cigarette by taking all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;

- (b) not to promote knowingly defective cigarettes; and
- (c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

37. The Manufacturers owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

38. At all material times, the Manufacturers were in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive; and
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke;
- (c) the cigarettes and other types of tobacco products they manufactured and promoted:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and
 - (ii) contained the substances enumerated in paragraph 30, and therefore caused or contributed to tobacco related diseases in those who inhaled or were exposed to cigarette smoke.

(c) breach

(i) duty not to market

39. In past and continuing breach of their duty of care, the Manufacturers:

(a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of tobacco related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or minimizing these risks.⁵

(b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risk of tobacco related illness.

(c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause or contribute to disease.

(d) manufactured and promoted defective cigarettes and other tobacco products:

(i) when smoked as intended, they are addictive, inevitably cause or

⁵ See **Sch. 14** ("Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds....") (RJR, 1962); **Sch. 15** ("The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... 'We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.' That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original carte blanche avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.") (PM, 1980).

contribute to tobacco related disease in an unreasonable number of users;⁶

and

(ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by smoking related risks and costs.

(e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:

(i) special blending of tobacco;

(ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;

(iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers.

(ii) duty to warn

40. The Manufacturers breached their duty to warn consumers. They:

(a) failed to provide any or reasonable warnings before 1972;

(b) after 1972, failed to provide reasonable warnings of the risk of tobacco related diseases caused by smoking, and of the risk of addiction to the nicotine contained in, their cigarettes. In particular, their warnings:

(i) were designed to be as ineffective as possible;

⁶ See **Sch. 09** (“[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979); **Sch. 16** (“A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.”) (PM, 1966).

- (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings;
 - and
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes;
- (c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:
- (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁷
 - (ii) that they were aware of no research, or no credible research, that established a link between smoking and disease;⁸
 - (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to other environmental or genetic factors;⁹

⁷ Compare **Sch. 17** ("With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.") (BAT, 1958) with **Sch. 18** ("We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that."); **Sch. 19** ("There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC's position is to the effect that not causal relationship has been established.") (CTMC1978); **Sch. 20** ("Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.") (B&W, 1969).

⁸ See **Sch. 21** ("Despite all the research going on, the simple an unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseased reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students." (RJR, 1990); **Sch. 22** ("It is not known whether cigarettes cause cancer.") (RJR, 1984).

⁹ See **Sch. 23** ("Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life."); **Sch. 24** ("[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded

- (iv) that cigarettes were not addictive;¹⁰
- (v) that smoking is merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹¹
- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹²
- (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹³
- (viii) actual intake of tar and nicotine associated with smoking cigarettes,

because evidence on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.” (TI, 1979).

¹⁰ See **Sch. 25** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (TI, 1989); **Sch. 26** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (RJR, 1992).

¹¹ See **Sch. 27** (“When we use the term ‘addiction,’ there are two meanings. There’s an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it’s a habit, then, yes, smoking can be a habit.”) (TI, 1994); **Sch. 28** (“If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.”) (PM, 1997).

¹² See **Sch. 29** (“Dr. Kessler’s contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.”) (RJR, 1994); **Sch. 30** (“The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.”) (RJR, 1994)

¹³ Compare **Sch. 31** (“There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.”) (PM, 1994) with **Sch. 32** (“We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.”) (RJR, 1973); **Sch. 33** (“Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of ‘free’ nicotine in smoke, and higher immediate nicotine ‘kick’.”) (RJR, 1973); **Sch. 34** (“Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.”) (PM, 1989).

as opposed to levels measured on machines;¹⁴

(ix) that certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and “light” brands, were safer than other cigarettes;¹⁵ and

(x) that smoking is consistent with a healthy lifestyle;¹⁶

(d) misled consumers into believing that cigarettes were safer than they were by:

(i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence implied safety which was not there;¹⁷ and

(ii) designing and manufacturing “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes,

¹⁴ See **Sch. 35** (“The paper itself expresses what we in Behavioral have ‘felt’ for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.”) (RJR, 1983).

¹⁵ See **Sch. 36** (“[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.”) (ITL, undated); **Sch. 37** (“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

¹⁶ See **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁷ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See **Sch. 38** (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); **Sch. 39** (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); **Sch. 40** (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); **Sch. 16** (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

which they promoted in a manner which led reasonable consumers to believe that cigarettes were safer to use than they were;

(e) misled the public about the risks of smoking using innuendo, exaggeration and ambiguity;

(f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete and inaccurate;

(g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate. Their failure to correct misinformation was a misrepresentation by omission or silence;

(h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by Manufacturers, governments and other agencies concerned with public health;

(i) suppressed information regarding the risks of smoking; and

(j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarettes were not as dangerous as authorities said they were.

41. At the Manufacturers' direction, the CMTC participated in this deception.

42. The Manufacturers intended that these misrepresentations be relied upon by Canadians for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

43. The Manufacturers exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Manufacturers knew or ought to have known that:

(a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age.

(b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Manitoba and to promote smoking by such persons;

(c) children and adolescents in Manitoba were smoking or might start to smoke their cigarettes;

(d) children and adolescents in Manitoba who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.

44. In breach of their duty to children and adolescents in Manitoba, the Manufacturers:

(a) failed to take any, or any reasonable, measures to prevent them from starting or continuing to smoke;

(b) targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities in Manitoba with the object of inducing them to start or

continue to smoke;

(c) undermined legislative and regulatory initiatives that intended to prevent children and adolescents in Manitoba from starting or continuing to smoke; and

(d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Manitoba, and sold to children and adolescents.¹⁸

(3) trade practices

45. The Plaintiff relies on *The Business Practices Act*, S.M. 1990-91, c. 6, as am.

¹⁸ **Sch. 41** ("Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.") (RJR, 1973); **Sch. 42** ("The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.") (BAT, undated); **Sch. 43** ("The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.") (ITL, 1991); **Sch. 44** ("Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.") (BAT, 1985); **Sch. 45** ("Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.") (ITL, c.1970); **Sch. 46** ("RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.") (ITL, c.1988); *Id.* ("If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers."); **Sch. 47** ("Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.") (B&W, 1977).

(4) competition act

46. The Manufacturers, for the purpose of directly and indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), c. 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, c. and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, c. C-34, as am. made false or misleading representations to the public including as to the performance and efficacy of cigarettes that were not supported by reasonable and proper testing.

(5) concerted action

47. Four multinational tobacco enterprises (the BAT, Philip Morris, RJR, and Rothmans Groups manufactured and promoted all or most of the cigarettes sold in Manitoba. Their Head and Other Members were as follows:

group	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited

group	"MEMBERS"	
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryesecks p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. - Rothmans of Pall Mall Limited

48. The Head Members directed and coordinated common policies for each Group relating to smoking and health.

(a) agreement

49. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

(a) American Tobacco Company,

(b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited),

(c) Philip Morris Incorporated, and

(d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent consumers in Manitoba and other jurisdictions from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes, in circumstances where they knew or

ought to have known that injury to consumers would result from furtherance thereof.

50. The conspirators included Members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

51. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

- (a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and
- (b) written and oral directives and communications amongst Group Members

52. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected

them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and

(e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

53. In or about 1962, the Canadian Manufacturers each signed an agreement not to make adverse health claims about each other's cigarettes, so as to avoid acknowledging the risks of smoking.¹⁹

(i) committees, conferences and meetings

54. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or co-ordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Policy Committee • Research Policy Group • Scientific Research Group • Tobacco Division Board • Tobacco Executive Committee • Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Advisory Conferences • Group Research Conferences • Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> • particulars peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> • Conference on Smoking and Health 	<ul style="list-style-type: none"> • Committee on Smoking Issues and Management

¹⁹ Sch. 48.

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
		• Corporate Affairs World Conference	• Corporate Products Committee
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	• particulars are peculiarly known to the RJR Group	• "Hound Ears" and Sawgrass conferences	• Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) *directives and communications*

55. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • "Smoking Issues: Claims and Responses" • "Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues" • "Smoking and Health: The Unresolved Debate", "Smoking: The Scientific Controversy" • "Smoking: Habit or Addiction?" • "Legal Considerations on Smoking and Health Policy"
PM	• "Smoking and Health Quick Reference Guides" and "Issues Alert[s]"
RJR	• "Issues Guide"
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

56. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

(a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a "smoking issue designee" in various global "Areas". The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in "Area II" (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Ryesekks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and distributed statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

(i) smoking in moderation was safe, and

(ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had "cooler" smoke.

(iii) *ctmc*

57. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and health issues, the Canadian Manufacturers formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers' Council, and in 1982, was incorporated (collectively "CTMC").

58. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, in breach of its duties to the Plaintiff, the Canadian Manufacturers directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for Groups to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Canadian Manufacturer's false positions on smoking and health issues with those of international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the tobacco industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks on the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to

governments, health and medical organizations, and consumers:

(i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and

(ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;

(h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health; and

(i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales;

59. The Canadian Manufacturers and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them might breach duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

60. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising how they should vote in committees of the Canadian Manufacturers and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Canadian Manufacturers and the CTMC.

(v) research organizations

61. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:

(i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");

(ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and

(iii) Tobacco Research Council ("TRC").

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking is harmful and whether nicotine is addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

62. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each Canadian Manufacturer became a

Group Member, each Canadian Manufacturer agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) icosi

63. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the national manufacturers' associations ("NMA") about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers and to protect the tobacco industry:

64. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:

(a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").

(b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as "ICOSI").

65. ICOSI's policies were mirrored in the NMA's (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of NMA's and their member

companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.

66. If a manufacturer within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.

67. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;
- (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
- (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

68. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

(a) the members of their respective Groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;

(b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by NMA's, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;

(c) when it was not possible for NMA's to carry out ICOSI's initiatives, Group Members would carry them out; and

(d) their subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

69. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

70. The Head Members civilly conspired with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

(a) Head Members acted in concert with Other Members with respect to Other Members' breaches of duty;

(b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them might commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or either of them, with respect to Other Members' breaches of duty;

(c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or

(d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

71. The CTMC was agent of the Canadian Manufacturers. The Canadian Manufacturers directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Canadian Manufacturers.

72. By reason of the foregoing, each of the Defendants conspired or acted in concert with respect to the breaches of duty described herein. They jointly breached the duties described herein.

73. Under *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.M. 2006, c. 18, at common law, or in equity, the Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits attributed to each.

(6) waiver of tort

74. The Plaintiff claims an aggregate monetary award for the amount of the Defendants' revenues or profits obtained from manufacturing and promoting cigarettes and other tobacco products in Manitoba.

(a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above.

(b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties.

(c) If the Defendants had complied with their duties:

(i) class members would not have started nor continued smoking;

(ii) class members would not have purchased cigarettes; and

(iii) the Defendants would not have been enriched from the sale of tobacco products.

(7) harm caused

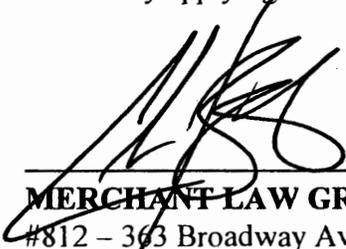
75. The Plaintiff has developed chronic obstructive pulmonary disease and severe asthma, as well as mild reversible lung disease, caused by smoking

cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. Though she repeatedly tried, her addiction to nicotine precludes her from quitting.

76. Because of the tobacco related wrongs described above, the Plaintiff and class members, including children and adolescents, started and continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. As a result, they suffered tobacco related disease and an increased risk of such disease.

77. The Plaintiff pleads and relies on *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.M. 2006, c. 18 as retroactively applying when in force.

June 11th 2009



MERCHANT LAW GROUP LLP
#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9,

Tel: (204) 896-7777
Fax: (204) 982-0771,

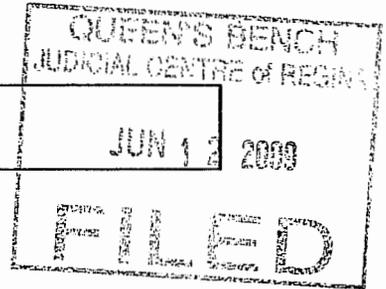
S. Norman Rosenbaum

TAB VI

Q.B. No. 916 of 2009

CANADA)
PROVINCE OF SASKATCHEWAN)

IN THE QUEEN'S BENCH
JUDICIAL CENTRE OF REGINA



BETWEEN:

Thelma Adams

PLAINTIFF

-and-

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American
Tobacco, p.l.c., Imperial Tobacco Canada Limited, Altria Group,
Inc., Philip Morris Incorporated, Philip Morris International, Inc.,
Philip Morris USA Inc., R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J.
Reynolds Tobacco, International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans
Inc., and Ryesekks p.l.c.,

DEFENDANTS

Brought under *The Class Actions Act*

Statement of Claim

JUN12 '09 #00000058 COFA 100.00

MERCHANT LAW GROUP LLP

#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

Tel: (306) 359-7777
Fax: (306) 522-3299

Q.B. No. 916 of 2009

CANADA)
PROVINCE OF SASKATCHEWAN)

**IN THE QUEEN'S BENCH
JUDICIAL CENTRE OF REGINA**

BETWEEN:

Thelma Adams

PLAINTIFF

-and-

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, B.A.T. Industries p.l.c., British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c., Imperial Tobacco Canada Limited, Altria Group, Inc., Philip Morris Incorporated, Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc., R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco, International, Inc., Carreras Rothmans Limited, JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., and Ryesecks p.l.c.,

DEFENDANTS

Brought under *The Class Actions Act*

Statement of Claim

NOTICE TO DEFENDANT

1. The plaintiff may enter judgment in accordance with this Statement of Claim or such judgment as may be granted pursuant to the Rules of Court unless
 - within 20 days if you were served in Saskatchewan;
 - within 30 days if you were served elsewhere in Canada or in the United States of America;
 - within 40 days if you were served outside Canada and the United States of America
 (excluding the day of service) you serve a Statement of Defence on the plaintiff and file a copy thereof in the office of the local registrar of the Court for the judicial centre above named.

2. In many cases a defendant may have the trial of the action held at a judicial centre other than the one at which the Statement of Claim is issued. Every defendant should consult his lawyer as to his rights.

3. This Statement of Claim is to be served within six months from the date on which it is issued.

4. This Statement of Claim is issued at the above-named judicial centre the 12th day of June, 2009.

<seal>



Local Registrar

CLAIM

I. PARTIES

(1) plaintiff

1. The Plaintiff, Thelma Adams, resides in Regina, Saskatchewan.
2. The Plaintiff, for most of her adult life, smoked at least 25 cigarettes designed, manufactured, marketed, and distributed by the Defendants since she began smoking in 1971, at the age of 16, after being bombarded with tobacco advertisements which portrayed smoking as “cool”, glamorous” and “prestigious” and which failed to warn of the harmful effects of smoking. The Plaintiff currently smokes 8 to 10 cigarettes per day which are designed, manufactured, marketed, and distributed by the Defendants.

(2) class

3. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, their dependants and family members, who purchased or smoked cigarettes designed, manufactured, marketed, or distributed by the Defendants, for the period January 1, 1954¹, to the expiry of the opt out period as set by this Honourable Court.

(3) defendants

(a) BAT Group

4. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.
5. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.
6. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

¹ By the end of 1953 it was known, and should have been known that smoking created unacceptable health risks for consumers and members of the class like the Plaintiff.

7. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

8. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), has a registered office at 120 Park Avenue, in New York, New York.

9. Philip Morris Incorporated (formerly Philip Morris & Co., Ltd., Incorporated) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

10. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

11. Philip Morris USA Inc. was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal office is 120 Park Avenue, New York, New York.

(c) R.J. Reynolds

12. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. It has a registered office at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

13. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 327 Hillsborough Street, Raleigh North Carolina.

(d) Rothmans Group

14. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Oxford Road, Aylesbury, Bucks, England.

15. Ryeseeks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

16. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia. In 2004, under the *Companies Creditor Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, JTI-Macdonald Corp. sought protection from the Ontario Superior Court of Justice. The Plaintiff will seek any necessary leave to proceed against JTI-Macdonald Corp..

17. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

18. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.

(e) CTMC

19. Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montréal, Quebec. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are members of CTMC.

(4) canadian manufacturers

20. The principal Canadian cigarette manufacturers who manufactured or imported and then marketed cigarettes to the Plaintiff and the class in Saskatchewan and throughout Canada were and are:

- (1) **Imperial Tobacco Canada Limited**: In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

- (i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and
- (ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

- (i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and
- (ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.**: In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or indirectly designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes in Saskatchewan and Canada.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes sold in Saskatchewan and Canada.

Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(3) **JTI-Macdonald Corp.**: In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montréal as an

unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp. RJR-Macdonald Inc., JTI-Macdonald Corp., and Macdonald Tobacco Inc. directly or indirectly designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes sold in Saskatchewan and Canada.

21. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers (hereinafter "Manufacturers"). They designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes sold in Saskatchewan under brands that included:

"CANADIAN MANUFACTURERS"	BRAND NAMES
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none"> • Player's • Du Maurier • Matinee • Cameo
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none"> • Benson & Hedges • Rothmans. • Number 7 • Craven A
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none"> • Export "A" • Vantage • Macdonald Special • Macdonald Select

22. CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advances the interests of manufacturers, promotes cigarettes, and directly or indirectly causes other persons to promote cigarettes. Its membership includes, among others: Defenants Imperial, Rothmans, Benson & Hedges, and JTI-Macdonald.

(5) non-canadian manufacturers

23. Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. directly or indirectly designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes sold in Saskatchewan and Canada.

II. CAUSE OF ACTION

24. Each Defendant is a “manufacturer” within the meaning of *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.S. 2007, c. T-14.2; *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, S.M. 2006, c. 18; *Tobacco Damages and Health-care Costs Recovery Act*, S.N.S. 2005, c. 46; *Tobacco Health Care Costs Recovery Act*, S.N.L. 2001, c. T-4.2, and other similar legislation. By directly or indirectly designing, manufacturing, marketing, and distributing cigarettes in Saskatchewan, and across Canada, each carried on business in Saskatchewan.

(1) tobacco products

(a) nicotine

25. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, and lungs and other organs.²

² Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. The Schedules 1 to 48, are part of this Statement of Claim and are to be fully considered with the within numbered paragraphs. See **Sch. 01** (“We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug...”) (B&W/BAT, 1963); **Sch. 02** (“Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.”) (RJR, 1972); **Sch. 03** (“B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.”) (BAT, 1980); **Sch. 04** (“[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .”) (PM, 1969).

26. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

27. Tobacco contains nicotine.

(c) cigarettes

28. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users and thereby cause addiction.³

29. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave and consume nicotine by smoking tobacco. Attempting to withdraw causes irritability, difficulty in concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression, and a pronounced craving for tobacco.⁴

30. When smokers inhale tobacco smoke as intended by manufacturers, they also inhale harmful substances which manufacturers know can cause or contribute to disease. They include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁵

³ See **Sch. 05** (“Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.”) (B&W/BAT, 1978); **Sch. 06** (“The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.”) (PM, 1972); **Sch. 02** (“Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions”) (RJR, 1972).

⁴ See **Sch. 07** (“Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations. . . . However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.”) (ITL, 1982). **Sch. 08** (“[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.”) (BAT, 1962); **Sch. 09** (“High profits . . . are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979).

⁵ See **Sch. 10** (“[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn’t be there; we could eliminate it. But no one ever has.”) (PM, 1976); **Sch. 11** (“[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.”) (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also **Sch. 12** (“Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke

31. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to various diseases, including, but not limited to: (a) cancers, *inter alia*, of the bladder, esophagus, kidney, larynx, lip, lung oral cavity, pancreas, pharynx, and stomach; (b) chronic obstructive pulmonary disease and allied conditions, including asthma, chronic airways obstruction, chronic bronchitis, and emphysema; (c) circulatory system diseases including atherosclerosis, aortic and other aneurysms, cerebrovascular disease, coronary heart disease, pulmonary circulatory disease, and other peripheral vascular disease; (d) morbidity and general deterioration of health; (e) peptic ulcers; (f) pneumonia and influenza; and (g) fetal harm.

(2) tort

(a) duty

32. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., JTI-Macdonald Corp., Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. (“Manufacturers”) designed, manufactured, marketed, and distributed cigarettes that reached consumers without alteration or intermediate inspection after leaving manufacturing and distribution facilities.

33. During most of her adult life, the Plaintiff has smoked 25 to 35 cigarettes designed, manufactured, marketed, and distributed by the Manufacturers, in the intended way. She currently smokes approximately 8 cigarettes per day, in the intended way. The Plaintiff smoked cigarettes designed, manufactures, marketed, and distributed by each of the Manufacturers at different times.

34. The Manufacturers therefore owed the Plaintiff and the class a duty of care:

- (a) to design and manufacture a reasonably safe cigarette by taking all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;
- (b) not to promote knowingly defective cigarettes;

are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.”) (RJR, 1959); **Sch. 13** (“[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....”) (PM, 1958).

(c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known; and

(d) alternatively to market and advertise the risks and health effects of smoking so that the Plaintiff and class would have the opportunity of fully informed choice.

35. The Manufacturers owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

36. At all material times, the Manufacturers were in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

(a) nicotine is addictive; and

(b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke;

(d) the cigarettes and other types of tobacco products they designed, manufactured, marketed, and distributed:

(i) contained nicotine and were therefore addictive; and

(ii) contained the substances enumerated in paragraph 30 as described in the Schedules, and therefore caused or contributed to tobacco related diseases in those who inhaled or were exposed to cigarette smoke.

(c) breach

(i) duty not to market

37. In past and continuing breach of their duty of care, the Manufacturers:

(a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of tobacco smoking related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or minimizing these risks.⁶

⁶ See **Sch. 14** (“Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds....”) (RJR, 1962); **Sch. 15** (“The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing

(b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risk of tobacco related illness.

(c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause or contribute to disease.

(d) designed, manufactured, marketed, and distributed defective cigarettes and other tobacco products:

(i) when smoked as intended, they are addictive, inevitably cause or contribute to tobacco related disease in an unreasonable number of users;⁷ and

(ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by smoking related risks, deceases, and costs.

(e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:

(i) special blending of tobacco;

(ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;

(iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers.

(ii) duty to warn

38. The Manufacturers breached their duty to warn consumers. They:

(a) failed to provide any or reasonable warnings before 1972;

fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... 'We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.' That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original carte blanche avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.'" (PM, 1980).

⁷ See **Sch. 09** ("[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979); **Sch. 16** ("A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.") (PM, 1966).

(b) after 1972, failed to provide reasonable warnings of the risk of tobacco related diseases caused by smoking, and of the risk of addiction to the nicotine contained in, their cigarettes. In particular, their warnings:

- (i) were designed to be as ineffective as possible;
- (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
- (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings; and
- (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes;
- (v) failed to advertise and market the warnings effectively;

(c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:

- (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁸
- (ii) that they were aware of no research, or no credible research, that established a link between smoking and disease;⁹
- (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to other environmental or genetic factors;¹⁰

⁸ Compare **Sch. 17** ("With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.") (BAT, 1958) with **Sch. 18** ("We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that."); **Sch. 19** ("There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC's position is to the effect that no causal relationship has been established.") (CTMC 1978); **Sch. 20** ("Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.") (B&W, 1969).

⁹ See **Sch. 21** ("Despite all the research going on, the simple and unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseases reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students." (RJR, 1990); **Sch. 22** ("It is not known whether cigarettes cause cancer." (RJR, 1984).

¹⁰ See **Sch. 23** ("Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life."); **Sch. 24** ("[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.") (TI, 1979).

- (iv) that cigarettes were not addictive;¹¹
- (v) that smoking is merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹²
- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹³
- (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹⁴
- (viii) actual intake of tar and nicotine associated with actually smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁵
- (ix) that certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and “light” brands, were safer than other cigarettes;¹⁶ and

¹¹ See **Sch. 25** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (TI, 1989); **Sch. 26** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (RJR, 1992).

¹² See **Sch. 27** (“When we use the term ‘addiction,’ there are two meanings. There’s an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it’s a habit, then, yes, smoking can be a habit.”) (TI, 1994); **Sch. 28** (“If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.”) (PM, 1997).

¹³ See **Sch. 29** (“Dr. Kessler’s contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.”) (RJR, 1994); **Sch. 30** (“The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.”) (RJR, 1994)

¹⁴ Compare **Sch. 31** (“There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.”) (PM, 1994) with **Sch. 32** (“We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.”) (RJR, 1973); **Sch. 33** (“Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of ‘free’ nicotine in smoke, and higher immediate nicotine ‘kick’.”) (RJR, 1973); **Sch. 34** (“Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.”) (PM, 1989).

¹⁵ See **Sch. 35** (“The paper itself expresses what we in Behavioral have ‘felt’ for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.”) (RJR, 1983).

¹⁶ See **Sch. 36** (“[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.”) (ITL, undated); **Sch. 37** (“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

- (x) that smoking is consistent with a healthy lifestyle;¹⁷
- (d) misled consumers on a class wide objective standard that cigarettes were safer than they were by:
- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence implied safety which was not there;¹⁸ and
 - (ii) designing and manufacturing “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes, which they promoted in a manner which misled consumers on a class wide objective standard that these “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes were safer to use than they were;
- (e) misled consumers on a class wide objective standard about the risks of smoking using innuendo, exaggeration and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete and inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate. Their failure to correct misinformation was a misrepresentation by omission or silence;
- (h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by Manufacturers, governments and other agencies concerned with public health;
- (i) suppressed information regarding the risks of smoking; and
- (j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than

¹⁷ See **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁸ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See **Sch. 38** (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); **Sch. 39** (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); **Sch. 40** (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); **Sch. 16** (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarettes smoking not as dangerous as it was or as authorities said it was.

39. At the Defendants' direction, the Defendant CMTC participated in this deception.

40. The Manufacturers and all Defendants intended that these misrepresentations be relied upon by the Plaintiff, the class, and all Canadians for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

41. The Manufacturers and all Defendants exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Manufacturers knew or ought to have known that:

- (a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age.
- (b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Saskatchewan and Canada and to promote smoking by such persons;
- (c) children and adolescents in Saskatchewan and Canada were smoking or might start to smoke their cigarettes;
- (d) children and adolescents in Saskatchewan and Canada who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.

42. In breach of their duty to children and adolescents in Saskatchewan and Canada, the Manufacturers:

- (a) failed to take any, or any reasonable, measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities in Saskatchewan and Canada with the object of inducing them to start or continue to smoke;

(c) undermined legislative and regulatory initiatives that intended to prevent children and adolescents in Saskatchewan and Canada from starting or continuing to smoke; and
(d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Saskatchewan, and sold to children and adolescents.¹⁹

(3) trade practices

43. The Plaintiff pleads and relies on s. 14 and Part III of *The Consumer Protection Act*, S.S. 1996, c. C-30.1; s. 13 of the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, as am.; *The Business Practices Act*, S.M. 1990-91, c. 6, as am.; s. 8 of the *Consumer Protection Act*, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, as am.; and s. 14 of the *Trade Practices Act*, R.S.N.L. 1990, c. T-71, as am..., and other similar legislation throughout Canada.

(4) competition act

44. The Manufacturers, for the purpose of directly and indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), c. 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, c. and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, c. C-34, as am. made false or misleading representations to the public, the Plaintiff, and the class, including as to the performance and efficacy of cigarettes that were

¹⁹ **Sch. 41** (“Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.”) (RJR, 1973); **Sch. 42** (“The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.”) (BAT, undated); **Sch. 43** (“The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.”) (ITL, 1991); **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, c.1970); **Sch. 46** (“RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.”) (ITL, c.1988); *Id.* (“If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers.”); **Sch. 47** (“Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.”) (B&W, 1977).

not supported by reasonable and proper testing. In particular, without any requirement that consumers, the Plaintiff or members of the Class be misled (although objectively they were misled) the acts by the Defendants of making “false” and “misleading” representations are contrary to specific sections of the said *Act*; s. 36 and s. 52:

s. 36

(1) Any person who has suffered loss or damage as a result of
(a) conduct that is contrary to any provision of Part VI

...

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

s. 52

(1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.

(1.1) For greater certainty, in establishing that subsection (1) was contravened, it is not necessary to prove that

- (a) any person was deceived or misled;
- (b) any member of the public to whom the representation was made was within Canada; or
- (c) the representation was made in a place to which the public had access.

(5) concerted action

45. Four multinational tobacco enterprises (the BAT, Philip Morris, RJR, and Rothmans Groups) manufactured and promoted all or most of the cigarettes sold in Saskatchewan and Canada. As defined terms used herein, their “Head Members” and “Other Members” were as follows:

group	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. <ul style="list-style-type: none"> - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited <ul style="list-style-type: none"> - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited <ul style="list-style-type: none"> - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., <ul style="list-style-type: none"> - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. <ul style="list-style-type: none"> - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryeseckk p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Rothmans of Pall Mall Limited

46. The Head Members directed and coordinated common policies for each group relating to smoking and health and the Head Members and Other Members together are defined as the "Group" or "Group Members".

(a) agreement

47. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

- (a) American Tobacco Company,
- (b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited),

(c) Philip Morris Incorporated, and

(d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent consumers in Saskatchewan and other jurisdictions including the Plaintiff and the class, from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes smoking, in circumstances where they knew or ought to have known that injury to consumers, the Plaintiff, and the class, would result from furtherance thereof.

48. The conspirators included members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

49. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

- (a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and
- (b) written and oral directives and communications amongst Group Members

50. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, the Plaintiff, and the class, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate objectively false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and

(e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

51. In or about 1962, the Manufacturers (entitled in Schedule 48 “By Canadian Tobacco Manufacturers”) each signed an agreement not to make adverse health claims about each other’s cigarettes, so as to avoid acknowledging the risks of smoking.²⁰

(i) *committees, conferences and meetings*

52. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or coordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman’s Policy Committee • Research Policy Group • Scientific Research Group • Tobacco Division Board • Tobacco Executive Committee • Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman’s Advisory Conferences • Group Research Conferences • Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> • particulars peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> • Conference on Smoking and Health • Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> • Committee on Smoking Issues and Management • Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> • “Hound Ears” and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

²⁰ Sch. 48

(ii) *directives and communications*

53. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • “Smoking Issues: Claims and Responses” • “Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues” • “Smoking and Health: The Unresolved Debate”, “Smoking: The Scientific Controversy” • “Smoking: Habit or Addiction?” • “Legal Considerations on Smoking and Health Policy”
PM	• “Smoking and Health Quick Reference Guides” and “Issues Alert[s]”
RJR	• “Issues Guide”
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

54. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

(a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a “smoking issue designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Rysekks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and distributed statements which set out their position on

smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

- (i) smoking in moderation was safe, and
- (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) *ctmc*

55. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and health issues, the Group Members formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers’ Council, and in 1982, it was incorporated.

56. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, in breach of its duties to the Plaintiff and the class, the Defendants directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for Groups to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Defendant’s false positions on smoking and health issues with those of international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the Defendants’ and tobacco industry’s common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease and health risks;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks regarding the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers including the Plaintiff and the class:
 - (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and

(ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;

(h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health; and

(i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales.

57. The Group Members and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them might breach duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

58. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising them of how they should vote in committees of the Group Members and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Manufacturers, all Group Members, and the CTMC.

(v) research organizations

59. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:

(i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");

(ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and

(iii) Tobacco Research Council ("TRC").

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective research and gather data regarding the link between smoking and disease and

internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking is harmful and whether nicotine is addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

(g) The very formation of 'research organizations' was a part of deliberately creating an objectively false impression and fraud upon the marketplace of unbiased research being underway.

60. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each Defendant became a Group Member, each Defendant agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) icosi

61. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the Group Members about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers and to protect the tobacco industry.

62. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:

(a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").

(b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as "ICOSI").

63. ICOSI's policies were mirrored by Group Members (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of Group Member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.

64. If a Member within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.

65. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:

(a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;

(b) make no statement or admission that smoking caused disease;

(c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;

(d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and

(e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

66. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

(a) the members of their respective groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;

(b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by Head Members, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;

(c) when it was not possible for Head Members to carry out ICOSI's initiatives, Other Members individually would carry them out; and

(d) Head Members subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

67. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

68. The Head Members civilly conspired with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

(a) Head Members acted in concert with Other Members with respect to Other Members' breaches of duty;

(b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one

or more of them might commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or each of them, with respect to Other Members' breaches of duty:

- (c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or
- (d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

69. The CTMC was agent of the Defendants who directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Defendants.

70. By reason of the foregoing, each of the Defendants conspired or acted in concert with respect to the breaches of duty described herein. They jointly breached the duties described herein.

71. Under *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* (SK); *The Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act* (MB); *Tobacco Damages and Health-care Costs Recovery Act* (NS); and other similar legislation, at common law, or in equity, the Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits attributed to each.

(6) waiver of tort

72. The Plaintiff claims an aggregate monetary award for the amount of the Defendants' revenues or profits obtained from manufacturing and promoting cigarettes and other tobacco products in Saskatchewan.

- (a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above.
- (b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties.
- (c) If the Defendants had complied with their duties the Plaintiff and:
 - (i) class members would not have started nor continued smoking;

- (ii) class members would not have purchased cigarettes; and
- (iii) the Defendants would not have been enriched from the sale of tobacco products.

(7) harm caused

73. The Plaintiff has developed Chronic Obstructive Pulmonary Disease caused by smoking cigarettes designed, manufactured, marketed, and distributed by the Defendants. Though she has repeatedly tried, her addiction to nicotine precludes her from quitting.

74. Because of the tobacco related wrongs described above, the Plaintiff and class members, including children and adolescents, started and continue to smoke cigarettes designed, manufactured, marketed, and distributed by the Defendants. As a result, they suffered tobacco related disease and an increased risk of such disease.

(8) relief sought

75. The Plaintiff pleads and relies on *The Survival of Actions Act*, S.S. 1990, c. S-66.1, ss. 3, 6(1)-(3); *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1978, c. F-11, ss. 2, 3(1), and 4(1)-(3); the *Survival of Actions Act*, R.S.A. 2000, c. S-27, ss. 2, 5(1)-(2); the *Fatal Accidents Act*, R.S.A. 2000, c. F-8, ss. 1, 2, and 3(1); the *Trustee Act*, R.S.O. 1990, c. T.23, s. 38(1); the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F. 3, ss. 61(1)-(2); the *Survival of Actions Act*, R.S.N.S. 1989, c. 453, ss. 2(1)-(2) and (4); the *Fatal Injuries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 163, ss. 2-3 and 5; the *Survival of Actions Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-11, ss. 2 and 5; the *Fatal Accidents Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. F-5, ss. 1-2, 6; the *Survival of Actions Act* R.S.N.L. 1990, c. S-32, ss. 2 and 4; the *Fatal Accidents Act*, R.S.N.L. 1990, c. F-6, ss. 2-4, and other similar legislation.

76. The Defendants, with a common plan, scheme or design, conspired together to design, manufacture, market and distribute knowingly defective cigarettes and failed to provide clear, complete and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

77. Plaintiffs rely on *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P.2d 924 (1980). "Market Share" herein, means the total volume of cigarettes promoted or sold by all Group Members in Canada between January 1, 1954 to the date damages are calculated pursuant to direction, judgment, or order of the Court.

78. Each of the Group Members jointly or separately maintained or currently maintains a substantial share of the Market Share such that each of the Group Members is liable for its proportion of the aggregate cost equal to a proportionate share of the Market Share calculated cumulatively over the class period.

79. The Plaintiff and class members purchased or smoked cigarettes designed, manufactured, marketed, or promoted by Group Members. The aggregated damages for the Plaintiff and class members should be apportioned among the Group Members in proportion to their Market Share during the Class Period, and imposed upon the other Defendant as the Court may deem appropriate.

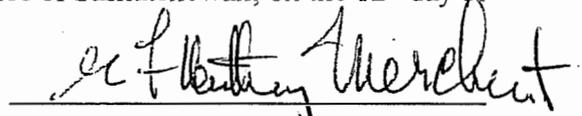
III. RELIEF

80. On behalf of herself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory, aggravated, exemplary, and punitive damages;
- (b) the cost of health services on behalf of the Minister of Health;
- (c) restitution, including by way of a constructive trust and aggregate monetary award, of all profits which were or, with reasonable accounting, should have been earned by the Defendants from the manufacture and promotion of all types of tobacco products;
- (d) the present value of the total expenditure and estimated total expenditure by the government for health care benefits provided to insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;
- (e) interest; and
- (f) costs; and

(g) such other relief as to this Honourable Court seems just.

DATED at the City of Regina, in the Province of Saskatchewan, on the 12th day of
June, 2009.



MERCHANT LAW GROUP LLP

Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8,

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299,

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

Address for Service:	100-2401 Saskatchewan Drive Regina, Saskatchewan S4P 4H8
Lawyer in Charge:	E. F. Anthony Merchant, Q.C.
Telephone:	(306) 359-7777
Fax:	(306) 522-3299

This Statement of Claim was delivered by: Merchant Law Group LLP

TAB VII

Action No. 0901-08964

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL DISTRICT OF CALGARY

Between:

LINDA DORION

Plaintiff,

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP
MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.,
PHILIP MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY,
R. J. REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS,
BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants.

Brought under the *Class Proceedings Act*.

STATEMENT OF CLAIM

MERCHANT LAW GROUP LLP

2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P-4H8,

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299.

Action No. 0501 818964

**IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL DISTRICT OF CALGARY**

Between:

LINDA DORION

Plaintiff,

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL TOBACCO
CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS
INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP
MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J.
REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON & HEDGES
INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants.

Brought under the *Class Proceedings Act*.

STATEMENT OF CLAIM

I. PARTIES

(1) plaintiff

1. The Plaintiff, Linda Dorion was born on September 25th, 1952 and resides at 103 - 6319 172nd Street, Edmonton, Alberta.

2. The Plaintiff has smoked at least one pack of cigarettes designed, manufactured, marketed and distributed by each of the Defendants since she began smoking in 1963 after seeing various tobacco advertisements which portrayed smoking as "glamorous" and "prestigious" and which neglected to mention the harmful effects of smoking. The Plaintiff currently smokes 30 to 50 cigarettes per day which are designed, manufactured, marketed and distributed by the Defendants.

3. As a result, the Plaintiff has become addicted to, and has had this addiction maintained by such products; and has developed chronic bronchitis and severe sinus infections. The Plaintiff has tried repeatedly to quit smoking to no avail.

(2) class

4. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, and who purchased or smoked cigarettes designed, manufactured, marketed or distributed by the Defendants, and their dependants and family members.

(3) defendants

(a) BAT Group

5. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

6. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

7. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

8. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

9. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), has a registered office at 120 Park Avenue, in New York, New York.

10. Philip Morris Incorporated (formerly Philip Morris & Co., Ltd., Incorporated) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

11. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

12. Philip Morris USA Inc. was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal office is 120 Park Avenue, New York, New York.

(c) R.J. Reynolds

13. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. It has a registered office at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

14. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 327 Hillsborough Street, Raleigh North Carolina.

(d) Rothmans Group

15. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Oxford Road, Aylesbury, Bucks, England.

16. Ryesekks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

17. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia. In 2004, under the *Companies Creditor Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, JTI-Macdonald Corp. sought protection from the Ontario Superior Court of Justice. The Plaintiff will seek any necessary leave to proceed against JTI-Macdonald Corp..

18. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

19. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.

(e) CTMC

20. Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montréal, Quebec. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are members of CTMC.

(4) canadian manufacturers

21. The principal Canadian cigarette manufacturers were and are:

(1) **Imperial Tobacco Canada Limited**: In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

- (i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and
- (ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

(i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and

(ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.:** In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes in Alberta.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly manufactured or promoted cigarettes sold in Alberta.

Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(3) **JTI-Macdonald Corp.:** In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montréal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp. RJR-Macdonald Inc., JTI-Macdonald Corp., and Macdonald Tobacco Inc. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Alberta.

22. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers. They manufactured and promoted cigarettes sold in Alberta under brands that included:

"CANADIAN MANUFACTURERS"	BRAND NAMES
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none">• Player's• Du Maurier• Matinee• Cameo
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none">• Benson & Hedges• Rothmans.• Number 7• Craven A
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none">• Export "A"• Vantage• Macdonald Special• Macdonald Select

23. CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advanced the interests of manufacturers, promoted cigarettes, and directly or indirectly caused other persons to promote cigarettes. Its membership included, among others: Imperial, Rothmans, Benson & Hedges, and JTI-Macdonald.

(5) non-canadian manufacturers

24. Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Alberta.

II. CAUSE OF ACTION

(1) tobacco products

(a) nicotine

25. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, and lungs and other organs.¹

26. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

27. Tobacco contains nicotine.

¹ Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. See **Sch. 01** (“We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug”) (B&W/BAT, 1963); **Sch. 02** (“Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects”) (RJR, 1972); **Sch. 03** (“B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.”) (BAT, 1980); **Sch. 04** (“[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .”) (PM, 1969).

(c) cigarettes

28. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users and thereby cause addiction.²

29. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave and consume tobacco. Attempting to withdraw causes irritability, difficulty in concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression and a pronounced craving for tobacco.³

30. When smokers inhale tobacco smoke as intended by manufacturers, they also inhale harmful substances which manufacturers know can cause or contribute to disease. They include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁴

² See **Sch. 05** (“Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.”) (B&W/BAT, 1978); **Sch. 06** (“The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.”) (PM, 1972); **Sch. 02** (“Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions . . .”) (RJR, 1972).

³ See **Sch. 07** (“Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations. . . . However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.”) (ITL, 1982). **Sch. 08** (“[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.”) (B&W/BAT, 1994); **Sch. 09** (“High profits . . . are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979).

⁴ See **Sch. 10** (“[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn’t be there; we could eliminate it. But no one ever has.”) (PM, 1976); **Sch. 11** (“[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.”) (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also **Sch. 12** (“Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice. . . . [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.”) (RJR, 1959); **Sch. 13** (“[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man. . . .”) (ATC, 1965).

31. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to various diseases, including, but not limited to: (a) cancers of the bladder, esophagus, kidney, larynx, lip, lung oral cavity, pancreas, pharynx, stomach; (b) chronic obstructive pulmonary disease and allied conditions, including asthma, chronic airways obstruction, chronic bronchitis, and emphysema; (c) circulatory system diseases including atherosclerosis, aortic and other aneurysms, cerebrovascular disease, coronary heart disease, pulmonary circulatory disease, other peripheral vascular disease; (d) morbidity and general deterioration of health; (e) peptic ulcers; (f) pneumonia and influenza; and (g) fetal harm.

(2) tort

(a) duty

32. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., JTI-Macdonald Corp., Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. (“Manufacturers”) manufactured and promoted cigarettes that reached consumers without alteration or intermediate inspection after leaving manufacturing and distribution facilities.

33. The Plaintiff has smoked at least one pack of cigarettes designed, manufactured, marketed and distributed by each of the Defendants. She has regularly smoked: duMaurier Regular, duMaurier Light, duMaurier Special Mild, Export A, Export Light, Rothman’s, Rothman’s Light, and John Player Standard, in the intended way.

34. The Manufacturers therefore owed the Plaintiff and the class a duty of care:

- (a) to design and manufacture a reasonably safe cigarette by taking all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;
- (b) not to promote knowingly defective cigarettes; and

(c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

35. The Manufacturers owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

36. At all material times, the Manufacturers were in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive;
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke; and
- (c) the cigarettes and other types of tobacco products they manufactured and promoted:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and
 - (ii) contained the substances enumerated in paragraph 29, and therefore caused or contributed to tobacco related diseases in those who inhaled or were exposed to cigarette smoke.

(c) breach

(i) duty not to market

37. In past and continuing breach of their duty of care, the Manufacturers:

- (a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of tobacco related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or minimizing these risks.⁵

⁵ See **Sch. 14** (“Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds....”) (RJR, 1962); **Sch. 15** (“The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want

(b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risk of tobacco related illness.

(c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause or contribute to disease.

(d) manufactured and promoted defective cigarettes and other tobacco products:

(i) when smoked as intended, they are addictive, inevitably cause or contribute to tobacco related disease in an unreasonable number of users;⁶

and

(ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by smoking related risks and costs.

(e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:

(i) special blending of tobacco;

(ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;

(iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers.

(ii) duty to warn

38. The Manufacturers breached their duty to warn consumers. They:

us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... 'We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.' That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original *carte blanche* avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.'" (PM, 1980).

⁶ See **Sch. 09** ("[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979); **Sch. 16** ("A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.") (PM, 1966).

- (a) failed to provide any or reasonable warnings before 1972;
- (b) after 1972, failed to provide reasonable warnings of the risk of tobacco related diseases caused by smoking, and of the risk of addiction to the nicotine contained in, their cigarettes. In particular, their warnings:
- (i) were designed to be as ineffective as possible;
 - (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings; and
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes;
- (c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:
- (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁷
 - (ii) that they were aware of no research, or no credible research, that established a link between smoking and disease;⁸
 - (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to other environmental or genetic factors;⁹

⁷ Compare **Sch. 17** (“With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer...”) (BAT, 1958) with **Sch. 18** (“We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that.”) (CBS News, 1971); **Sch. 19** (“There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC’s position is to the effect that not causal relationship has been established.”) (CTMC1978); **Sch. 20** (“Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.”) (B&W, 1969).

⁸ See **Sch. 21** (“Despite all the research going on, the simple an unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseased reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students.”) (RJR, 1990); **Sch. 22** (“It is not known whether cigarettes cause cancer.”) (RJR, 1984).

⁹ See **Sch. 23** (“Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life.”); **Sch. 24** (“[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence

- (iv) that cigarettes were not addictive;¹⁰
- (v) that smoking is merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹¹
- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹²
- (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹³
- (viii) actual intake of tar and nicotine associated with smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁴
- (ix) that certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and

on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.”) (TI, 1979).

¹⁰ See **Sch. 25** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (TI, 1989); **Sch. 26** (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (RJR, 1992).

¹¹ See **Sch. 27** (“When we use the term ‘addiction,’ there are two meanings. There’s an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it’s a habit, then, yes, smoking can be a habit.”) (TI, 1994); **Sch. 28** (“If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.”) (PM, 1997).

¹² See **Sch. 29** (“Dr. Kessler’s contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.”) (RJR, 1994); **Sch. 30** (“The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.”) (RJR, 1994)

¹³ Compare **Sch. 31** (“There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.”) (PM, 1994) with **Sch. 32** (“We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.”) (RJR, 1971); **Sch. 33** (“Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of ‘free’ nicotine in smoke, and higher immediate nicotine ‘kick’.”) (RJR, 1973); **Sch. 34** (“Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.”) (PM, 1989).

¹⁴ See **Sch. 35** (“The paper itself expresses what we in Behavioral have ‘felt’ for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.”) (RJR, 1983).

- “light” brands, were safer than other cigarettes;¹⁵ and
- (x) that smoking is consistent with a healthy lifestyle;¹⁶
- (d) misled consumers into believing that cigarettes were safer than they were by:
- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence implied safety which was not there;¹⁷ and
- (ii) designing and manufacturing “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes, which they promoted in a manner which led reasonable consumers to believe that cigarettes were safer to use than they were;
- (e) misled the public about the risks of smoking using innuendo, exaggeration and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete and inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate. Their failure to correct misinformation was a misrepresentation by omission or silence:

¹⁵ See **Sch. 36** (“[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.”) (ITL, undated); **Sch. 37** (“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

¹⁶ See **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁷ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See **Sch. 38** (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); **Sch. 39** (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); **Sch. 40** (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); **Sch. 16** (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

(h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by Manufacturers, governments and other agencies concerned with public health;

(i) suppressed information regarding the risks of smoking; and

(j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarettes were not as dangerous as authorities said they were.

39. At the Manufacturers' direction, the CMTC participated in this deception.

40. The Manufacturers intended that these misrepresentations be relied upon by Canadians for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

41. The Manufacturers exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Manufacturers knew or ought to have known that:

- (a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age;
- (b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Alberta and to promote smoking by such persons;
- (c) children and adolescents in Alberta were smoking or might start to smoke their cigarettes; and
- (d) children and adolescents in Alberta who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.

42. In breach of their duty to children and adolescents in Alberta, the Manufacturers:

- (a) failed to take any, or any reasonable, measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities in Alberta with the object of inducing them to start or continue to smoke;
- (c) undermined legislative and regulatory initiatives that intended to prevent children and adolescents in Alberta from starting or continuing to smoke; and
- (d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Alberta, and sold to children and adolescents.¹⁸

(3) trade practices

43. The Plaintiff relies on s. 13 of the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, as am.

¹⁸ **Sch. 41** (“Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.”) (RJR, 1973); **Sch. 42** (“The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.”) (BAT, undated); **Sch. 43** (“The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.”) (ITL, 1991); **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, c.1970); **Sch. 46** (“RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.”) (ITL, c.1988); *Id.* (“If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers.”); **Sch. 47** (“Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.”) (B&W, 1977).

(4) competition act

44. The Manufacturers, for the purpose of directly and indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), c. 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, c. and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, c. C-34, as am. made false or misleading representations to the public including as to the performance and efficacy of cigarettes that were not supported by reasonable and proper testing.

(5) concerted action

45. Four multinational tobacco enterprises (the BAT, Philip Morris, RJR, and Rothmans Groups manufactured and promoted all or most of the cigarettes sold in Alberta. Their Head and Other Members were as follows:

"GROUP"	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. <ul style="list-style-type: none"> - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited <ul style="list-style-type: none"> - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited <ul style="list-style-type: none"> - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., <ul style="list-style-type: none"> - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. <ul style="list-style-type: none"> - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryeseckks p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Rothmans of Pall Mall Limited

46. The Head Members directed and coordinated common policies for each Group relating to smoking and health.

(a) agreement

47. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

(a) American Tobacco Company,

(b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited),

(c) Philip Morris Incorporated, and

(d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent consumers in Alberta and other jurisdictions from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes, in circumstances where they knew or ought to have known that injury to consumers would result from furtherance thereof.

48. The conspirators included Members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

49. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

(a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and

(b) written and oral directives and communications amongst Group Members

50. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and
- (e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

51. In or about 1962, the Canadian Manufacturers each signed an agreement not to make adverse health claims about each other's cigarettes, so as to avoid acknowledging the risks of smoking.¹⁹

(i) committees, conferences and meetings

52. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or co-ordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none">• Chairman's Policy Committee• Research Policy Group• Scientific Research Group• Tobacco Division Board• Tobacco Executive Committee• Tobacco Strategy Review Team	<ul style="list-style-type: none">• Chairman's Advisory Conferences• Group Research Conferences• Group Marketing Conferences	<ul style="list-style-type: none">• particulars are peculiarly known to the BAT Group

¹⁹ **Sch. 48.**

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
PM	<ul style="list-style-type: none"> particulars peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> Conference on Smoking and Health Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> Committee on Smoking Issues and Management Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> "Hound Ears" and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) *directives and communications*

53. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> "Smoking Issues: Claims and Responses" "Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues" "Smoking and Health: The Unresolved Debate", "Smoking: The Scientific Controversy" "Smoking: Habit or Addiction?" "Legal Considerations on Smoking and Health Policy"
PM	<ul style="list-style-type: none"> "Smoking and Health Quick Reference Guides" and "Issues Alert[s]"
RJR	<ul style="list-style-type: none"> "Issues Guide"
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

54. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

- (a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a "smoking issue

designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Ryeseckks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and distributed statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

- (i) smoking in moderation was safe, and
- (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) *ctmc*

55. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and health issues, the Canadian Manufacturers formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers’ Council, and in 1982, was incorporated (collectively “CTMC”).

56. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, in breach of its duties to the Plaintiff, the Canadian Manufacturers directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for Groups to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Canadian Manufacturer's false positions on smoking and health issues with those of international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the tobacco industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks on the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers:
 - (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and
 - (ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;
- (h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health; and
- (i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales;

57. The Canadian Manufacturers and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them might breach duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

58. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising how they should vote in committees of the Canadian Manufacturers and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Canadian Manufacturers and the CTMC.

(v) research organizations

59. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:

(i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");

(ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and

(iii) Tobacco Research Council ("TRC").

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking is harmful and whether nicotine is addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would

indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

60. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each Canadian Manufacturer became a Group Member, each Canadian Manufacturer agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) icosi

61. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the national manufacturers' associations ("NMA") about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers and to protect the tobacco industry:

62. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:
- (a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").
 - (b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as "ICOSI").
63. ICOSI's policies were mirrored in the NMA's (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of NMA's and their member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.
64. If a manufacturer within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.
65. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:
- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;
 - (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
 - (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
 - (d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
 - (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

66. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

- (a) the members of their respective Groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by NMA's, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;
- (c) when it was not possible for NMA's to carry out ICOSI's initiatives, Group Members would carry them out; and
- (d) their subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

67. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

68. The Head Members civilly conspired with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

- (a) Head Members acted in concert with Other Members with respect to Other Members' breaches of duty;
- (b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them might commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or either

of them, with respect to Other Members' breaches of duty;
(c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or
(d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

69. The CTMC was agent of the Canadian Manufacturers. The Canadian Manufacturers directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Canadian Manufacturers.

70. By reason of the foregoing, each of the Defendants conspired or acted in concert with respect to the breaches of duty described herein. They jointly breached the duties described herein.

71. At common law, or in equity, the Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits attributed to each.

(6) waiver of tort

72. The Plaintiff claims an aggregate monetary award for the amount of the Defendants' revenues or profits obtained from manufacturing and promoting cigarettes and other tobacco products in Alberta.

(a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above.

(b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties.

(c) If the Defendants had complied with their duties:

(i) class members would not have started nor continued smoking;

(ii) class members would not have purchased cigarettes; and

(iii) the Defendants would not have been enriched from the sale of tobacco products.

(7) harm caused

73. The Plaintiff has developed chronic bronchitis and sinus infections caused by smoking cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. Though she repeatedly tried, her addiction to nicotine precludes her from quitting.

74. Because of the tobacco related wrongs described above, the Plaintiff and class members, including children and adolescents, started and continued to smoke cigarettes manufactured and promoted by the Defendants. As a result, they suffered tobacco related disease and an increased risk of such disease.

(8) relief sought

75. The Plaintiff pleads and relies on the *Survival of Actions Act*, R.S.A. 2000, c. S-27, ss. 2, 5(1), 5(2) and ss. 1, 2, and 3(1) of the *Fatal Accidents Act*, R.S.A. 2000, c. F-8.

76. On behalf of the Minister of Health, pursuant to Part 5, Division 1, of the *Hospital Act*, R.S.A. 2000, c. H-12, as am., the Plaintiff claims the cost of health services received by class members as a result of tobacco related illness caused by the Defendants' tobacco related wrongs described above, including, but not limited to, in-patient and out-patient services, transportation services, public health services, and drug services.

III. RELIEF

77. On behalf of herself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory, aggravated, and punitive damages;
- (b) the cost of health services on behalf of the Minister of Health;
- (c) restitution, including by way of a constructive trust and aggregate monetary award, of all profits which were or, with reasonable accounting, should have been earned by the Defendants from the manufacture and promotion of all types of tobacco products;
- (d) the present value of the total expenditure and estimated total expenditure by the government for health care benefits provided to insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;
- (e) interest;
- (f) costs; and
- (g) such other relief as to this Honourable Court seems just.

78. The Plaintiff proposes that the trial of this action be held at the Court House in the City of Calgary. In the opinion of the Plaintiff, this action will likely take more than 25 days to try.

DATED at the City of Calgary, Alberta, this 15 day of June, 2009 **AND DELIVERED BY Merchant Law Group LLP**, 2401 Saskatchewan Drive, Regina, Saskatchewan, S4P 4H8, Phone: (306) 359-7777, Fax: (306) 522-3299.
E.F. Anthony Merchant, Q.C.

ISSUED out of the office of the Clerk of the Court of Queen's Bench of Alberta, Judicial District of Calgary, this 17 day of June, 2009.

V.A. BRANDT



CLERK OF THE COURT

This Statement of Claim is filed by the solicitor for the Plaintiff, whose name and address for service is:

MERCHANT LAW GROUP LLP

Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8,

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299,

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

TO THE DEFENDANTS

You have been sued. You are the Defendants. You have only 15 days to file and serve a Statement of Defence or Demand of Notice. You or your lawyer must file your Statement of Defence or Demand of Notice in the office of the Clerk of the Court of Queen's Bench in Edmonton, Alberta. You or your lawyer must also leave a copy of your Statement of Defence or Demand of Notice at the address for service for the Plaintiff named in this Statement of Claim.

WARNING: If you do not do both things within 15 days, you may automatically lose the law suit. The Plaintiff may get a Court judgment against you if you do not file, or do not give a copy to the Plaintiff, or do either late.

TAB VIII

No. 10-2780 Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseckks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS & STATEMENT OF CLAIM

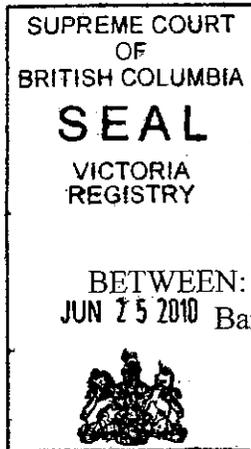
MERCHANT LAW GROUP LLP

531 Quadra Street
Victoria, B.C.
V8V 3S4

E. F. Anthony Merchant, Q.C.

Phone: (250) 478-9928
Fax: (250) 478-9943

Court Box: 138



No. 10-2780
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:
JUN 25 2010 Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa,

PLAINTIFF

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseck's p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS

Name and Address of each Plaintiff:

Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa
c/o Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

Name and Address of each Defendant:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 Rue Saint-Antoine
Montreal, Quebec

B.A.T. Industries p.l.c.
Globe House
4 Temple Place
London, England

British American Tobacco (Investments) Limited

Globe House
1 Water Street
London, England

British American Tobacco, p.l.c.

Globe House
4 Temple Place
London, England

Altria Group, Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

Philip Morris International, Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

Philip Morris USA Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

R. J. Reynolds Tobacco Company

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R. J. Reynolds Tobacco Company

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R. J. Reynolds Tobacco International Inc.

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

Carreras Rothmans Limited

Globe House, 1 Water Street
London, England

JTI-Macdonald Corp.

1300-1969 Upper Water Street
Purdy's Wharf Tower II
Halifax, Nova Scotia

Rothmans, Benson & Hedges Inc.

1500 Don Mills Road
New York, Ontario

Rothmans Inc.

1500 Don Mills Road
New York, Ontario

Ryeseckks p.l.c.

Plumtree Court
London, England

Canadian Tobacco Manufacturers' Council

6 D'Angers Street
Gatineau, Quebec

ELIZABETH THE SECOND, by the Grace of God, of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

To the Defendants: **Imperial Tobacco Canada Limited**
B.A.T. Industries p.l.c.
British American Tobacco (Investments) Limited
British American Tobacco, p.l.c.
Altria Group, Inc.
Philip Morris International, Inc.
Philip Morris USA Inc.
R. J. Reynolds Tobacco Company
R. J. Reynolds Tobacco Company
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc.
Carreras Rothmans Limited
JTI-Macdonald Corp.
Rothmans, Benson & Hedges Inc.
Rothmans Inc.
Ryeseckks p.l.c.
Canadian Tobacco Manufacturers' Council

TAKE NOTICE that this action has been commenced against you by the plaintiffs for the claim set out in this writ.

IF YOU INTEND TO DEFEND this action, or if you have a set off or counterclaim that you wish to have taken into account at the trial, **YOU MUST**

(a) **GIVE NOTICE** of your intention by filing a form entitled "Appearance" in the above registry of this court, at the address shown below, within the Time

for Appearance provided for below and **YOU MUST ALSO DELIVER** a copy of the Appearance to the plaintiffs' address for delivery, which is set out in this writ, and

(b) if a statement of claim is provided with this writ of summons or is later served on or delivered to you, **FILE** a Statement of Defence in the above registry of this court within the Time for Defence provided for below and **DELIVER** a copy of the Statement of Defence to the plaintiffs' address for delivery.

YOU OR YOUR SOLICITOR may file the Appearance and the Statement of Defence. You may obtain a form of Appearance at the registry.

JUDGMENT MAY BE TAKEN AGAINST YOU IF

- (a) **YOU FAIL** to file the Appearance within the Time for Appearance provided for below; or
- (b) **YOU FAIL** to file the Statement of Defence within the Time for Defence provided for below.

TIME FOR APPEARANCE

If this writ is served on a person in British Columbia, the time for appearance by that person is 7 days from the service (not including the day of service).

If this writ is served on a person outside British Columbia, the time for appearance by that person after service, is 21 days in the case of a person residing anywhere within Canada, 28 days in the case of a person residing in the United States of America, and 42 days in the case of a person residing elsewhere.

TIME FOR DEFENCE

A Statement of Defence must be filed and delivered to the plaintiffs within 14 days after the later of

- (a) the time that the Statement of Claim is served on you (whether with this writ of summons or otherwise) or is delivered to you in accordance with the Rules of Court, and
- (b) the end of the Time for Appearance provided for above.

[or, if the time for defence has been set by order of the court, within that time.]

- (1) The address for the registry is:
Ministry of Attorney General
Court Registry
PO Box 9248 Stn Prov Govt
2nd Floor, 850 Burdett Avenue
Victoria, British Columbia
V8W 9J2

- (2) The plaintiffs' ADDRESS FOR DELIVERY is:

Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4
Fax number for delivery (if any): 250-478-9943

- (3) The name and office address of the plaintiffs' solicitor is:

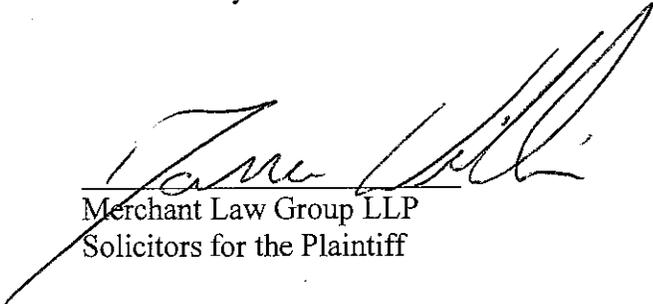
Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

The Plaintiff's claim is set out in the Statement of Claim attached hereto.

**ENDORSEMENT ON ORIGINATING PROCESS FOR SERVICE OUTSIDE OF
BRITISH COLUMBIA**

The Plaintiff claims the right to serve this Writ and Statement of claim on the Defendants, Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c., British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c., Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc., R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited, JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., Rysekks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council outside of British Columbia on the ground that the claim involves a tort and statutory breach committed in British Columbia.

Dated: June 25, 2010


Merchant Law Group LLP
Solicitors for the Plaintiff

No. _____
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Rysekks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

STATEMENT OF CLAIM

I. OVERVIEW

1. Cigarettes are a dangerous and defective product. Even when used as directed, cigarettes inevitably cause death and disease to a large percentage of users.
2. The Defendants, who manufacture and sell almost all of the cigarettes sold in this country, and their co-conspirators, have for many years sought to deceive Canadians about the health effects of smoking. For decades, the Defendants repeatedly and consistently denied that smoking cigarettes causes disease, even though they have known since 1953, at the latest, that smoking increases the risk of disease and death. The Defendants have repeatedly and consistently denied that cigarettes are addictive even though they have long understood and intentionally exploited the addictive properties of nicotine.
3. Smoking has adverse health effects on the entire lung, and is the leading cause of chronic respiratory diseases.

II. CLASS

4. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, who were alive on June 12th, 2007, and who have suffered, or who currently suffer, from chronic respiratory diseases, after having smoked a minimum of 25,000 cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants.¹

III. PARTIES

(1) plaintiff

5. The Plaintiff, Barbara Bourassa brings this claim as Executrix of the Estate of Mitchell David Bourassa. She is Mitchell Bourassa's wife and resides in Nanaimo, British Columbia. At the time of his death, Barbara Bourassa and her husband resided in Nanaimo, British Columbia.

6. Mr. Bourassa began smoking cigarettes in 1964, when he was twelve years of age. Mr. Bourassa began smoking one pack a day at the age of 18. Eventually, Mr. Bourassa started smoking one to two packs a day. Mr. Bourassa continued to smoke because of his addiction even after being diagnosed with emphysema caused by his smoking. In his last two years, Mr. Bourassa was a quarter pack to half pack a day smoker. Mr. Bourassa passed away on September 28th, 2007. Over a lifetime of being addicted to cigarette smoking and nicotine, he smoked in excess of 300,000 cigarettes.

(2) defendants

(a) BAT Group

7. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

¹ By the end of 1953, the Defendants knew or should have been known, that cigarettes posed an unacceptable health risk. The period from January 1st, 1954 to the present is the "Knowledge Period".

8. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

9. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

10. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

11. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

12. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

13. Philip Morris USA Inc. (formerly Philip Morris Incorporated, and Philip Morris & Co., Ltd.) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is at 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

14. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

(c) R.J. Reynolds Group

15. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia.

16. R.J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of New Jersey. Its principal place of business was at 401 North Main Street, Winston Salem, NC. In this claim, references to R.J. Reynolds Tobacco Company before July 30, 2004, relate to the R.J. Reynolds Tobacco Company which was incorporated in New Jersey.

17. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. Its principal place of business is at 401 North Main Street, Winston Salem, NC. In this claim, references to R.J. Reynolds Tobacco Company on or after July 30, 2004, relate to the R.J. Reynolds Tobacco Company which was incorporated in North Carolina.

18. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. Its principal place of business is at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

(d) Rothmans Group

19. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

20. Ryesekks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

21. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

(e) CTMC

22. The Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 6 D'Angers St., Gatineau, Quebec.

(3) canadian manufacturers

23. The principal Canadian cigarette manufacturers who designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes to the Plaintiff and the class in Canada, including British Columbia, were and are:

(1) **Imperial Tobacco Canada Limited:** In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

- (i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and
- (ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

- (i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and
- (ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly-owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(c) Imperial Tobacco Canada Limited and the various Imperial Tobacco related corporations named in sub-paragraphs (a) and (b) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia, during the Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from chronic respiratory diseases.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.:** In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or

indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia.

(c) Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(d) Rothmans Inc. and the various Rothmans related corporations named in subparagraphs (a), (b), and (c) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia, during the Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from chronic respiratory diseases.

(3) **JTI-Macdonald Corp.**: In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montreal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

(c) In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp.

(d) RJR-Macdonald Inc. and the various RJR related corporations named in (a), (b), and (c) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia, during the

Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from chronic respiratory diseases.

24. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers. They, and each of the Defendants, directly or indirectly, designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia, under brands that included:

"CANADIAN MANUFACTURERS"	BRAND NAMES	
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none"> • Avanti • Cameo • Du Maurier • JPS • Kool • Marlboro • Matinée 	<ul style="list-style-type: none"> • Pall Mall • Peter Jackson • Player's • Sterling • Sweet Caporal • Viceroy • Vogue
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none"> • Benson & Hedges • Craven A • Davidoff 	<ul style="list-style-type: none"> • Number 7 • Rothmans
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none"> • Camel • Export "A" • Macdonald Special 	<ul style="list-style-type: none"> • Macdonald Select • Vantage • Winston

25. The CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advances the interests of manufacturers and promotes cigarette smoking. Its membership has included, among others, Imperial Tobacco Canada Limited, JTI-Macdonald Corp., R.J. Reynolds Tobacco Company, and Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(4) non-canadian manufacturers

26. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group, have each directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia.

IV. CAUSES OF ACTION

27. By directly or indirectly designing, manufacturing, importing, marketing, or distributing cigarettes in Canada, including British Columbia, each Defendant carried on business in British Columbia.

(1) tobacco products

(a) nicotine

28. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, lungs, and other organs.²

29. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

30. Tobacco contains nicotine.

(c) cigarettes

31. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users thereby causing addiction.³

² Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. See Sch. 01 ("We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug...") (B&W/BAT, 1963); Sch. 02 ("Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.") (RJR, 1972); Sch. 03 ("B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.") (BAT, 1980); Sch. 04 ("[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .") (PM, 1969).

³ See Sch. 05 ("Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.") (B&W/BAT, 1978); Sch. 06 ("The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.") (PM, 1972); Sch. 02 ("Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions . . .") (RJR, 1972).

32. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave nicotine. They satisfy their craving by smoking cigarettes. Attempting to stop smoking causes irritability, difficulty concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression, and a pronounced craving for tobacco.⁴

33. When Mr. Bourassa and class members inhaled tobacco smoke as intended by the Defendants, they also inhaled harmful substances which the Defendants knew could cause chronic respiratory diseases. These substances include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁵

34. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to chronic respiratory diseases.

(2) tort

(a) duty

35. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group (the "Tobacco Industry"), directly or indirectly, designed, manufactured,

⁴ See Sch. 07 ("Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations.... However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.") (ITL, 1982). Sch. 08 ("[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.") (BAT, 1962); Sch. 09 ("High profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979).

⁵ See Sch. 10 ("[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn't be there, we could eliminate it. But no one ever has.") (PM, 1976); Sch. 11 ("[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.") (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also Sch. 12 ("Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.") (RJR, 1959); Sch. 13 ("[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....") (PM, 1958).

imported, marketed, and distributed cigarettes that were not altered by class members after leaving their manufacturing and distribution facilities.

36. The Tobacco Industry therefore owed Mr. Bourassa and the class a duty of care:
- (a) to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;
 - (b) not to manufacture defective cigarettes; and
 - (c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

37. The Tobacco Industry owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

38. At all material times, the Tobacco Industry was in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive;
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke; and
- (c) the cigarettes they designed, manufactured, imported, marketed, and distributed:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and
 - (ii) contained the substances enumerated in paragraph 33, which are described in the Schedules, and therefore caused class members to suffer from chronic respiratory diseases.

(c) breach

(i) duty not to market

39. In past and continuing breach of their duty of care, the Tobacco Industry:

- (a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of cigarette smoking related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or

minimizing these risks;⁶

(b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize the risk of chronic respiratory diseases;

(c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause chronic respiratory diseases;

(d) designed, manufactured, marketed, imported, and distributed defective cigarettes which:

(i) when smoked as intended, are addictive and cause chronic respiratory diseases in an unreasonable number of users;⁷ and

(ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by the risk of contracting chronic respiratory diseases;

(e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:

(i) special blending the tobacco;

(ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;

(iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes.

⁶ See Sch. 14 ("Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds...") (RJR, 1962); Sch. 15 ("The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... 'We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.' That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original carte blanche avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.") (PM, 1980).

⁷ See Sch. 09 ("[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979); Sch. 16 ("A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.") (PM, 1966).

(ii) duty to warn

40. The Tobacco Industry breached its duty to warn consumers. They:
- (a) failed to provide any reasonable warnings before 1972;
 - (b) failed to provide reasonable warnings of the risk of chronic respiratory diseases, caused by smoking, and of the risk of nicotine addiction after 1972. In particular, their warnings:
 - (i) were designed to be ineffective;
 - (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings;
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes; and
 - (v) failed to advertise and market the warnings effectively;
 - (c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:
 - (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁸
 - (ii) that they were not aware of any credible research which established a link between smoking and disease;⁹
 - (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to environmental or genetic factors;¹⁰

⁸ Compare Sch. 17 ("With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.") (BAT, 1958) with Sch. 18 ("We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that."); Sch. 19 ("There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC's position is to the effect that no causal relationship has been established.") (CTMC1978); Sch. 20 ("Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.") (B&W, 1969).

⁹ See Sch. 21 ("Despite all the research going on, the simple and unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseases reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students." (RJR, 1990); Sch. 22 ("It is not known whether cigarettes cause cancer.") (RJR, 1984).

¹⁰ See Sch. 23 ("Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any

- (iv) that cigarettes were not addictive;¹¹
- (v) that smoking was merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹²
- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹³
- (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹⁴
- (viii) the actual intake of tar and nicotine associated with smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁵
- (ix) that certain of their cigarettes, such as "filter", "mild", "low tar", "light", and "extra light" brands, were safer than other cigarettes;¹⁶ and

other aspect of modern life."); **Sch. 24** ("[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.") (TI, 1979).

¹¹ See **Sch. 25** ("The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.") (TI, 1989); **Sch. 26** ("The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting." (RJR, 1992).

¹² See **Sch. 27** ("When we use the term 'addiction,' there are two meanings. There's an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it's a habit, then, yes, smoking can be a habit.") (TI, 1994); **Sch. 28** ("If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.") (PM, 1997).

¹³ See **Sch. 29** ("Dr. Kessler's contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.") (RJR, 1994); **Sch. 30** ("The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.") (RJR, 1994)

¹⁴ Compare **Sch. 31** ("There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.") (PM, 1994) with **Sch. 32** ("We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.") (RJR, 1973); **Sch. 33** ("Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of 'free' nicotine in smoke, and higher immediate nicotine 'kick'.") (RJR, 1973); **Sch. 34** ("Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.") (PM, 1989).

¹⁵ See **Sch. 35** ("The paper itself expresses what we in Behavioral have 'felt' for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.") (RJR, 1983).

¹⁶ See **Sch. 36** ("[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.") (ITL, undated); **Sch. 37**

- (x) that smoking was consistent with a healthy lifestyle;¹⁷
- (d) misled consumers on a class wide objective standard that cigarettes were safer than they actually were by:
- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence falsely implied safety;¹⁸ and
 - (ii) designing, manufacturing, importing, marketing, and distributing “mild”, “low tar”, “light”, and “extra light” cigarettes, which they marketed in a manner which misled consumers into thinking that they were safer to use than they actually were;
- (e) misled consumers on a class wide objective standard about the risks of smoking using innuendo, exaggeration, and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete or inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate, thereby constituting misrepresentation by omission or silence;
- (h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by governments, and other agencies concerned with public health;
- (i) suppressed information regarding the risks of smoking; and

(“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

¹⁷ See Sch. 44 (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); Sch. 45 (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁸ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See Sch. 38 (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); Sch. 39 (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); Sch. 40 (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); Sch. 16 (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

(j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarette smoking was not as dangerous as it actually was or as authorities said it was.

41. At the Tobacco Industry's direction, the CMTC participated in this deception and was instrumental in thwarting or delaying government regulation.

42. The Tobacco Industry and the CMTC intended that these misrepresentations be relied upon by the Plaintiff, and the class for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

43. The Tobacco Industry and the CMTC exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Tobacco Industry knew or ought to have known that:

- (a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age;
- (b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Canada, including British Columbia, and to promote smoking by such persons;
- (c) children and adolescents might start or continue to smoke their cigarettes; and
- (d) children and adolescents who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and were likely to contract chronic respiratory diseases.

44. In breach of their duty to children and adolescents in Canada, including British Columbia, the Tobacco Industry:

- (a) failed to take any reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) targeted children and adolescents in their promotional and marketing activities with the objective of inducing them to start or continue to smoke;

(c) undermined legislative and regulatory initiatives intended to prevent children and adolescents from starting or continuing to smoke; and

(d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Canada, including British Columbia, and sold to children and adolescents.¹⁹

(iv) harm caused

45. Because of the acts and omissions of the Defendants described above, Mr. Bourassa and class members started and continued to smoke cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants. As a result, the Plaintiff suffered from chronic respiratory diseases caused by smoking cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, and distributed by the Defendants.

46. The Plaintiff relies on *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P.2d 924 (1980). “Market Share” herein, means the total volume of cigarettes promoted or sold by individual Group Members cumulatively during the Knowledge Period divided by the total volume of cigarettes promoted or sold cumulatively by all Group Members during the Knowledge Period producing a percentage for each Group Member.

¹⁹ **Sch. 41** (“Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.”) (RJR, 1973); **Sch. 42** (“The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.”) (BAT, undated); **Sch. 43** (“The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.”) (ITL, 1991); **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, c.1970); **Sch. 46** (“RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.”) (ITL, c.1988); *Id.* (“If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers.”); **Sch. 47** (“Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.”) (B&W, 1977).

47. Each of the Defendants, except the CTMC, jointly or separately maintained or currently maintains a Market Share such that each of them is liable for its proportion of the aggregate cost equal to a proportionate Market Share calculated cumulatively over the Knowledge Period.

48. Mr. Bourassa and class members purchased or smoked cigarettes manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants, except the CTMC. The aggregated damages for the Plaintiff and class members should be apportioned among the Group Members in proportion to their Market Share during the Knowledge Period, and imposed upon the other Defendants as the Court may deem appropriate.

(3) trade practices

49. The Plaintiff pleads and relies on the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c.2, as am., including s. 171; the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, as am. including s. 13; *The Consumer Protection Act*, S.S. 1996, c. C-30.1, as am., including s. 14, and Part III; *The Business Practices Act*, S.M. 1990-91, c. 6; the *Consumer Protection Act*, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, as am., including s. 8, and Part III; the *Trade Practices Act*, R.S.N.L. 1990, c. T-71, as am., including s. 14; and other similar legislation throughout Canada.

(4) competition act

50. The Tobacco Industry, for the purposes of directly or indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Competition Act*, R.C.S. 1985, c. C-34, as am., including s. 36 and 52, made false or misleading representations to Mr. Bourassa, and the class, with respect to the safety of cigarettes.

(5) concerted action

51. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group (the "Tobacco Industry"), directly or indirectly, designed, manufactured,

imported, marketed, and distributed all or most of the cigarettes sold in Canada, including British Columbia. As defined terms used herein, their "Head Members" and "Other Members" were as follows:

group	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryesekks p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. - Rothmans of Pall Mall Limited

52. The Head Members directed and coordinated common policies for each group relating to smoking and health and the Head Members and Other Members together are defined as the "Group" or "Group Members".

(a) agreement

53. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

- (a) American Tobacco Company;
- (b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited);

(c) Philip Morris Incorporated; and

(d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent the Plaintiff and class members, from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes smoking, in circumstances where they knew or ought to have known would result in injury to the Plaintiff and class members.

54. The conspirators included members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

55. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

(a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and

(b) written and oral directives and communications among Group Members.

56. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, the Plaintiff, and class members, as outlined above, and, in particular to:

(a) jointly disseminate objectively false and misleading information about smoking risks;

(b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;

(c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;

(d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and

(e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

57. In or about 1962, the Tobacco Industry (referred to in Schedule 48 as “Canadian Tobacco Manufacturers”) each signed an agreement not to make adverse health claims about each other’s cigarettes, in order to prevent the risks of smoking from becoming known.²⁰

(i) committees, conferences and meetings

58. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or coordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> •Chairman’s Policy Committee • Research Policy Group •Scientific Research Group •Tobacco Division Board •Tobacco Executive Committee •Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> •Chairman’s Advisory Conferences • Group Research Conferences •Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> •Conference on Smoking and Health • Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> •Committee on Smoking Issues and Management • Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> • “Hound Ears” and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> •Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) directives and communications

59. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and

²⁰ Sch. 48

indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • “Smoking Issues: Claims and Responses” • “Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues” • “Smoking and Health: The Unresolved Debate”, “Smoking: The Scientific Controversy” • “Smoking: Habit or Addiction?” • “Legal Considerations on Smoking and Health Policy”
PM	• “Smoking and Health Quick Reference Guides” and “Issues Alert[s]”
RJR	• “Issues Guide”
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

60. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

(a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a “smoking issue designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Ryeseckks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and disseminated statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including

in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

- (i) smoking in moderation was safe, and
- (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) canadian tobacco manufacturers' council

61. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and health issues, the Group Members formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers' Council, and in 1982, it was incorporated.

62. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, the Tobacco Industry directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for the Tobacco Industry to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Tobacco Industry's false positions on smoking and health issues with those of other international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the Tobacco Industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease and health risks;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks regarding the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers including the Plaintiff and the class:
 - (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and

(ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;

(h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives pertaining to smoking and health; and

(i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales.

63. The Group Members and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them were likely to breach these duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

64. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising them of how they should vote in committees of the Group Members and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Tobacco Industry, all Group Members, and the CTMC.

(v) research organizations

65. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:

(i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");

(ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and

(iii) Tobacco Research Council ("TRC").

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC/CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective

research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC/CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating the widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking was harmful and whether nicotine was addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by the TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to falsely reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

(g) The very formation of 'research organizations' was a part of deliberately creating an objectively false impression and fraud upon the marketplace that unbiased research was being conducted.

66. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each defendant listed in paragraph 51, became a Group Member,

each Defendant agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) international committee on smoking issues

67. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the Group Members about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers, and to protect the tobacco industry.

68. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:

(a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").

(b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, the INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as "ICOSI").

69. ICOSI's policies were mirrored by Group Members (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of Group Member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.

70. If a Member within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.

71. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:

(a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;

- (b) make no statement or admission that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
- (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

72. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

- (a) the members of their respective groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by Head Members, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;
- (c) when it was not possible for Head Members to carry out ICOSI's initiatives, Other Members individually would carry them out; and
- (d) Head Members subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

73. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

74. The Head Members civilly conspired with each other and with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

- (a) Head Members acted in concert with the Other Members with respect to the Other Members' breaches of duty;
- (b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them would likely commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or each of them, with respect to Other Members' breaches of duty;
- (c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or
- (d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

75. The CTMC was an agent of the Tobacco Industry which directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Defendants.

(6) waiver of tort

76. The Plaintiff and class members claim the right to waive the torts described above, and claim an aggregate monetary award for the amount of revenues the Defendants received from the sale of cigarettes to class members in Canada, including British Columbia, based on the following:

- (a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above;
- (b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties; and
- (c) If the Defendants had complied with their duties the Plaintiff and class members:
 - (i) would not have started, nor gotten addicted to cigarettes;
 - (ii) would not have purchased cigarettes; and
 - (iii) would not have been enriched from the sale of cigarettes.

(7) family compensation act

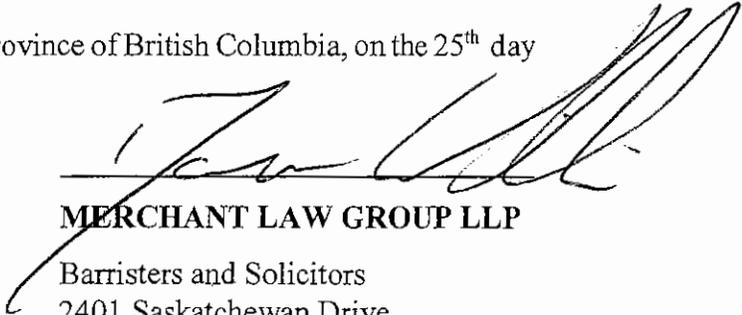
77. The Plaintiff pleads and relies on the *Family Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 126, as am., including ss. 2 and 3(8)-(9).

V. RELIEF

78. On behalf of himself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory and aggravated damages;
- (b) punitive or exemplary damages;
- (c) the right to waive the torts described above and claim the amount of revenues the Defendants received from the sale of cigarettes to class members during the Knowledge Period, and an order requiring the Defendants to disgorge the revenues determined by the accounting to the benefit of class members;
- (d) interest pursuant to the *Court Order Interest Act*; and
- (e) such other relief as this Honourable Court deems just.

DATED at the City of Victoria, in the Province of British Columbia, on the 25th day of June, 2010.



MERCHANT LAW GROUP LLP

Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8

Address for Service: 531 Quadra Street
Victoria, BC
V8V 3S4

Lawyer in Charge: E. F. Anthony Merchant, Q.C.
Telephone: (250) 385-7777
Fax: (250) 478-9943

This Statement of Claim was delivered by: Merchant Law Group LLP

TAB IX

No. 10-2769 Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Roderick Dennis McDermid,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseeks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS & STATEMENT OF CLAIM

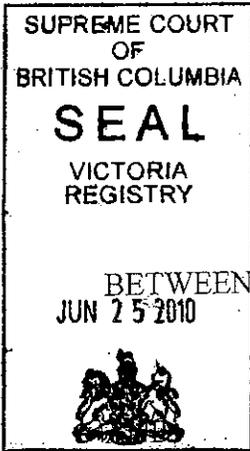
MERCHANT LAW GROUP LLP

531 Quadra Street
Victoria, B.C.
V8V 3S4

E. F. Anthony Merchant, Q.C.

Phone: (250) 478-9928
Fax: (250) 478-9943

Court Box: 138



No. 10-27-69
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Roderick Dennis McDermid,

PLAINTIFF

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseckks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS

Name and Address of each Plaintiff:

Roderick Dennis McDermid
c/o Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

Name and Address of each Defendant:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 Rue Saint-Antoine
Montreal, Quebec

B.A.T. Industries p.l.c.
Globe House
4 Temple Place
London, England

British American Tobacco (Investments) Limited

Globe House
1 Water Street
London, England

British American Tobacco, p.l.c.

Globe House
4 Temple Place
London, England

Altria Group, Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

Philip Morris International, Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

Philip Morris USA Inc.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

R. J. Reynolds Tobacco Company

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R. J. Reynolds Tobacco Company

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R. J. Reynolds Tobacco International Inc.

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

Carreras Rothmans Limited

Globe House, 1 Water Street
London, England

JTI-Macdonald Corp.

1300-1969 Upper Water Street
Purdy's Wharf Tower II
Halifax, Nova Scotia

Rothmans, Benson & Hedges Inc.

1500 Don Mills Road
New York, Ontario

Rothmans Inc.

1500 Don Mills Road
New York, Ontario

Ryeseckks p.l.c.

Plumtree Court
London, England

Canadian Tobacco Manufacturers' Council

6 D'Angers Street
Gatineau, Quebec

ELIZABETH THE SECOND, by the Grace of God, of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

To the Defendants: Imperial Tobacco Canada Limited
B.A.T. Industries p.l.c.
British American Tobacco (Investments) Limited
British American Tobacco, p.l.c.
Altria Group, Inc.
Philip Morris International, Inc.
Philip Morris USA Inc.
R. J. Reynolds Tobacco Company
R. J. Reynolds Tobacco Company
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc.
Carreras Rothmans Limited
JTI-Macdonald Corp.
Rothmans, Benson & Hedges Inc.
Rothmans Inc.
Ryeseckks p.l.c.
Canadian Tobacco Manufacturers' Council

TAKE NOTICE that this action has been commenced against you by the plaintiffs for the claim set out in this writ.

IF YOU INTEND TO DEFEND this action, or if you have a set off or counterclaim that you wish to have taken into account at the trial, **YOU MUST**

(a) **GIVE NOTICE** of your intention by filing a form entitled "Appearance" in the above registry of this court, at the address shown below, within the Time

for Appearance provided for below and **YOU MUST ALSO DELIVER** a copy of the Appearance to the plaintiffs' address for delivery, which is set out in this writ, and

(b) if a statement of claim is provided with this writ of summons or is later served on or delivered to you, **FILE** a Statement of Defence in the above registry of this court within the Time for Defence provided for below and **DELIVER** a copy of the Statement of Defence to the plaintiffs' address for delivery.

YOU OR YOUR SOLICITOR may file the Appearance and the Statement of Defence. You may obtain a form of Appearance at the registry.

JUDGMENT MAY BE TAKEN AGAINST YOU IF

- (a) **YOU FAIL** to file the Appearance within the Time for Appearance provided for below; or
- (b) **YOU FAIL** to file the Statement of Defence within the Time for Defence provided for below.

TIME FOR APPEARANCE

If this writ is served on a person in British Columbia, the time for appearance by that person is 7 days from the service (not including the day of service).

If this writ is served on a person outside British Columbia, the time for appearance by that person after service, is 21 days in the case of a person residing anywhere within Canada, 28 days in the case of a person residing in the United States of America, and 42 days in the case of a person residing elsewhere.

TIME FOR DEFENCE

A Statement of Defence must be filed and delivered to the plaintiffs within 14 days after the later of

- (a) the time that the Statement of Claim is served on you (whether with this writ of summons or otherwise) or is delivered to you in accordance with the Rules of Court, and
- (b) the end of the Time for Appearance provided for above.

[or, if the time for defence has been set by order of the court, within that time.]

- (1) The address for the registry is:
Ministry of Attorney General
Court Registry
PO Box 9248 Stn Prov Govt
2nd Floor, 850 Burdett Avenue
Victoria, British Columbia
V8W 9J2

- (2) The plaintiffs' ADDRESS FOR DELIVERY is:

Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4
Fax number for delivery (if any): 250-478-9943

- (3) The name and office address of the plaintiffs' solicitor is:

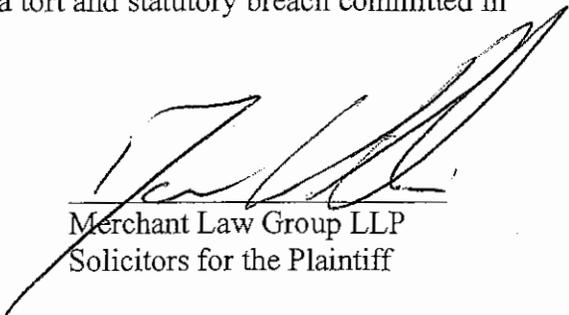
Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

The Plaintiff's claim is set out in the Statement of Claim attached hereto.

**ENDORSEMENT ON ORIGINATING PROCESS FOR SERVICE OUTSIDE OF
BRITISH COLUMBIA**

The Plaintiff claims the right to serve this Writ and Statement of claim on the Defendants, Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c., British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c., Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc., R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited, JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., Rysekks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council outside of British Columbia on the ground that the claims involves a tort and statutory breach committed in British Columbia.

Dated: June 25, 2010


Merchant Law Group LLP
Solicitors for the Plaintiff

No. _____
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Roderick Dennis McDermid,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseckks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

STATEMENT OF CLAIM

I. OVERVIEW

1. Cigarettes are a dangerous and defective product. Even when used as directed, cigarettes inevitably cause death and disease to a large percentage of users.
2. The Defendants, who manufacture and sell almost all of the cigarettes sold in this country, and their co-conspirators, have for many years sought to deceive Canadians about the health effects of smoking. For decades, the Defendants repeatedly and consistently denied that smoking cigarettes causes disease, even though they have known since 1953, at the latest, that smoking increases the risk of disease and death. The Defendants have repeatedly and consistently denied that cigarettes are addictive even though they have long understood and intentionally exploited the addictive properties of nicotine.
3. Smoking has adverse health effects on the heart, and is the leading cause of heart disease.

II. CLASS

4. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals, including their estates, who were alive on June 12th, 2007, and who have suffered, or who currently suffer, from heart disease, after having smoked a minimum of 25,000 cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants.¹

III. PARTIES

(1) plaintiff

5. The Plaintiff, Roderick Dennis McDermid, resides in Port Alberni, British Columbia.

6. Mr. McDermid began smoking cigarettes in 1957, when he was thirteen years of age. Mr. McDermid has been a one to two pack a day smoker over many years. Over a lifetime of being addicted to cigarette smoking and nicotine, he has smoked in excess of 500,000 cigarettes.

7. Mr. McDermid continues to smoke because of his addiction even after he was diagnosed with heart disease caused by his smoking. His doctors have warned him that if he continues to smoke his health will further deteriorate. Unfortunately, Mr. McDermid's determination, and strength of character are no match for his all consuming addiction to cigarettes.

(2) defendants

(a) BAT Group

8. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

¹ By the end of 1953, the Defendants knew or should have been known, that cigarettes posed an unacceptable health risk. The period from January 1st, 1954 to the present is the "Knowledge Period".

9. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

10. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

11. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

12. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

13. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

14. Philip Morris USA Inc. (formerly Philip Morris Incorporated, and Philip Morris & Co., Ltd.) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is at 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

15. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

(c) R.J. Reynolds Group

16. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia.

17. R.J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of New Jersey. Its principal place of business was at 401 North Main Street, Winston Salem, NC. In this claim, references to R.J. Reynolds Tobacco Company before July 30, 2004, relate to the R.J. Reynolds Tobacco Company which was incorporated in New Jersey.

18. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. Its principal place of business is at 401 North Main Street, Winston Salem, NC. In this claim, references to R.J. Reynolds Tobacco Company on or after July 30, 2004, relate to the R.J. Reynolds Tobacco Company which was incorporated in North Carolina.

19. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. Its principal place of business is at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

(d) Rothmans Group

20. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

21. Ryesecks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

22. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

(e) CTMC

23. The Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 6 D'Angers St., Gatineau, Quebec.

(3) *canadian manufacturers*

24. The principal Canadian cigarette manufacturers who designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes to the Plaintiff and the class in Canada, including British Columbia, were and are:

(1) **Imperial Tobacco Canada Limited:** In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

- (i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and
- (ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

- (i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and
- (ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly-owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(c) Imperial Tobacco Canada Limited and the various Imperial Tobacco related corporations named in sub-paragraphs (a) and (b) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia, during the Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from heart disease.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.:** In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or

indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia.

(c) Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(d) Rothmans Inc. and the various Rothmans related corporations named in subparagraphs (a), (b), and (c) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia, during the Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from heart disease.

(3) **JTI-Macdonald Corp.**: In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montreal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

(a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and

(b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

(c) In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp.

(d) RJR-Macdonald Inc. and the various RJR related corporations named in (a), (b), and (c) above, directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes in Canada, including British Columbia, during the

Knowledge Period, causing members of the class to suffer or die from heart disease.

25. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers. They, and each of the Defendants, directly or indirectly, designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia, under brands that included:

"CANADIAN MANUFACTURERS"	BRAND NAMES	
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none"> • Avanti • Cameo • Du Maurier • JPS • Kool • Marlboro • Matinée 	<ul style="list-style-type: none"> • Pall Mall • Peter Jackson • Player's • Sterling • Sweet Caporal • Viceroy • Vogue
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none"> • Benson & Hedges • Craven A • Davidoff 	<ul style="list-style-type: none"> • Number 7 • Rothmans
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none"> • Camel • Export "A" • Macdonald Special 	<ul style="list-style-type: none"> • Macdonald Select • Vantage • Winston

26. The CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advances the interests of manufacturers and promotes cigarette smoking. Its membership has included, among others, Imperial Tobacco Canada Limited, JTI-Macdonald Corp., R.J. Reynolds Tobacco Company, and Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(4) non-canadian manufacturers

27. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group, have each directly or indirectly designed, manufactured, imported, marketed, or distributed cigarettes sold in Canada, including British Columbia.

IV. CAUSES OF ACTION

28. By directly or indirectly designing, manufacturing, importing, marketing, or distributing cigarettes in Canada, including British Columbia, each Defendant carried on business in British Columbia.

(1) tobacco products

(a) nicotine

29. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, lungs, and other organs.²

30. Nicotine is addictive.

(b) tobacco

31. Tobacco contains nicotine.

(c) cigarettes

32. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users thereby causing addiction.³

² Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. See Sch. 01 ("We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug...") (B&W/BAT, 1963); Sch. 02 ("Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects.") (RJR, 1972); Sch. 03 ("B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.") (BAT, 1980); Sch. 04 ("[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .") (PM, 1969).

³ See Sch. 05 ("Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.") (B&W/BAT, 1978); Sch. 06 ("The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.") (PM, 1972); Sch. 02 ("Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions . . .") (RJR, 1972).

33. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave nicotine. They satisfy their craving by smoking cigarettes. Attempting to stop smoking causes irritability, difficulty concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression, and a pronounced craving for tobacco.⁴

34. When Mr. McDermid and class members inhale tobacco smoke as intended by the Defendants, they also inhale harmful substances which the Defendants knew could cause heart disease. These substances include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁵

35. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to heart disease.

(2) tort

(a) duty

36. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group (the "Tobacco Industry"), directly or indirectly, designed, manufactured, imported, marketed, and distributed cigarettes that were not altered by class members after leaving their manufacturing and distribution facilities.

⁴ See Sch. 07 ("Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations.... However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.") (ITL, 1982); Sch. 08 ("[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.") (BAT, 1962); Sch. 09 ("High profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979).

⁵ See Sch. 10 ("[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn't be there; we could eliminate it. But no one ever has.") (PM, 1976); Sch. 11 ("[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.") (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also Sch. 12 ("Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.") (RJR, 1959); Sch. 13 ("[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....") (PM, 1958).

37. The Tobacco Industry therefore owed Mr. McDermid and the class a duty of care:
- (a) to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;
 - (b) not to manufacture defective cigarettes; and
 - (c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

38. The Tobacco Industry owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) knowledge

39. At all material times, the Tobacco Industry was in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive;
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke; and
- (c) the cigarettes they designed, manufactured, imported, marketed, and distributed:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and
 - (ii) contained the substances enumerated in paragraph 34, which are described in the Schedules, and therefore caused class members to suffer from heart disease.

(c) breach

(i) duty not to market

40. In past and continuing breach of their duty of care, the Tobacco Industry:
- (a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of cigarette smoking related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or

minimizing these risks;⁶

(b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize the risk of heart disease;

(c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause heart disease;

(d) designed, manufactured, marketed, imported, and distributed defective cigarettes which:

(i) when smoked as intended, are addictive and cause heart disease in an unreasonable number of users;⁷ and

(ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by the risk of contracting heart disease;

(e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:

(i) special blending the tobacco;

(ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;

(iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes.

⁶ See Sch. 14 ("Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds....") (RJR, 1962); Sch. 15 ("The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... 'We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.' That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original carte blanche avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.") (PM, 1980).

⁷ See Sch. 09 ("[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.") (BAT, 1979); Sch. 16 ("A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.") (PM, 1966).

(ii) duty to warn

41. The Tobacco Industry breached its duty to warn consumers. They:
- (a) failed to provide any reasonable warnings before 1972;
 - (b) failed to provide reasonable warnings of the risk of heart disease, caused by smoking, and of the risk of nicotine addiction after 1972. In particular, their warnings:
 - (i) were designed to be ineffective;
 - (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings;
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes; and
 - (v) failed to advertise and market the warnings effectively;
 - (c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:
 - (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁸
 - (ii) that they were not aware of any credible research which established a link between smoking and disease;⁹
 - (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to environmental or genetic factors;¹⁰

⁸ Compare Sch. 17 ("With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.") (BAT, 1958) with Sch. 18 ("We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that."); Sch. 19 ("There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC's position is to the effect that no causal relationship has been established.") (CTMC1978); Sch. 20 ("Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.") (B&W, 1969).

⁹ See Sch. 21 ("Despite all the research going on, the simple and unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic disease reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students." (RJR, 1990); Sch. 22 ("It is not known whether cigarettes cause cancer.") (RJR, 1984).

¹⁰ See Sch. 23 ("Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life."); Sch. 24 ("[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence on many critical points is

- (iv) that cigarettes were not addictive;¹¹
- (v) that smoking was merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹²
- (vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹³
- (vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹⁴
- (viii) the actual intake of tar and nicotine associated with smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁵
- (ix) that certain of their cigarettes, such as "filter", "mild", "low tar", "light", and "extra light" brands, were safer than other cigarettes;¹⁶ and

conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.") (TI, 1979).

¹¹ See Sch. 25 ("The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.") (TI, 1989); Sch. 26 ("The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting." (RJR, 1992).

¹² See Sch. 27 ("When we use the term 'addiction,' there are two meanings. There's an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it's a habit, then, yes, smoking can be a habit.") (TI, 1994); Sch. 28 ("If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.") (PM, 1997).

¹³ See Sch. 29 ("Dr. Kessler's contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.") (RJR, 1994); Sch. 30 ("The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.") (RJR, 1994)

¹⁴ Compare Sch. 31 ("There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.") (PM, 1994) with Sch. 32 ("We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.") (RJR, 1973); Sch. 33 ("Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of 'free' nicotine in smoke, and higher immediate nicotine 'kick'.") (RJR, 1973); Sch. 34 ("Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.") (PM, 1989).

¹⁵ See Sch. 35 ("The paper itself expresses what we in Behavioral have 'felt' for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.") (RJR, 1983).

¹⁶ See Sch. 36 ("[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.") (ITL, undated); Sch. 37 ("Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.") (ITL, 1986).

- (x) that smoking was consistent with a healthy lifestyle;¹⁷
- (d) misled consumers on a class wide objective standard that cigarettes were safer than they actually were by:
- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence falsely implied safety;¹⁸ and
 - (ii) designing, manufacturing, importing, marketing, and distributing “mild”, “low tar”, “light”, and “extra light” cigarettes, which they marketed in a manner which misled consumers into thinking that they were safer to use than they actually were;
- (e) misled consumers on a class wide objective standard about the risks of smoking using innuendo, exaggeration, and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete or inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate, thereby constituting misrepresentation by omission or silence;
- (h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by governments, and other agencies concerned with public health;
- (i) suppressed information regarding the risks of smoking; and

¹⁷ See **Sch. 44** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 45** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁸ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See **Sch. 38** (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); **Sch. 39** (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); **Sch. 40** (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); **Sch. 16** (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

(j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarette smoking was not as dangerous as it actually was or as authorities said it was.

42. At the Tobacco Industry's direction, the CMTC participated in this deception and was instrumental in thwarting or delaying government regulation.

43. The Tobacco Industry and the CMTC intended that these misrepresentations be relied upon by the Plaintiff, and the class for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) special duties

44. The Tobacco Industry and the CMTC exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Tobacco Industry knew or ought to have known that:

- (a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age;
- (b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Canada, including British Columbia, and to promote smoking by such persons;
- (c) children and adolescents might start or continue to smoke their cigarettes; and
- (d) children and adolescents who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and were likely to contract heart disease.

45. In breach of their duty to children and adolescents in Canada, including British Columbia, the Tobacco Industry:

- (a) failed to take any reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) targeted children and adolescents in their promotional and marketing activities with the objective of inducing them to start or continue to smoke;

- (c) undermined legislative and regulatory initiatives intended to prevent children and adolescents from starting or continuing to smoke; and
- (d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Canada, including British Columbia, and sold to children and adolescents.¹⁹

(iv) *harm caused*

46. Because of the acts and omissions of the Defendants described above, Mr. McDermid and class members started and continued to smoke cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants. As a result, the Plaintiff suffered from heart disease caused by smoking cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, and distributed by the Defendants.

47. The Plaintiff relies on *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P.2d 924 (1980). "Market Share" herein, means the total volume of cigarettes promoted or sold by individual Group Members cumulatively during the Knowledge Period divided by the total volume of cigarettes promoted or sold cumulatively by all Group Members during the Knowledge Period producing a percentage for each Group Member.

¹⁹ **Sch. 41** ("Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.") (RJR, 1973); **Sch. 42** ("The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.") (BAT, undated); **Sch. 43** ("The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.") (ITL, 1991); **Sch. 44** ("Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.") (BAT, 1985); **Sch. 45** ("Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.") (ITL, c.1970); **Sch. 46** ("RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.") (ITL, c.1988); *Id.* ("If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers."); **Sch. 47** ("Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.") (B&W, 1977).

48. Each of the Defendants, except the CTMC, jointly or separately maintained or currently maintains a Market Share such that each of them is liable for its proportion of the aggregate cost equal to a proportionate Market Share calculated cumulatively over the Knowledge Period.

49. Mr. McDermid and class members purchased or smoked cigarettes manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants, except the CTMC. The aggregated damages for the Plaintiff and class members should be apportioned among the Group Members in proportion to their Market Share during the Knowledge Period, and imposed upon the other Defendants as the Court may deem appropriate.

(3) trade practices

50. The Plaintiff pleads and relies on the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c.2, as am., including s. 171; the *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, c. F-2, as am. including s. 13; *The Consumer Protection Act*, S.S. 1996, c. C-30.1, as am., including s. 14, and Part III; *The Business Practices Act*, S.M. 1990-91, c. 6; the *Consumer Protection Act*, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, as am., including s. 8, and Part III; the *Trade Practices Act*, R.S.N.L. 1990, c. T-71, as am., including s. 14; and other similar legislation throughout Canada.

(4) competition act

51. The Tobacco Industry, for the purposes of directly or indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Competition Act*, R.C.S. 1985, c. C-34, as am., including s. 36 and 52, made false or misleading representations to Mr. McDermid, and the class, with respect to the safety of cigarettes.

(5) concerted action

52. The BAT Group, the Philip Morris Group, the R.J. Reynolds Group, and the Rothmans Group (the "Tobacco Industry"), directly or indirectly, designed, manufactured,

imported, marketed, and distributed all or most of the cigarettes sold in Canada, including British Columbia. As defined terms used herein, their "Head Members" and "Other Members" were as follows:

group	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryeseckks p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. - Rothmans of Pall Mall Limited

53. The Head Members directed and coordinated common policies for each group relating to smoking and health and the Head Members and Other Members together are defined as the "Group" or "Group Members".

(a) agreement

54. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

- (a) American Tobacco Company;
- (b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited);

(c) Philip Morris Incorporated; and
(d) R. J. Reynolds Tobacco Company,
conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent the Plaintiff and class members, from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes smoking, in circumstances where they knew or ought to have known would result in injury to the Plaintiff and class members.

55. The conspirators included members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) unlawful means

56. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

- (a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and
- (b) written and oral directives and communications among Group Members.

57. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, the Plaintiff, and class members, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate objectively false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and
- (e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

58. In or about 1962, the Tobacco Industry (referred to in Schedule 48 as “Canadian Tobacco Manufacturers”) each signed an agreement not to make adverse health claims about each other’s cigarettes, in order to prevent the risks of smoking from becoming known.²⁰

(i) committees, conferences and meetings

59. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or co-ordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> •Chairman’s Policy Committee • Research Policy Group •Scientific Research Group •Tobacco Division Board •Tobacco Executive Committee •Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> •Chairman’s Advisory Conferences • Group Research Conferences •Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> •Conference on Smoking and Health • Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> •Committee on Smoking Issues and Management • Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> •particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> • “Hound Ears” and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> •Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) directives and communications

60. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and

²⁰ Sch. 48

indirect dissemination to consumers. The full particulars of the directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • “Smoking Issues: Claims and Responses” • “Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues” • “Smoking and Health: The Unresolved Debate”, “Smoking: The Scientific Controversy” • “Smoking: Habit or Addiction?” • “Legal Considerations on Smoking and Health Policy”
PM	• “Smoking and Health Quick Reference Guides” and “Issues Alert[s]”
RJR	• “Issues Guide”
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

61. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

(a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a “smoking issue designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

(b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.

(c) Ryesekks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and disseminated statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including

in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:

- (i) smoking in moderation was safe, and
- (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) canadian tobacco manufacturers' council

62. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and health issues, the Group Members formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers' Council, and in 1982, it was incorporated.

63. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, the Tobacco Industry directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for the Tobacco Industry to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Tobacco Industry's false positions on smoking and health issues with those of other international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the Tobacco Industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease and health risks;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks regarding the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers including the Plaintiff and the class:
 - (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and

(ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;

(h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives pertaining to smoking and health; and

(i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales.

64. The Group Members and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them were likely to breach these duties in furtherance of the common purpose.

(iv) influence voting

65. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising them of how they should vote in committees of the Group Members and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Tobacco Industry, all Group Members, and the CTMC.

(v) research organizations

66. Between late 1953 and the early 1960's:

(a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:

(i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");

(ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and

(iii) Tobacco Research Council ("TRC").

(b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC/CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective

research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.

(c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC/CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating the widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking was harmful and whether nicotine was addictive, when in fact there was not.

(d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by the TIRC in the United States.

(e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to falsely reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.

(f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

(g) The very formation of 'research organizations' was a part of deliberately creating an objectively false impression and fraud upon the marketplace that unbiased research was being conducted.

67. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each defendant listed in paragraph 51, became a Group Member,

each Defendant agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) international committee on smoking issues

68. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the Group Members about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers, and to protect the tobacco industry.

69. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:

(a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").

(b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, the INFOTAB changed its name to the Tobacco Documentation Centre ("TDC") (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as "ICOSI").

70. ICOSI's policies were mirrored by Group Members (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of Group Member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.

71. If a Member within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.

72. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:

(a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;

- (b) make no statement or admission that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
- (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

73. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

- (a) the members of their respective groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by Head Members, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;
- (c) when it was not possible for Head Members to carry out ICOSI's initiatives, Other Members individually would carry them out; and
- (d) Head Members subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

74. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) joint liability

75. The Head Members civilly conspired with each other and with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

- (a) Head Members acted in concert with the Other Members with respect to the Other Members' breaches of duty;
- (b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them would likely commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or each of them, with respect to Other Members' breaches of duty;
- (c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members; or
- (d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

76. The CTMC was an agent of the Tobacco Industry which directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Defendants.

(6) waiver of tort

77. The Plaintiff and class members claim the right to waive the torts described above, and claim an aggregate monetary award for the amount of revenues the Defendants received from the sale of cigarettes to class members in Canada, including British Columbia, based on the following:

- (a) The Defendants breached legal, statutory, and equitable duties and obligations in the manner outlined above;
- (b) The Defendants intended to, and did, profit as a result of their breaches of legal, statutory, and equitable duties; and
- (c) If the Defendants had complied with their duties the Plaintiff and class members:
 - (i) would not have started, nor gotten addicted to cigarettes;
 - (ii) would not have purchased cigarettes; and
 - (iii) would not have been enriched from the sale of cigarettes.

(7) family compensation act

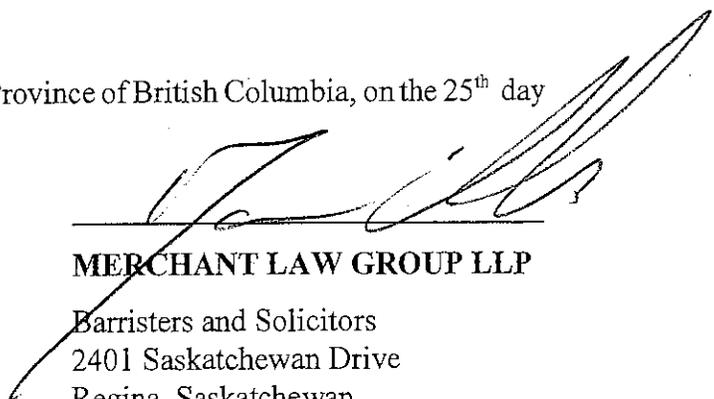
78. The Plaintiff pleads and relies on the *Family Compensation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 126, as am., including ss. 2 and 3(8)-(9).

V. RELIEF

79. On behalf of himself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory and aggravated damages;
- (b) punitive or exemplary damages;
- (c) the right to waive the torts described above and claim the amount of revenues the Defendants received from the sale of cigarettes to class members during the Knowledge Period, and an order requiring the Defendants to disgorge the revenues determined by the accounting to the benefit of class members;
- (d) interest pursuant to the *Court Order Interest Act*; and
- (e) such other relief as this Honourable Court deems just.

DATED at the City of Victoria, in the Province of British Columbia, on the 25th day of June, 2010.



MERCHANT LAW GROUP LLP

Barristers and Solicitors
2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P 4H8

Address for Service: 531 Quadra Street
Victoria, BC
V8V 3S4

Lawyer in Charge: E. F. Anthony Merchant, Q.C.
Telephone: (250) 385-7777
Fax: (250) 478-9943

This Statement of Claim was delivered by: Merchant Law Group LLP

TAB X

Court File No. 53794/12

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN:

SUZANNE JACKLIN

Plaintiff

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T.
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL TOBACCO
CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS
INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP
MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J.
REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS,
BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.

Defendants

Proceeding under the *Class Proceedings Act, 1992*

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANT

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service in this court office, **WITHIN TWENTY DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is

forty days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is sixty days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

IF YOU FAIL TO DEFEND THIS PROCEEDING, JUDGMENT MAY BE GIVEN AGAINST YOU IN YOUR ABSENCE AND WITHOUT FURTHER NOTICE TO YOU. IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING BUT ARE UNABLE TO PAY LEGAL FEES, LEGAL AID MAY BE AVAILABLE TO YOU BY CONTACTING A LOCAL LEGAL AID OFFICE.

**Original signed by
"Karen Clark"**

Date: June 27, 2012

Issued by: _____
Local registrar

Address of Court Office:

59 Church Street
St. Catharines, ON L2R 7N8

TO:

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

1808 Sherbrooke Street West
Montréal Quebec

B.A.T INDUSTRIES P.L.C.

Globe House
4 Temple Place
London, England

BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C.

Globe House
1 Water Street
London, England

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

3711 Rue Saint-Antoine
Montréal, Quebec

ALTRIA GROUP, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS INCORPORATED

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.

120 Park Avenue
New York, New York

PHILIP MORRIS USA INC.

6601 West Broad Street
Richmond, Virginia

R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY

401 North Main Street
Winston Salem, North Carolina

R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL, INC.

401 North Main Street.
Winston Salem, North Carolina

CARRERAS ROTHMANS LIMITED

Oxford Road
Aylesbury
Bucks, England

JTI-MACDONALD CORP.

1300 - 1969 Upper Water Street
Purdy's Wharf Tower II
Halifax, Nova Scotia

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

ROTHMANS INC.

1500 Don Mills Road
North York, Ontario

RYESEKKS p.l.c.

Plumtree Court
London, England

CLAIM

1. On behalf of herself and class members, the Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally:

- (a) compensatory, aggravated, and punitive damages;
- (b) restitution, including by way of a constructive trust and aggregate monetary award, of all profits which were or, with reasonable accounting, should have been earned by the Defendants from the manufacture and promotion of all types of tobacco products;
- (c) the present value of the total expenditure and estimated total expenditure by the government for health care benefits provided to insured persons resulting from tobacco related disease or the risk of tobacco related disease;
- (d) interest;
- (e) costs; and
- (f) such other relief as to this Honourable Court seems just.

I. PARTIES

(1) Plaintiff

2. The Plaintiff, Suzanne Jacklin, resides in Ottawa, Ontario.

(2) Defendants

(a) BAT Group

3. B.A.T Industries p.l.c. was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

4. British American Tobacco p.l.c., was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom and has a registered office at Globe House, 4 Temple Place, London, England.

5. British American Tobacco (Investments) Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Globe House, 1 Water Street, London, England.

6. Imperial Tobacco Canada Limited was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 3711 Rue Saint-Antoine Montréal, Quebec.

(b) Philip Morris Group

7. Altria Group, Inc. (formerly known as Philip Morris Companies Inc.), has a registered office at 120 Park Avenue, in New York, New York.

8. Philip Morris Incorporated (formerly Philip Morris & Co., Ltd., Incorporated) was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal place of business is 6601 West Broad Street, Richmond, Virginia.

9. Philip Morris International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 120 Park Avenue, New York, New York.

10. Philip Morris USA Inc. was incorporated pursuant to the laws of Virginia. Its principal office is 120 Park Avenue, New York, New York.

(c) R.J. Reynolds

11. R. J. Reynolds Tobacco Company was incorporated pursuant to the laws of North Carolina. It has a registered office at 401 North Main Street, Winston Salem, North Carolina.

12. R. J. Reynolds Tobacco International, Inc. was incorporated pursuant to the laws of Delaware. It has a registered office at 327 Hillsborough Street, Raleigh North Carolina.

(d) Rothmans Group

13. Carreras Rothmans Limited was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Oxford Road, Aylesbury, Bucks, England.

14. Ryeseeks p.l.c. (formerly Rothmans International p.l.c., before that, Rothmans International Limited, and before that Carreras Limited) was incorporated pursuant to the laws of the United Kingdom. It has a registered office at Plumtree Court, London, England.

15. JTI-Macdonald Corp. was incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia. It has a registered office at 1300 - 1969 Upper Water Street, Purdy's Wharf Tower II, Halifax, Nova Scotia. In 2004, under the *Companies Creditor Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. C-36, JTI-Macdonald Corp. sought protection from the Ontario Superior Court of Justice. The Plaintiff will seek any necessary leave to proceed against JTI-Macdonald Corp..

16. Rothmans, Benson & Hedges Inc. was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, North York, Ontario.

17. Rothmans Inc. (formerly Rothmans of Pall Mall Canada Limited) was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1500 Don Mills Road, Toronto, Ontario.

(e) CTMC

18. Canadian Tobacco Manufacturers' Council ("CTMC") was incorporated pursuant to the laws of Canada. It has a registered office at 1808 Sherbrooke St. West, Montréal, Quebec. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are members of CTMC.

(4) Canadian Manufacturers

19. The principal Canadian cigarette manufacturers were and are:

(1) **Imperial Tobacco Canada Limited:** In 1912, Imperial Tobacco Company of Canada Limited was incorporated.

(a) In September of 1970:

(i) it changed its name to Imasco Limited (effective Dec. 1st, 1970); and

(ii) Imperial Tobacco Limited, a wholly-owned subsidiary, acquired part of the tobacco related business of Imasco Limited, and

(b) In February of 2000:

(i) Imasco Limited amalgamated with its subsidiaries including Imperial Tobacco Limited to form Imasco Limited; and

(ii) In a second amalgamation, also in or about February, 2000, Imasco Limited amalgamated with its parent company, British American Tobacco (Canada) Limited, to form Imperial Tobacco Canada Limited. Imperial Tobacco Canada Limited is a wholly owned subsidiary of the defendant, British American Tobacco p.l.c.

(2) **Rothmans, Benson & Hedges Inc.:** In 1934, Benson & Hedges (Canada) Inc. was incorporated. In 1960, Rothmans of Pall Mall Limited was incorporated in the United Kingdom. In 1985 it acquired part of the tobacco related business of Rothmans Inc.. In 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. was formed from an amalgamation of Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges (Canada) Inc.

(a) Until 1986, Rothmans of Pall Mall Limited and Benson & Hedges directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes in Ontario.

(b) After 1986, Rothmans, Benson & Hedges Inc. directly or indirectly manufactured or promoted cigarettes sold in Ontario.

Rothmans Inc. owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc. FTR Holding S.A., a Swiss company, a subsidiary of Altria Group, Inc., and

Page 7

an affiliate of Philip Morris U.S.A. Inc. and Philip Morris International, Inc., owns 40% of the securities of Rothmans, Benson & Hedges Inc.

(3) **JTI-Macdonald Corp.:** In 1930, W.C. MacDonald Incorporated was incorporated pursuant to the laws of Quebec. From 1858, it carried on business in Montréal as an unincorporated entity. In 1957, it changed its name to Macdonald Tobacco Inc.. In 1973, Macdonald Tobacco Inc. became a wholly-owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company. In 1978:

- (a) RJR-Macdonald Inc. was incorporated as a wholly owned subsidiary of R.J. Reynolds Tobacco Company; and
- (b) R.J. Reynolds Tobacco Company sold Macdonald Tobacco Inc. to RJR-Macdonald Inc.. RJR-Macdonald Inc. acquired all or substantially all of Macdonald Tobacco Inc.'s assets and continued the business of manufacturing and promoting cigarettes previously carried on by Macdonald Tobacco Inc..

In 1999, RJR-Macdonald Inc. changed its name to RJR-Macdonald Corp., which subsequently, changed its name to JTI-Macdonald Corp. RJR-Macdonald Inc., JTI-Macdonald Corp., and Macdonald Tobacco Inc. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Ontario.

20. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., and JTI-Macdonald Corp. are the three largest Canadian cigarette manufacturers. They manufactured and promoted cigarettes sold in Ontario under brands that included:

“CANADIAN MANUFACTURERS”	BRAND NAMES
Imperial Tobacco Canada Limited	<ul style="list-style-type: none"> • Player’s • Du Maurier • Matinee • Cameo
Rothmans, Benson & Hedges Inc.	<ul style="list-style-type: none"> • Benson & Hedges • Rothmans. • Number 7 • Craven A
JTI-Macdonald Corp.	<ul style="list-style-type: none"> • Export “A” • Vantage • Macdonald Special • Macdonald Select

21. CTMC is the trade and lobbying association of the Canadian tobacco industry. It advanced the interests of manufacturers, promoted cigarettes, and directly or indirectly caused other persons to promote cigarettes. Its membership included, among others: Imperial, Rothmans, Benson & Hedges, and JTI-Macdonald.

(5) Non-Canadian Manufacturers

22. Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryesekks p.l.c. directly or indirectly manufactured and promoted cigarettes sold in Ontario.

II. CLASS

23. The Plaintiff brings this claim on behalf of all individuals including their estates, who were alive on June 12th, 2007, and who have suffered, or who currently suffer, from chronic obstructive pulmonary disease, heart disease, or cancer, after having smoked a minimum of 25,000 cigarettes designed, manufactured, imported, marketed, or distributed by the Defendants.¹

III. CAUSE OF ACTION

(1) Tobacco Products

(a) Nicotine

24. Nicotine is a psychoactive drug that affects various body systems including the brain and central nervous system, skeletal muscles, cardiovascular system, endocrine functions, and lungs and other organs.²

¹ By the end of 1953, the Defendants knew or should have been known, that cigarettes posed an unacceptable health risk. The period from January 1st, 1954 to the present is the "Knowledge Period".

² Despite decades of public pronouncements to the contrary, the tobacco industry admits in its confidential internal correspondence that nicotine is a drug. See Sch. 01 ("We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug") (B&W/BAT, 1963); Sch. 02 ("Tobacco products, uniquely, contain and deliver nicotine, a potent drug with a variety of physiological effects") (RJR, 1972); Sch. 03 ("B.A.T. should learn to look at itself as a drug company rather than a tobacco company.") (BAT, 1980); Sch. 04 ("[D]o we really want to tout cigarette smoke as a drug? It is, of course, but there are dangerous F.D.A. implications to having such conceptualization go beyond these walls. . . .") (PM, 1969).

25. Nicotine is addictive.

(b) Tobacco

26. Tobacco contains nicotine.

(c) Cigarettes

27. Cigarettes contain tobacco. When smoked, they deliver nicotine to users and thereby cause addiction.³

28. By smoking cigarettes, smokers become addicted to nicotine. While addicted, they regularly crave and consume tobacco. Attempting to withdraw causes irritability, difficulty in concentrating, anxiety, restlessness, increased hunger, depression and a pronounced craving for tobacco.⁴

³ See Sch. 05 (“Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e., its addictive nature and that nicotine is a poison.”) (B&W/BAT, 1978); Sch. 06 (“The cigarette should be conceived not as a product but as a package. The product is nicotine. . . . Think of the cigarettes as a dispenser for a dose unit of nicotine.”) (PM, 1972); Sch. 02 (“Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiologic actions . . .”) (RJR, 1972).

⁴ See Sch. 07 (“Once addiction does take place, it becomes necessary for the smoker to make peace with the accepted hazards. This is done by a wide range of rationalizations.... However, the desire to quit, and actually carrying it out, are two quite different things, as the would-be quitter soon learns.”) (ITL, 1982). Sch. 08 (“[S]moking is a habit of addiction that is pleasurable.”) (BAT, 1962); Sch. 09 (“High profits . . . are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979).

29. When smokers inhale tobacco smoke as intended by manufacturers, they also inhale harmful substances which manufacturers know can cause or contribute to disease. They include aldehydes, ammonia, carbon monoxide, catechol, endotoxins, hydrogen cyanide, metals, micotoxins, nicotine, nitrogen dioxide, nitrogen monoxide, nitrosamines, organics, phenols, polyaromatic hydrocarbons, and tar.⁵

30. As a result, inhaling cigarette smoke causes or materially contributes to various diseases, including, but not limited to:

- (a) cancers of the bladder, esophagus, kidney, larynx, lip, lung oral cavity, pancreas, pharynx, stomach;
- (b) chronic obstructive pulmonary disease and allied conditions, including asthma, chronic airways obstruction, chronic bronchitis, and emphysema;

⁵ See Sch. 10 (“[I]f anyone ever identified any ingredient in tobacco smoke as being hazardous to human health or being something that shouldn’t be there; we could eliminate it. But no one ever has.”) (PM, 1976); Sch. 11 (“[B]iologically active materials [are] present in cigarette tobacco. These are: a) cancer causing; b) cancer promoting; and c) poisonous.”) (L&M, 1961) Liggett & Myers is not a party to these proceedings, but its documents and those of other non-party tobacco manufacturers and trade groups illustrate state of the art and general industry knowledge. See also Sch. 12 (“Eight of the polycyclic hydrocarbons isolated from the smoke are known to produce cancer in mice.... [T]here is a distinct possibility that these substances would have a carcinogenic effect on the human respiratory system.”) (RJR, 1959); Sch. 13 (“[N]itrosamines are the most potent carcinogens known to man....”) (PM, 1958).

- (c) circulatory system diseases including atherosclerosis, aortic and other aneurysms, cerebrovascular disease, coronary heart disease, pulmonary circulatory disease, other peripheral vascular disease;
- (d) morbidity and general deterioration of health;
- (e) peptic ulcers;
- (f) pneumonia and influenza; and
- (g) fetal harm.

(2) Tort

(a) Duty

31. Imperial Tobacco Canada Limited, Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc., JTI-Macdonald Corp., Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, and Ryeseckks p.l.c. (“Manufacturers”) manufactured and promoted cigarettes that reached consumers without alteration or intermediate inspection after leaving manufacturing and distribution facilities.

32. The Plaintiff smoked cigarettes manufactured and promoted by the Manufacturers in the intended way.

33. The Manufacturers therefore owed the Plaintiff and the class a duty of care:

- (a) to design and manufacture a reasonably safe cigarette by taking all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risks of smoking cigarettes;
- (b) not to promote knowingly defective cigarettes; and
- (c) to provide reasonably clear, complete, and current warnings of the risks of smoking cigarettes of which they knew or ought to have known.

34. The Manufacturers owed a special duty to children and adolescents to take reasonable measures to prevent them from starting or continuing to smoke.

(b) Knowledge

35. At all material times, the Manufacturers were in possession of scientific and medical data which established the risks of smoking cigarettes. They knew or ought to have known that:

- (a) nicotine is addictive; and
- (b) nicotine addiction compels smokers to continue to smoke;
- (d) the cigarettes and other types of tobacco products they manufactured and promoted:
 - (i) contained nicotine and were therefore addictive; and

(ii) contained the substances enumerated in paragraph 29, and therefore caused or contributed to tobacco related diseases in those who inhaled or were exposed to cigarette smoke.

(c) Breach

(i) *Duty not to Market*

36. In past and continuing breach of their duty of care, the Manufacturers:

- (a) failed to conduct proper investigation, research, and testing as to the risk of tobacco related illness, nicotine addiction, and the feasibility of eliminating or minimizing these risks.⁶
- (b) failed to design a reasonably safe product and to take all reasonable measures to eliminate, minimize, or reduce the risk of tobacco related illness.

⁶ See Sch. 14 (“Members of [the RJR] Research Department have studied in detail cigarette smoke composition. Some of the findings have been published. However, much data remain unpublished because they are concerned with carcinogenic or co-carcinogenic compounds....”) (RJR, 1962); Sch. 15 (“The psychopharmacology of nicotine is a highly vexatious topic. It is where the action is for those doing fundamental research on smoking, and from where most likely will come significant scientific developments profoundly influencing the industry. Yet it is where our attorneys least want us to be, for two reasons... The first reason is the oldest and is implicit in the legal strategy employed over the years in defending corporations ... ‘We within the industry are ignorant of any relationship between smoking and disease. Within our laboratories no work is being conducted on biological systems.’ That posture has moderated considerably as our attorneys have come to acknowledge that the original *carte blanche* avoidance of all biological research is not required in order to plead ignorance about any pathological relationship between smoke and smoker.”) (PM, 1980).

- (c) failed to eliminate or reduce to a safe level, substances and by-products of combustion, including nicotine and tar, which can cause or contribute to disease.
- (d) manufactured and promoted defective cigarettes and other tobacco products:
 - (i) when smoked as intended, they are addictive, inevitably cause or contribute to tobacco related disease in an unreasonable number of users;⁷ and
 - (ii) have no utility or benefit to consumers, or have a utility or benefit which is vastly outweighed by smoking related risks and costs.
- (e) wilfully increased the bio-availability of nicotine in their cigarettes by:
 - (i) special blending of tobacco;
 - (ii) sponsoring or engaging in selective breeding and genetic engineering of tobacco plants;
 - (iii) adding nicotine or substances containing nicotine; and

⁷ See **Sch. 09** (“[H]igh profits ... are directly related to the fact that the customer is dependent upon the product.”) (BAT, 1979); **Sch. 16** (“A cigarette that does not deliver nicotine cannot satisfy the habituated smoker and cannot lead to habituation and would therefore almost certainly fail.”) (PM, 1966).

(iv) introducing substances, including ammonia, into their cigarettes to enhance the bio-availability of nicotine to smokers.

(ii) Duty to Warn

37. The Manufacturers breached their duty to warn consumers. They:

- (a) failed to provide any or reasonable warnings before 1972;
- (b) after 1972, failed to provide reasonable warnings of the risk of tobacco related diseases caused by smoking, and of the risk of addiction to the nicotine contained in, their cigarettes. In particular, their warnings:
 - (i) were designed to be as ineffective as possible;
 - (ii) did not give users, prospective users, and the public, an adequate indication of each of the specific risks of smoking their cigarettes;
 - (iii) were given only to forestall more effective governmental warnings; and
 - (iv) failed to make clear, complete, and current disclosure of the risks inherent in smoking their cigarettes;
- (c) made representations which they knew or ought to have known were false and deceptive. In particular, they falsely represented:

- (i) that smoking has not been shown to cause disease;⁸
- (ii) that they were aware of no research, or no credible research, that established a link between smoking and disease;⁹
- (iii) that many diseases shown to have been related to tobacco were in fact related to other environmental or genetic factors;¹⁰
- (iv) that cigarettes were not addictive;¹¹

⁸ Compare Sch. 17 (“With one exception the individuals whom we met believe that smoking causes lung cancer.”) (BAT, 1958) with Sch. 18 (“We do not believe that cigarettes are hazardous; we do not accept that.”); Sch. 19 (“There is disagreement among medical experts as to whether the reported associations between smoking and various diseases are causal or not. CTMC’s position is to the effect that not causal relationship has been established.”) (CTMC1978); Sch. 20 (“Doubt is our product since it is the best means of competing with the body of fact that exists in the mind of the general public. It is also the means of establishing a controversy.”) (B&W, 1969).

⁹ See Sch. 21 (“Despite all the research going on, the simple an unfortunate fact is that scientists do not know the cause or causes of the chronic diseases reported to be associated with smoking.... We would appreciate you passing this information along to your [fifth grade] students.”) (RJR, 1990); Sch. 22 (“It is not known whether cigarettes cause cancer.”) (RJR, 1984).

¹⁰ See Sch. 23 (“Distinguished authorities point out that there is no proof that cigarette smoking is one of the causes.... That statistics purporting to link cigarette smoking with disease could apply with equal force to any other aspect of modern life.”); Sch. 24 (“[M]any scientists are becoming concerned that preoccupation with smoking may be both unfounded and dangerous, unfounded because evidence on many critical points is conflicting, dangerous because it diverts attention from other suspected hazards.”) (TI, 1979).

¹¹ See Sch. 25 (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (TI, 1989); Sch. 26 (“The fact is there is nothing about smoking, or about the nicotine in cigarettes, that would prevent smokers from quitting.”) (RJR, 1992).

(v) that smoking is merely a habit or custom as opposed to an addiction;¹²

(vi) that they did not manipulate nicotine levels in their cigarettes;¹³

(vii) that they did not include substances in their cigarettes designed to increase the bio-availability of nicotine;¹⁴

(viii) actual intake of tar and nicotine associated with smoking cigarettes, as opposed to levels measured on machines;¹⁵

¹² See Sch. 27 (“When we use the term ‘addiction,’ there are two meanings. There’s an everyday meaning when we talk about being news junkies or chocoholics.... Now, under that, all kinds of habits become addictions. And so if it’s a habit, then, yes, smoking can be a habit.”) (TI, 1994); Sch. 28 (“If [cigarettes] are behaviorally addictive or habit forming, they are much more like caffeine, or in my case, Gummy Bears.”) (PM, 1997).

¹³ See Sch. 29 (“Dr. Kessler’s contention that we add or otherwise manipulate nicotine to create, maintain, or satisfy an addiction, is false.”) (RJR, 1994); Sch. 30 (“The claims that RJR increases the nicotine in its cigarettes are false. RJR does not increase nicotine in cigarettes above what is found naturally in tobacco.”) (RJR, 1994)

¹⁴ Compare Sch. 31 (“There is no indication that ammonia compounds in our cigarettes alter the amount of nicotine the smoker inhales.”) (PM, 1994) with Sch. 32 (“We are pursuing this project with the eventual goal of lowering the total nicotine present in smoke while increasing the physiologic effect of the nicotine which is present, so that no physiological effect is lost on nicotine reduction.”) (RJR, 1973); Sch. 33 (“Marlboro (and other Philip Morris brands) as compared with WINSTON, our other brands and most other brands on the market shows : (1) higher smoke pH (higher alkalinity), hence increased amounts of ‘free’ nicotine in smoke, and higher immediate nicotine ‘kick’.”) (RJR, 1973); Sch. 34 (“Cigarettes made from filler oversprayed with nicotine as the citrate (NC) produce CNS effects which are approximately half the magnitude of those obtained with the FB [freebase] or unextracted cigarettes - at comparable nicotine delivery levels.”) (PM, 1989).

¹⁵ See Sch. 35 (“The paper itself expresses what we in Behavioral have ‘felt’ for quite some time. That is, smokers smoke differently than the FTC machine and may very well smoke to obtain a certain level of nicotine in their bloodstream.”) (RJR, 1983).

- (ix) that certain of their cigarettes, such as “filter”, “mild”, “low tar” and “light” brands, were safer than other cigarettes;¹⁶ and
- (x) that smoking is consistent with a healthy lifestyle;¹⁷
- (d) misled consumers into believing that cigarettes were safer than they were by:
- (i) incorporating into the design of their cigarettes ineffective safety features including filters which they knew or ought to have known were ineffective, yet whose presence implied safety which was not there;¹⁸ and

¹⁶ See Sch. 36 (“[T]here are indications that the advent of ultra low tar cigarettes has actually retained some potential quitters in the cigarette market by offering them a viable alternative.”) (ITL, undated); Sch. 37 (“Unmet needs of smokers that could be satisfied by newer modified products, products which could delay the quitting process, are pursued.”) (ITL, 1986).

¹⁷ See Sch. 38 (“The scenes will depict an outdoor leisure activity.... The activity shown should be one which is practiced by young people aged 16 to 20 years old or one that these people can reasonably aspire to in the near future.”) (ITL, 1981); Sch. 45 (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); Sch. 46 (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, 1970).

¹⁸ The industry has long known that smokers compensate for ventilated filters by taking bigger puffs and blocking vent holes. See Sch. 39 (“[S]ubjects took more puffs of very much larger volume from the ventilated cigarette, but showed no difference in the way they inhaled smoke.”) (BAT, 1972); Sch. 40 (“[S]mokers adjust puff intake in order to maintain constant smoke intake.”) (PM, 1967); Sch. 41 (“[S]ome of these [vent] holes are likely to be occluded under normal smoking conditions, whereas no occlusion is likely to occur when the cigarettes are machine smoked for analysis.”) (PM, 1967); Sch. 16 (“The illusion of filtration is as important as the fact of filtration.”) (PM, 1966).

- (ii) designing and manufacturing “mild”, “low tar”, and “light” cigarettes, which they promoted in a manner which led reasonable consumers to believe that cigarettes were safer to use than they were;
- (e) misled the public about the risks of smoking using innuendo, exaggeration and ambiguity;
- (f) systemically made statements regarding smoking and health which they knew were incomplete and inaccurate;
- (g) failed to correct statements made by others regarding the risks of smoking, which they knew were incomplete or inaccurate. Their failure to correct misinformation was a misrepresentation by omission or silence;
- (h) engaged in collateral marketing, promotional, and public relations activities to neutralize or negate the efficacy of warnings provided to consumers by Manufacturers, governments and other agencies concerned with public health;
- (i) suppressed information regarding the risks of smoking; and
- (j) participated in a misleading campaign to make themselves appear more credible than health authorities and anti-smoking groups, and to reassure smokers that cigarettes were not as dangerous as authorities said they were.

38. At the Manufacturers' direction, the CMTC participated in this deception.

39. The Manufacturers intended that these misrepresentations be relied upon by Canadians for the purpose of inducing them to start or continue smoking.

(iii) Special Duties

40. The Manufacturers exploited the inability of children, adolescents, and those addicted to nicotine to protect their own interests because of their psychological and physiological dependence on nicotine and their augmented inability to understand smoking risks. In particular, the Manufacturers knew or ought to have known that:

- (a) more than 80% of smokers start to smoke and become addicted before they are 19 years of age.
- (b) it was illegal to sell cigarettes to children and adolescents in Ontario and to promote smoking by such persons;
- (c) children and adolescents in Ontario were smoking or might start to smoke their cigarettes;
- (d) children and adolescents in Ontario who smoked their cigarettes would become addicted to cigarettes and would suffer tobacco related disease.

41. In breach of their duty to children and adolescents in Ontario, the Manufacturers:

- (a) failed to take any, or any reasonable, measures to prevent them from starting or continuing to smoke;
- (b) targeted children and adolescents in their advertising, promotional and marketing activities in Ontario with the object of inducing them to start or continue to smoke;
- (c) undermined legislative and regulatory initiatives that intended to prevent children and adolescents in Ontario from starting or continuing to smoke; and
- (d) provided cigarettes to persons under circumstances where they knew or ought to have known that they would be illegally brought into Ontario, and sold to children and adolescents.¹⁹

¹⁹ **Sch. 42** (“Realistically, if our company is to survive and prosper, over the long term, we must get our share of the youth market.”) (RJR, 1973); **Sch. 43** (“The specific area of interest is young smokers between the ages of 15 and 19.”) (BAT, undated); **Sch. 44** (“The under 25-year old smokers continue to show the highest level of potential for ITL activities. The model that sees young customers acquiring their preferences and staying with them as they age is increasingly valid.”) (ITL, 1991); **Sch. 45** (“Since younger smokers represent the recruitment market, and female smokers are clearly a growth segment, in-depth motivational studies of both groups are strongly indicated.”) (BAT, 1985); **Sch. 46** (“Young smokers represent the major opportunity group for the cigarette industry, we should therefore determine their attitude to smoking and health and how this might change over time.”) (ITL, c.1970); **Sch. 47** (“In order to move Player’s Light up on the masculinity dimension, we will continue throughout F’89 to feature creative which reflects freedom, independence and self-reliance in a relevant fashion for young males.”) (ITL, c.1988); **Sch. 48** (“RE-ESTABLISH clear distinct images for ITL brands with particular emphasis on relevance to younger smokers.”) (ITL, c.1988); *Id.* (“If the last ten years have taught us anything, it is that the industry is dominated by the companies who respond most effectively to the needs of younger smokers. Our efforts on these brands will remain on maintaining their relevance to

(3) Trade Practices

42. The Plaintiff relies on s. 8 of the *Consumer Protection Act*, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sched. A, as am.

(4) Competition Act

43. The Manufacturers, for the purpose of directly and indirectly promoting the supply or use of cigarettes, in breach of their statutory duties or obligations to consumers under the *Combines Investigation Act* R.S.C. 1952 (supp.), c. 314 as amended by the *Criminal Law Amendment Act* S.C. 1968-69, c. and amendments thereto and subsequently the *Competition Act* R.C.S. 1985, c. C-34, as am. made false or misleading representations to the public including as to the performance and efficacy of cigarettes that were not supported by reasonable and proper testing.

(5) Concerted Action

44. Four multinational tobacco enterprises (the BAT, Philip Morris, RJR, and Rothmans Groups manufactured and promoted all or most of the cigarettes sold in Ontario. Their Head and Other Members were as follows:

smokers in these younger groups in spite of the share performance they may develop among older smokers.”); **Sch. 38** (“Models in Player’s advertising must be 25 years or older, but should appear to be between 18 and 25 years of age”) (ITL, 1981); **Sch. 49** (“Contact leading firms in terms of children research ... contact Sesame Street ... contact Gerber, Schwinn, Mattel ... Determine why these young people were not becoming smokers.”) (B&W, 1977).

"GROUP"	"MEMBERS"	
	"Head Members"	"Other Members"
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • B.A.T Industries p.l.c. <ul style="list-style-type: none"> - B.A.T. Industries Limited - Tobacco Securities Trust Limited • British American Tobacco (Investments) Limited <ul style="list-style-type: none"> - British-American Tobacco Company Limited • British American Tobacco p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imperial Tobacco Canada Limited <ul style="list-style-type: none"> - Imasco Limited - Imperial Tobacco Limited
Philip Morris	<ul style="list-style-type: none"> • Altria Group, Inc., <ul style="list-style-type: none"> - Philip Morris Companies Inc. • Philip Morris Incorporated • Philip Morris International, Inc. • Philip Morris USA, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Benson & Hedges (Canada) Inc.
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • R.J. Reynolds Tobacco Company • R.J. Reynolds Tobacco International, Inc. 	<ul style="list-style-type: none"> • JTI-Macdonald Corp. <ul style="list-style-type: none"> - Macdonald Tobacco Inc.
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • Carreras Rothmans Limited • Ryeseckks p.l.c. 	<ul style="list-style-type: none"> • Rothmans, Benson & Hedges Inc. • Rothmans Inc. <ul style="list-style-type: none"> - Rothmans of Pall Mall Limited

45. The Head Members directed and coordinated common policies for each Group relating to smoking and health.

(a) Agreement

46. In 1953 and early 1954, in response to mounting publicity about the link between smoking and disease,

(a) American Tobacco Company,

- (b) Brown & Williamson Tobacco Corporation (in its own capacity and as agent for British American Tobacco (Investments) Limited),
- (c) Philip Morris Incorporated, and
- (d) R. J. Reynolds Tobacco Company,

conspired, or formed a common purpose, to use unlawful means to prevent consumers in Ontario and other jurisdictions from learning about the harmful nature and addictive properties of cigarettes, in circumstances where they knew or ought to have known that injury to consumers would result from furtherance thereof.

47. The conspirators included Members of the BAT Group (after about 1950), Philip Morris Group (after about 1954), RJR Group (after about 1973), and Rothmans Group (after about 1956), separately, and as a collective.

(b) Unlawful Means

48. Group Members formed and furthered the civil conspiracy or common purpose through:

- (a) committees, conferences and meetings established, organized, and convened by Head Members and attended by Group Member senior personnel; and

- (b) written and oral directives and communications amongst Group Members

49. At these meetings and through these communications, Group Members agreed to breach their duties to consumers, as outlined above, and, in particular to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information about smoking risks;
- (b) suppress statements and admissions that smoking causes disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;
- (d) participate in a public relations program that promoted cigarettes, protected them from attacks based upon health risks, and reassured consumers that smoking was not hazardous; and
- (e) ensure that the members of their respective Groups would implement the policies described in (a) through (d), above.

50. In or about 1962, the Canadian Manufacturers each signed an agreement not to make adverse health claims about each other's cigarettes, so as to avoid acknowledging the risks of smoking.²⁰

²⁰ Sch. 50.

(i) Committees, Conferences and Meetings

51. The Group Members used committees, conferences, and meetings to direct or co-ordinate their common policies on smoking and health, including:

COMMITTEES, CONFERENCES, AND MEETINGS			
group	committees	conferences	meetings
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Policy Committee • Research Policy Group • Scientific Research Group • Tobacco Division Board • Tobacco Executive Committee • Tobacco Strategy Review Team 	<ul style="list-style-type: none"> • Chairman's Advisory Conferences • Group Research Conferences • Group Marketing Conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the BAT Group
PM	<ul style="list-style-type: none"> • particulars peculiarly known to the PM Group 	<ul style="list-style-type: none"> • Conference on Smoking and Health • Corporate Affairs World Conference 	<ul style="list-style-type: none"> • Committee on Smoking Issues and Management • Corporate Products Committee
Rothmans	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group 	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the Rothmans Group
RJR	<ul style="list-style-type: none"> • particulars are peculiarly known to the RJR Group 	<ul style="list-style-type: none"> • "Hound Ears" and Sawgrass conferences 	<ul style="list-style-type: none"> • Winston-Salem Smoking Issues Coordinator Meetings

(ii) Directives and Communications

52. The Head Members created and distributed written directives that set out their common policy on smoking and health issues to Group Member personnel for direct and indirect dissemination to consumers. The full particulars of the

directives and communications are known only to the Group Members, but included:

DIRECTIVES AND COMMUNICATIONS	
group	directives and communications
BAT	<ul style="list-style-type: none"> • “Smoking Issues: Claims and Responses” • “Consumer Helplines: How To Handle Questions on Smoking and Health and Product Issues” • “Smoking and Health: The Unresolved Debate”, “Smoking: The Scientific Controversy” • “Smoking: Habit or Addiction?” • “Legal Considerations on Smoking and Health Policy”
PM	• “Smoking and Health Quick Reference Guides” and “Issues Alert[s]”
RJR	• “Issues Guide”
Rothmans	• particulars are peculiarly known to the Rothmans Group

53. Group Members further directed or co-ordinated their common policy and position on smoking and health:

- (a) R.J. Reynolds International Inc. appointed and supervised a “smoking issue designee” in various global “Areas”. The designees reported to the Manager of Science Information at R.J. Reynolds Tobacco Company. From 1974, a senior executive of Macdonald Tobacco Inc. (later of JTI-Macdonald Corp) was the designee in “Area II” (Canada).

- (b) The Corporate Affairs and Public Affairs Departments of Philip Morris Incorporated and Philip Morris International, Inc. directed or advised departments of the other Philip Morris Group Members, including Rothmans, Benson & Hedges Inc. and its amalgamating company Benson & Hedges (Canada) Ltd., concerning the Philip Morris Group position on smoking and health issues.
- (c) Ryesekks p.l.c. and Carreras Rothmans Limited, through the Rothmans International Research Division, created and distributed statements which set out their position on smoking and health issues. In 1958, they issued numerous false announcements including in the *Globe and Mail* (June 23rd, 1958) and in the *Toronto Daily Star* (August 13th, 1958) that:
 - (i) smoking in moderation was safe, and
 - (ii) Canadian-made Rothmans cigarettes were safer than those of other brands because they contained less tar and had “cooler” smoke.

(iii) CTMC

54. In 1963, in furtherance of their civil conspiracy or common purpose, as directed by the Head Members, and to maintain a united front on smoking and

health issues, the Canadian Manufacturers formed the Ad Hoc Committee on Smoking and Health which, in 1969, was renamed the Canadian Tobacco Manufacturers' Council, and in 1982, was incorporated (collectively "CTMC").

55. Upon its formation, the CTMC adopted and participated in the civil conspiracy. Since 1963, in breach of its duties to the Plaintiff, the Canadian Manufacturers directed and caused the CTMC to:

- (a) provide forums for Groups to further their civil conspiracy or common purpose;
- (b) synchronize the Canadian Manufacturer's false positions on smoking and health issues with those of international tobacco manufacturers and associations;
- (c) relay the tobacco industry's common policies and positions respecting the health risks and concerns about smoking;
- (d) suppress statements or admissions that smoking causes disease;
- (e) suppress or conceal research regarding the adverse risks of smoking;
- (f) counter independent attacks on the health risks of cigarettes and smoking;
- (g) disseminate false and misleading information about the risks of smoking to governments, health and medical organizations, and consumers:

- (i) in 1963, the CTMC misrepresented to the Canadian Medical Association that there was no causal connection between smoking and disease; and
- (ii) in 1969, CTMC misrepresented to the House of Commons, Standing Committee on Health, Welfare and Social Affairs, that there was no causal connection between smoking and disease;
- (h) lobby the Federal and provincial governments to delay and minimize government initiatives with respect to smoking and health; and
- (i) participate in a public relations program on smoking and health issues with the intent of promoting cigarettes and maximizing sales;

56. The Canadian Manufacturers and the CTMC conspired or acted in concert in breaching their duties outlined above. They knew or ought to have known that one or more of them might breach duties in furtherance of the common purpose.

(iv) Influence Voting

57. Head Members further directed or co-ordinated the smoking and health policies of the Other Members within their Group by directing and advising how they should vote in committees of the Canadian Manufacturers and at meetings of the CTMC on smoking and health issues, including the approval and funding of research by the Canadian Manufacturers and the CTMC.

(v) Research Organizations

58. Between late 1953 and the early 1960's:

- (a) the Head Members formed or joined numerous research organizations including the:
 - (i) Centre for Co-operation in Scientific Research Relative to Tobacco ("CORESTA");
 - (ii) Tobacco Industry Research Council ("TIRC"), which was renamed the Council for Tobacco Research in 1964 ("CTR"); and
 - (iii) Tobacco Research Council ("TRC").
- (b) the Head Members publicly represented that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would perform objective research and gather data regarding the link between smoking and disease and internationally publicize the results.
- (c) the Head Members agreed that they or Other Members, along with CORESTA, TIRC / CTR, TRC, and similar organizations, would conduct research and publicize information to counter, undermine, or obscure information that showed the link between smoking and disease, with a view to creating widespread belief that there was a medical or scientific controversy as to whether smoking is harmful and whether nicotine is addictive, when in fact there was not.

- (d) In 1963 and 1964, with a view to ensuring that no research would be approved or conducted by CORESTA, TIRC / CTR, and TRC which would indicate that cigarettes were dangerous, the Head Members and European tobacco companies and state monopolies agreed to coordinate their research on the link between smoking and disease with that conducted by TIRC in the United States.
- (e) In April and September 1963, Head Members of the BAT and RJR Groups agreed with members of the 'Council of Action' in Hamburg, Germany and with Head Members of the Philip Morris Group in New York, to develop a public relations campaign to counter reports of the English Royal College of Physicians, United States Surgeon General, and the Canadian Medical Association, and to reassure consumers that their health would not be harmed by smoking cigarettes.
- (f) In September 1963, in New York, the Head Members of the Philip Morris, RJR, and BAT Groups, along with other US tobacco companies, agreed that they, and members of their respective Groups, would not issue warnings about the link between smoking and disease unless and until required by governmental action.

59. From the outset of the civil conspiracy or common purpose described herein or, alternatively, from the time each Canadian Manufacturer became a Group Member, each Canadian Manufacturer agreed to and adopted the common purpose and breached their duties in furtherance thereof.

(vi) Icosi

60. By the mid-1970's, motivated by their concern that admissions by any of the national manufacturers' associations ("NMA") about a link between smoking and disease could lead to a 'domino effect' to the detriment of the worldwide industry, Head Members agreed to take an increased international response to reassure existing and potential smokers and to protect the tobacco industry:

61. So, in furtherance of the civil conspiracy or common purpose:

- (a) in June of 1977, Head Members and other international tobacco companies met in England and established the International Committee on Smoking Issues ("ICOSI").
- (b) In 1980, ICOSI was renamed the International Tobacco Information Centre / Centre International d'Information du Tabac - INFOTAB ("INFOTAB"). In 1992, INFOTAB changed its name to the Tobacco

Documentation Centre (“TDC”) (ICOSI, INFOTAB, and TDC are collectively referred as “ICOSI”).

62. ICOSI’s policies were mirrored in the NMA’s (including the CTMC), and were presented as the policies and positions of NMA’s and their member companies to conceal the civil conspiracy or common purpose from the public and governments.

63. If a manufacturer within one of the Groups took a position on smoking and health issues contrary to that of ICOSI, the Head Members took steps to enforce compliance with the position of ICOSI.

64. Through ICOSI, Head Members agreed to resist governmental attempts to provide adequate warnings about the link between smoking and disease, and reiterated their position on smoking and health issues, furthering their agreement to:

- (a) jointly disseminate false and misleading information regarding smoking risks;
- (b) make no statement or admission that smoking caused disease;
- (c) suppress or conceal research regarding the risks of smoking;

- (d) make explicit health claims about each other's cigarettes, and thereby avoid highlighting the risks of smoking; and
- (e) participate in a public relations program on smoking and health issues with the objective of promoting cigarettes, protecting cigarettes from attack based upon health risks, and reassuring consumers that smoking was not hazardous.

65. In and after 1977, the members of ICOSI, including the Head Members, agreed orally and in writing to ensure that:

- (a) the members of their respective Groups, including those in Canada, would act in accordance with the ICOSI position on smoking and health, including its position on warnings with respect to the link between smoking and disease;
- (b) initiatives pursuant to the ICOSI positions would be carried out, whenever possible, by NMA's, including the CTMC, to ensure compliance in the various tobacco markets worldwide;
- (c) when it was not possible for NMA's to carry out ICOSI's initiatives, Group Members would carry them out; and

- (d) their subsidiary companies would, when required, suspend or subvert their local or national interests in order to assist in preserving and growing the tobacco industry as a whole.

(vii) peculiar knowledge

66. Further particulars of the way in which the civil conspiracy or common purpose was entered into or continued, and Group Member breaches of duty in furtherance thereof, are peculiarly known to Group Members.

(c) Joint Liability

67. The Head Members civilly conspired with the Other Members with respect to the breaches of duty committed by the Other Members. Alternatively:

- (a) Head Members acted in concert with Other Members with respect to Other Members' breaches of duty;
- (b) if Group Members did not agree or intend that unlawful means be used in pursuing their civil conspiracy or common purpose, they knew or ought to have known that one or more of them might commit breaches of duty in furtherance of it. As a result, Head Members acted in concert with Other Members, or either of them, with respect to Other Members' breaches of duty;

- (c) in breaching duties, Other Members acted as agents of Head Members;
or
- (d) Head Members directed the activities of Other Members to such a degree that the Other Members' breaches of duties were also committed by Head Members.

68. The CTMC was agent of the Canadian Manufacturers. The Canadian Manufacturers directed and co-ordinated the activities of the CTMC to such a degree that the CTMC's breaches were committed by the Canadian Manufacturers.

69. By reason of the foregoing, each of the Defendants conspired or acted in concert with respect to the breaches of duty described herein. They jointly breached the duties described herein.

70. At common law, or in equity, the Defendants are jointly and severally liable for the cost of health care benefits attributed to each.

(6) Waiver of Tort

- (a) The Defendants carry on business in Ontario;
- (b) The Defendants marketed, distributed and sold its products in Ontario; and
- (c) The Plaintiff and Class Members resident in Ontario suffered damages in Ontario.

(11) The Place of Trial

77. The Plaintiff proposes that Trial in this action take place in the City of St. Catharines, in the Province of Ontario.

Date of Issue: June 27th, 2012

MERCHANT LAW GROUP LLP
Barristers and Solicitors
154 James Street
St. Catharines, ON L2R 5C5
Tel: 289-398-7777
Fax: 289-398-0777

Stephen Osborne
LSUC #:59426M

JACKLIN

and
Plaintiff

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL ET AL.
Defendants

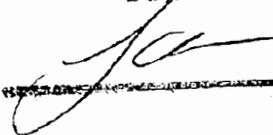
Court File No. 53744/12

ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE

PROCEEDINGS COMMENCED
AT ST. CATHARINES

**I CERTIFY THIS TO BE A TRUE COPY OF
ORIGINATING PROCESS ISSUED HEREIN, ON
POUR COPIE CONFORME DE L'ACTE INTRODUCTION
D'INSTANCE EN L'ESPECE LE**

June 27, 2012



Solicitor for the Plaintiff
Procureur du demandeur

STATEMENT OF CLAIM

MERCHANT LAW GROUP LLP
Barristers & Solicitors
154 James Street
St. Catharines, ON L2R 5C5

Stephen Osborne
LSUC No. 59426M
Tel.: (289) 398-7777
Fax: (289) 398-0777

Lawyers for the Plaintiffs

TAB XI

Court File No.:

64757

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**



BETWEEN:

THE ONTARIO FLUE-CURED TOBACCO GROWERS' MARKETING BOARD,
ANDY J. JACKO, BRIAN BASWICK, RON KICHLER
and ARPAD DOBRENTEY

Plaintiffs

and

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

Proceeding Under the *Class Proceedings Act, 1992*

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANTS:

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service, in this court office, WITHIN TWENTY DAYS after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is forty days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is sixty days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

Signature of Plaintiff's Lawyer
1333

- 2 -

IF YOU FAIL TO DEFEND THIS PROCEEDING, JUDGMENT MAY BE GIVEN AGAINST YOU IN YOUR ABSENCE AND WITHOUT FURTHER NOTICE TO YOU. IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING BUT ARE UNABLE TO PAY LEGAL FEES, LEGAL AID MAY BE AVAILABLE TO YOU BY CONTACTING A LOCAL LEGAL AID OFFICE.

December 2, 2009

Issued
by:


Local Registrar

Address of Court Office:
80 Dundas Street
London, ON N6A 6A5

TO:
IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED
3711 Saint-Antoine Street
Montréal, Québec
H4C 3P6

- 3 -

CLAIM

DEFINITIONS

1. The following terms used throughout this pleading have the meanings indicated:

- (a) "**Act**" means the *Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1990, c. F.9;
- (b) "**Agreements**" means the agreements made during the Class Period among the Board, Imperial and other Canadian manufacturers of tobacco products under the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Plan, declared in force by the Farm Products Marketing Commission and set out in the chart at paragraph 17;
- (c) "**Baswick**" means Brian Baswick;
- (d) "**Board**" means the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board;
- (e) "**Class Period**" means the period January 1, 1986 to December 31, 1996;
- (f) "**Class Members**" or "**Class**" means growers and producers in Ontario who sold tobacco through the Board pursuant to the terms of the Agreements during the Class Period;
- (g) "**CJA**" means the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, as amended;
- (h) "**Dobrentey**" means Arpad Dobrentey;
- (i) "**Imperial**" means Imperial Tobacco Canada Limited;
- (j) "**Jacko**" means Andy J. Jacko;
- (k) "**Kichler**" means Ron Kichler; and
- (l) "**Makeup Payment**" means the difference between the domestic price per pound of tobacco and the floor price per pound of tobacco.

- 4 -

RELIEF CLAIMED

2. The Board, Jacko, Baswick, Kichler and Dobrentey claim on their own behalf and on behalf of the Class:

- (a) an order pursuant to the *Act* certifying this action as a class proceeding and appointing them as the representatives of the Class;
- (b) \$50,000,000.00 for damages for breach of the Agreements;
- (c) an order directing a reference or giving such other directions as may be necessary to determine issues not determined at the trial of the common issues;
- (d) prejudgment and postjudgment interest pursuant to the *CJA* or at the internal rate of return earned on capital by Imperial or its parent Imperial Inc. or its affiliated corporations during the Class Period;
- (e) costs of this action on a full or substantial indemnity basis plus applicable taxes; and
- (f) such further and other relief as to this court deems just.

NATURE OF THIS ACTION

3. Pursuant to the *Act*, the Board made the Agreements with Imperial and other Canadian manufacturers of tobacco products. The Agreements governed the purchase and sale of tobacco by the Class Members to Imperial during the Class Period. The Board administered and processed the sale of tobacco by the Class Members to Imperial pursuant to the Agreements, invoiced Imperial, collected the proceeds of sale from Imperial and, after deducting certain fees and charges, distributed the net proceeds of the sale to the Class Members.

- 5 -

4. Each of the Agreements provided that Imperial would pay a guaranteed, minimum average price per pound for tobacco it intended to sell domestically and a lower floor price for tobacco it intended to sell for duty free and export purposes. In the result, Imperial paid Class Members more for tobacco to be used for domestic purposes than for tobacco to be used for duty free and export purposes. Imperial paid the Makeup Payments to the Board. The Board distributed the Makeup Payments to each Class Member, pro rata.

5. Imperial was required to use the quantity of tobacco purchased and designated as being for duty free and export purposes only for such purposes.

6. The Agreements required Imperial to accurately disclose to the Board's auditors the quantity of tobacco Imperial delivered to the U.S. to be sold for duty free and export purposes. Imperial breached the Agreements by failing to report to the Board's auditors the tobacco, designated as being for export and duty free purposes, which it knew or ought to have known would be smuggled into Canada.

7. In breach of the Agreements, Imperial failed to pay to the Board the domestic price for the product ultimately smuggled into Canada. Imperial failed to pay to the Board the Makeup Payments on these sales, which would have been distributed to the Class Members. As such, Imperial caused the Class Members to suffer damages and loss.

THE PARTIES

8. The Board is a corporation without share capital established under the *Act* to control and regulate all aspects of the production and marketing of tobacco grown in Ontario. The Board's head office is located in Tillsonburg, Ontario.

9. Jacko is a farmer residing in Tillsonburg, Ontario. During the Class Period, Jacko grew tobacco in Ontario and sold it to Imperial through the Board.

10. Baswick is a farmer residing in Delhi, Ontario. During the Class Period Baswick grew tobacco in Ontario and sold it to Imperial through the Board.

11. Kichler is a retired farmer residing in Delhi, Ontario. During the Class Period, Kichler grew tobacco in Ontario and sold it to Imperial through the Board.

12. Dobrentey is a farmer residing in Mount Brydges, Ontario. During the Class Period, Dobrentey grew tobacco in Ontario and sold it to Imperial through the Board.

13. Each of the plaintiffs and each of the Class Members sold tobacco to Imperial for both domestic and export purposes.

14. Imperial is a Canadian corporation. It is a wholly-owned indirect subsidiary of British American Tobacco PLC. Imperial's registered head office is at

- 7 -

3711 Saint-Antoine Street, Montréal, Québec. At all material times, Imperial carried on business in Canada and elsewhere as a manufacturer and distributor of tobacco products. During the Class Period, Imperial purchased tobacco from the Class Members through the Board for domestic and export purposes.

THE AGREEMENTS

15. Pursuant to Ontario Regulation 435, the Farm Products Marketing Commission delegated supply management powers to the Board, including the power to establish a quota system, to license producers and buyers and to require all tobacco to be sold through the Board's auction exchanges.

16. The Agreements were the result of negotiations between the Board, Imperial and other domestic cigarette manufacturers. The Agreements set the terms and conditions of the annual sale of tobacco, the pricing for tobacco and the quantities of tobacco to be produced and marketed.

17. The dates of the Agreements for each crop year are as follows:

Crop Year	Date of Agreement
1986	June 4, 1986
1987	April 22, 1987
1988	May 27, 1988
1989	May 31, 1989
1990	October 22, 1990
1991	September 3, 1991
1992	September 8, 1992
1993	April 29, 1993
1994	July 12, 1994
1995	April 12, 1995
1996	July 3, 1996

- 8 -

18. Each of the Agreements required Imperial to pay to the Board a guaranteed average price per pound for tobacco for domestic use and floor prices for each pound of tobacco to be used for duty free or export purposes. Imperial paid the Board for each purchase contract. The Board then deducted its applicable fees and paid the net amounts to the Class Members who sold the tobacco.

19. Each of the Agreements required Imperial to deliver "proof of export" to the Board's auditors, MacGillivray Partners LLP, accurately disclosing the quantity of tobacco Imperial delivered to U.S. to be sold for duty free and export purposes.

20. The Agreements established a two-tier pricing system with the per pound price for duty-free and export tobacco being less than the per pound price of tobacco used for domestic purposes.

21. By way of example, for the 1986 crop, Imperial agreed to pay a guaranteed average price of \$1.84 per pound for tobacco purchased for domestic purposes compared to the lower average floor price, which was calculated at the end of market for that year, at \$1.26 per pound for tobacco for duty free and export purposes.

22. In 1986, duty-free and export tobacco represented between 1% and 3% of all domestic tobacco sold through the Board.

- 9 -

23. Starting in 1987, taxes on tobacco products at the Canadian federal and provincial levels increased regularly and significantly until early 1994. During that same period, and largely as a result of the increased taxes, purchases in Canada of legal tobacco products for domestic use declined significantly.

24. In 1991, the Canadian government increased taxes and duties by 3 cents per cigarette (\$6 per carton). Applicable taxes and duties on other tobacco products were also increased. The provincial governments matched the federal tax increases with another \$6 per carton increase. The result was that applicable taxes and duties on cigarettes and tobacco increased by approximately 100%. In two years, the average price of a carton of cigarettes increased from \$26 to \$48 or higher. These tax increases were not applicable to export and duty free products.

25. During the Class Period, the amount of tobacco purchased by domestic manufacturers at the lower export or duty free price in comparison to the tobacco purchased for domestic account was as set out in the following chart:

Crop Year	Ontario Duty Free and Export Poundage Purchased	Ontario Domestic Poundage Purchased	DFX/Domestic
1986	2,500,000	70,210,806	3.1%
1987	3,000,000	61,419,471	4.1%
1988	4,000,000	93,272,683	6.2%
1989	4,300,000	96,348,074	4.4%
1990	1,120,000	73,769,214	1.1%
1991	6,340,000	76,379,877	8.5%
1992	9,150,000	71,484,328	11.1%
1993	11,480,000	90,296,831	14.2%
1994	11,800,000	88,133,376	11.6%
1995	2,940,000	92,091,230	2.9%
1996	2,860,000	88,769,706	3.0%

- 10 -

26. During the Class Period, Imperial designated tobacco as being for export and duty free purposes intending that it be smuggled into and sold in Canada. Imperial did not package or stamp the cigarette packages and cartons to conform to the *Excise Act* so as to facilitate the smuggling of the cigarettes into Canada.

27. In the result, massive quantities of cigarettes and other tobacco products were smuggled back into Canada after Imperial executed sham exports, leading to the distribution of these products throughout Canada on the black market.

28. On July 31, 2008, Imperial pleaded guilty to violating section 241(1)(a) of the federal *Excise Act* by “aiding persons to sell or be in possession of tobacco products manufactured in Canada that were not packaged and were not stamped in conformity with the *Excise Act* and its amendments and the ministerial regulations”, thereby admitting publicly for the first time its involvement in smuggling operations.

29. In breach of the Agreements, Imperial failed to report to the Board’s auditors the tobacco, designated as being for export and duty free purposes, which it knew or ought to have known would be smuggled into Canada. It failed to pay the Makeup Payments on these sales to the Board, which would have been distributed to the Class Members, and thereby caused the Class Members to suffer damages and loss.

- 11 -

30. Imperial did not pay the domestic price to the Board for the product ultimately smuggled to the domestic market as it was required to do under the Agreements.

31. Imperial had the benefit of the Makeup Payments which it should have paid to the Board and used them for the purposes of its business and earned an average internal rate of return thereon which exceeded 10%.

SERVICE OUTSIDE OF ONTARIO

32. This originating process may be served without court order outside Ontario because the claim is:

- (a) in respect of a contract made in Ontario (rule 17.02(f)(i));
- (b) in respect of a breach of contract that was committed in Ontario (rule 17.02(f)(iv));
- (c) in respect of damages sustained in Ontario arising from a breach of contract wherever committed (rule 17.02(h)); and
- (d) against a person carrying on business in Ontario (rule 17.02(p)).

- 12 -

PLACE OF TRIAL

33. The plaintiffs propose that this action be tried in the City of London.

December 2, 2009

SUTTS, STROSBURG LLP

Lawyers
600 - 251 Goyeau Street
Windsor, ON N9A 6V4

HARVEY T. STROSBURG, Q.C.

LSUC# 126400
WILLIAM V. SASSO
LSUC# 12134I
Tel: (519) 561-6228
Fax: (519) 561-6203

Lawyers for the plaintiffs

755688

G4757

THE ONTARIO FLUE-CURED TOBACCO
GROWERS' MARKETING BOARD et al.

vs. IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Plaintiffs

Defendant

Court File No.

ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
PROCEEDINGS COMMENCED AT LONDON

STATEMENT OF CLAIM

SUTTS, STROSBURG LLP
Lawyers
600 - 251 Goyeau Street
Windsor, ON N9A 6V4

HARVEY T. STROSBURG, Q.C.
LSUC# 126400
Tel: (519) 561-6228
Fax: (519) 561-6203

Lawyers for the plaintiffs

Court File No.:

44757

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN:

THE ONTARIO FLUE-CURED TOBACCO GROWERS' MARKETING BOARD,
ANDY J. JACKO, BRIAN BASWICK, RON KICHLER
and ARPAD DOBRENTEY

Plaintiffs

and

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

Proceeding Under the *Class Proceedings Act, 1992*

INFORMATION FOR COURT USE

This proceeding is an: action application
 Has it been commenced under the *Class Proceedings Act, 1992*? yes no

(If the proceeding is an action, answer all of the following:)

Rule 76 (Simplified Procedure) applies: yes no
 Note: *Subject to the exceptions found in subrule 76.01(1), it is MANDATORY to proceed under Rule 76 for all cases in which the money amount claimed or the value of real or personal property claimed is \$50,000 or less.*

Rule 77 (Civil Case Management) applies: yes no
 If Rule 77 applies, choice of track is: Fast Standard

Rule 78 (Toronto Civil Case Management Pilot Project) applies: yes no

The claim in this proceeding (action or application) is in respect of: Breach of contract

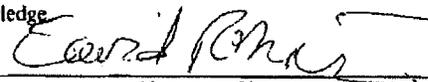
(Select the one item that best describes the nature of the main claim in the proceeding.)

Bankruptcy or insolvency law	<input type="checkbox"/>	Motor vehicle accident	<input type="checkbox"/>
Collection of liquidated debt	<input type="checkbox"/>	Municipal law	<input type="checkbox"/>
Constitutional law	<input type="checkbox"/>	Partnership law	<input type="checkbox"/>
Construction law (other than construction lien)	<input type="checkbox"/>	Personal property security	<input type="checkbox"/>
Construction lien	<input type="checkbox"/>	Produce liability	<input type="checkbox"/>
Contract law	<input checked="" type="checkbox"/>	Professional malpractice (other than medical)	<input type="checkbox"/>
Corporate law	<input type="checkbox"/>	Real property (including leases; excluding mortgage or charge)	<input type="checkbox"/>
Defamation	<input type="checkbox"/>	Tort: economic injury (other than from medical or professional malpractice)	<input type="checkbox"/>
Employment or labour law	<input type="checkbox"/>	Tort: personal injury (other than from motor vehicle accident)	<input type="checkbox"/>
Intellectual property law	<input type="checkbox"/>	Trusts, fiduciary duty	<input type="checkbox"/>
Judicial review	<input type="checkbox"/>	Wills, estates	<input type="checkbox"/>
Medical malpractice	<input type="checkbox"/>		
Mortgage or charge	<input type="checkbox"/>		

CERTIFICATION

I certify that the above information is correct, to the best of my knowledge.

Date: December 1, 2009



Signature of lawyer
(if no lawyer, party must sign)

THE ONTARIO FLUE-CURED TOBACCO
GROWERS' MARKETING BOARD et al.

vs. IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Plaintiffs

Defendant

Court File No.

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**
PROCEEDINGS COMMENCED AT LONDON

INFORMATION FOR COURT USE

SUTTS, STROSBURG LLP

Lawyers
600 - 251 Goyeau Street
Windsor, ON N9A 6V4

HARVEY T. STROSBURG, Q.C.

LSUC# 126400

WILLIAM V. SASSO

LSUC# 121341

Tel: (519) 561-6228

Fax: (519) 561-6203

Lawyers for the plaintiffs

FILE: 72.216.000

REF: HTS/df

TAB T

THIS IS **EXHIBIT "T"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK

LSO #678460

Court File No.:

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE
(COMMERCIAL LIST)**

IN THE MATTER OF THE *COMPANIES' CREDITORS
ARRANGEMENT ACT*, R.S.C. 1985, c. C-36, AS AMENDED

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR
ARRANGEMENT OF IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED AND IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED

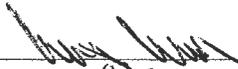
APPLICANTS

CONSENT TO ACT AS MONITOR

We, FTI Consulting Canada Inc., hereby consent to act as the Court-appointed Monitor in respect of Imperial Tobacco Canada Limited and Imperial Tobacco Company Limited pursuant to the *Companies' Creditors Arrangement Act*, RSC 1985, c C-36, as amended.

DATED this 10th day of March, 2019.

FTI CONSULTING CANADA INC.

Per: 
Name: JEFFREY ROSENBERG
Title: SENIOR MANAGING DIRECTOR

TAB U

THIS IS **EXHIBIT "U"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019

Waleed Malik

Commissioner for Taking Affidavits

WALEED MALIK
LSO # 678460

Imperial Tobacco Canada Limited

CCAA Cash Flow Forecast

(CAD\$ in thousands)

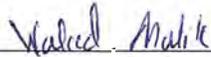
Week Beginning (Monday)	11-Mar-19	18-Mar-19	25-Mar-19	1-Apr-19	8-Apr-19	15-Apr-19	22-Apr-19	29-Apr-19	6-May-19	13-May-19	20-May-19	27-May-19	3-Jun-19	13-Week Total	
Forecast Week	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13		
RECEIPTS															
Trade Receipts	[2]	84,976	85,295	88,530	89,298	96,601	100,220	97,694	101,552	104,809	109,311	105,032	109,621	112,352	1,285,291
DISBURSEMENTS															
<i>Operating Disbursements</i>															
Taxes and Levies	[3]	(59,212)	(27,197)	(25,460)	(118,618)	(41,495)	(36,110)	(39,772)	(181,309)	(45,190)	(46,786)	(46,397)	(193,257)	-	(860,802)
Operations	[4]	(20,285)	(21,329)	(51,287)	(16,816)	(14,151)	(4,692)	(36,897)	(11,094)	(9,259)	(11,955)	(7,797)	(39,943)	(11,613)	(257,118)
<i>Total Operating Disbursements</i>		(79,497)	(48,525)	(76,747)	(135,434)	(55,646)	(40,802)	(76,668)	(192,403)	(54,449)	(58,741)	(54,194)	(233,200)	(11,613)	(1,117,920)
OPERATING CASH FLOWS															
		5,480	36,769	11,782	(46,136)	40,956	59,418	21,026	(90,851)	50,359	50,569	50,839	(123,579)	100,739	167,371
<i>Financing Disbursements</i>															
Interest and Related Fees on Existing Facilities	[5]	-	-	-	(56)	-	-	-	-	-	-	-	(21)	-	(77)
<i>Restructuring Disbursements</i>															
Restructuring Fees	[6]	(1,596)	(1,596)	(1,596)	(1,187)	(1,187)	(1,187)	(1,187)	(1,187)	(1,030)	(1,030)	(1,030)	(1,030)	(583)	(15,423)
NET CASH FLOWS															
		3,884	35,173	10,187	(47,379)	39,769	58,231	19,839	(92,038)	49,330	49,540	49,809	(124,629)	100,156	151,871
CASH															
Beginning Balance		304,700	308,584	343,757	353,943	306,565	346,334	404,564	424,403	332,366	381,695	431,235	481,044	356,415	304,700
Net Cash Inflows / (Outflows)		3,884	35,173	10,187	(47,379)	39,769	58,231	19,839	(92,038)	49,330	49,540	49,809	(124,629)	100,156	151,871
Other (FX)		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ENDING CASH		308,584	343,757	353,943	306,565	346,334	404,564	424,403	332,366	381,695	431,235	481,044	356,415	456,571	456,571

Notes to the CCAA Forecast:

- [1] The purpose of this cash flow forecast is to estimate the liquidity requirements of the Company during the forecast period.
- [2] Forecast Trade Receipts include collections from the sale of tobacco-related products, net of returns, and inclusive of sales taxes. The sales forecast is based on historical sales patterns, seasonality, and current management's expectations.
- [3] Forecast Taxes and Levies disbursements reflect the remittance of the federal excise tax, provincial tobacco taxes, sales taxes, and the Company's corporate income taxes.
- [4] Forecast Operations disbursements include employee-related costs, purchase of tobacco-related products, royalties, IT-related costs, selling, general, and administrative costs.
- [5] Forecast Interest and Related Fees on Existing Facilities reflect all payments relating to the existing facilities.
- [6] Forecast Professional Fees include legal and financial advisor fees associated with the CCAA proceedings and are based on estimates provided by the advisors.

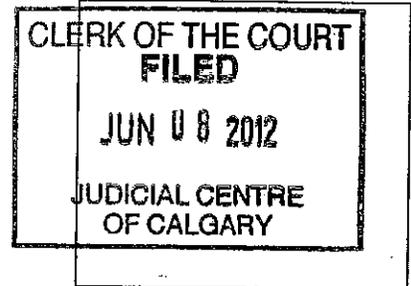
TAB V

THIS IS **EXHIBIT "V"** TO THE AFFIDAVIT
OF ERIC THAUVETTE, SWORN BEFORE ME
ON MARCH 12, 2019



Commissioner for Taking Affidavits

WALCED MALIK
LSO # 678460



FORM 10
[RULE 3.25]

COURT FILE NUMBER

1201- 07314

COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL CENTRE

CALGARY

PLAINTIFF(S)

HER MAJESTY IN RIGHT OF ALBERTA

DEFENDANT(S)

ALTRIA GROUP, INC.; B.A.T. INDUSTRIES P.L.C.;
BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED; BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C.;
CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS COUNCIL;
CARRERAS ROTHMANS LIMITED; IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED; JTI-MACDONALD
CORP.; PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.;
PHILIP MORRIS USA, INC.; R.J. REYNOLDS
TOBACCO COMPANY; R.J. REYNOLDS TOBACCO
INTERNATIONAL, INC.; ROTHMANS BENSON &
HEDGES INC.; and ROTHMANS INC.

DOCUMENT

STATEMENT OF CLAIM

ADDRESS FOR SERVICE AND CONTACT
INFORMATION OF PARTY FILING THIS
DOCUMENT

JENSEN SHAWA SOLOMON DUGUID HAWKES LLP
Barristers
800, 304 - 8 Avenue SW
Calgary, Alberta T2P 1C2

Sabri M. Shawa QC
Carsten Jensen QC
Phone: 403 571 1520
Fax: 403 571 1528
File: 12049-1

NOTICE TO DEFENDANT(S)

You are being sued. You are a defendant.
Go to the end of this document to see what you can
do and when you must do it.



S010421

NO.
VANCOUVER REGISTRY

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF BRITISH COLUMBIA

PLAINTIFF

AND:

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., JTI-MACDONALD CORP., CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS LIMITED, PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL, INC., ROTHMANS INTERNATIONAL RESEARCH DIVISION and RYESEKKS p.l.c.

DEFENDANTS

WRIT OF SUMMONS

Name and address of each Plaintiff:

Her Majesty the Queen in right of British Columbia
c/o Bull, Housser & Tupper
3000 - 1055 West Georgia Street
Vancouver, British Columbia
V6E 3R3

NO.
VANCOUVER REGISTRY

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF BRITISH COLUMBIA

PLAINTIFF

AND:

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., JTI-MACDONALD CORP., CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS LIMITED, PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL, INC., ROTHMANS INTERNATIONAL RESEARCH DIVISION and RYESEKKS p.l.c.

DEFENDANTS

STATEMENT OF CLAIM

172

File No. CI 12-01-78121

**THE QUEEN'S BENCH
WINNIPEG JUDICIAL CENTRE**

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF MANITOBA

PLAINTIFF

- and -

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., ALTRIA GROUP, INC.,
PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-
MACDONALD CORP., R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS
TOBACCO INTERNATIONAL INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH
AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

DEFENDANTS

FILED
QUEEN'S BENCH
MAY 3 2012

STATEMENT OF CLAIM

LAW COURTS
WINNIPEG

Counsel for the Plaintiff:
Thompson Dorfman Sweatman LLP
2000-201 Portage Avenue
Winnipeg, Manitoba R3B 3L3
E. W. OLSON, Q.C.
Telephone: (204) 934-2534
Facsimile: (204) 934-0534

Local Agent for Delivery:
Thompson Dorfman Sweatman LLP
2000-201 Portage Avenue
Winnipeg, Manitoba R3B 3L3
E. W. OLSON, Q.C.
Telephone: (204) 934-2534
Facsimile: (204) 934-0534

Court File No.

Numéro du dossier: *FIC/83/08*

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF
NEW BRUNSWICK
TRIAL DIVISION
JUDICIAL DISTRICT OF FREDERICTON

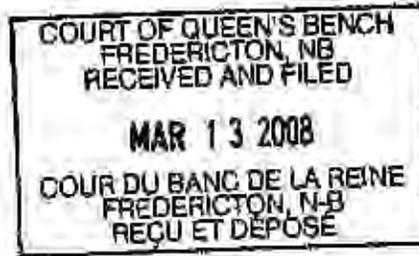
DANS LA COUR DU BANC DE LA REINE
DU NOUVEAU-BRUNSWICK
DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE
CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE
FREDERICTON

BETWEEN:

ENTRE:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF
THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK,

Plaintiff,



Demanderesse,

- and -

- et -

ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, ALTRIA GROUP,
INC., PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-
MACDONALD CORP., R.J. REYNOLDS
TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS
TOBACCO INTERNATIONAL INC.,
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C.,
B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH
AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, and CANADIAN TOBACCO
MANUFACTURERS' COUNCIL,

Defendants.

Défendeurs.

NOTICE OF ACTION
WITH STATEMENT OF CLAIM
ATTACHED
(Form 16A)

AVIS DE POURSUITE
ACCOMPAGNE D'UN EXPOSE
DE LA DEMAND
(Formule 16A)

TO:

DESTINATAIRES:

ROTHMANS INC.
1500 Don Mills Road
North York, Ontario

134
MARCH - 2008
[Signature]

2011 01G. No. 0826
IN THE SUPREME COURT OF NEWFOUNDLAND AND LABRADOR
TRIAL DIVISION (GENERAL)

BETWEEN:

**ATTORNEY GENERAL OF NEWFOUNDLAND
AND LABRADOR**

PLAINTIFF

AND:

**ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.,
CARRERAS ROTHMANS LIMITED, ALTRIA GROUP, INC.,
PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP MORRIS
INTERNATIONAL, INC., JTI-MACDONALD CORP., R.J.
REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS TOBACCO
INTERNATIONAL INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C., B.A.T.
INDUSTRIES P.L.C., BRITISH AMERICA TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, and CANADIAN TOBACCO
MANUFACTURERS COUNCIL**

DEFENDANTS

STATEMENT OF CLAIM

I. INTRODUCTION

A. The Plaintiff and the Nature of the Claim

1. The Plaintiff, the Attorney General of Newfoundland and Labrador (the "Province"), provides health care services to a population of insured persons who suffer from tobacco related disease or who are at risk of suffering from tobacco related disease as a result of the wrongs committed by the Defendants.
2. Pursuant to Section 4 of the *Tobacco Health Care Costs Recovery Act*, S.N.L. 2001, c. T-4.2 (the "*Act*") the Province in its own right and not on the basis of a subrogated claim, claims against the Defendants for recovery of the cost of health care services that it has provided and will continue to

2015

HFX No. 434868

SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA

JAN 02 2015

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF NOVA SCOTIA

Plaintiff

- and -

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., ALTRIA GROUP, INC.,
PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-
MACDONALD CORP., R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS
TOBACCO INTERNATIONAL INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH
AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

Defendants

NOTICE OF ACTION

TO: ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.
1500 Don Mills Road
North York, Ontario M3B 3L1

AND TO: ROTHMANS INC.
1500 Don Mills Road
North York, Ontario M3B 3L1

AND TO: ALTRIA GROUP, INC.
6601 West Broad Street
Richmond, Virginia 23230

AND TO: PHILIP MORRIS U.S.A. INC.
6601 West Broad Street
Richmond, Virginia 23230

AND TO: PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.
120 Park Avenue, No. 6
New York, New York 10017

SCHEDULE "A"

Court File No.: CV-09-387984

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF ONTARIO

Plaintiff

- and -

**ROTHMANS INC., ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS U.S.A. INC.,
PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-MACDONALD CORP., R.J.
REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL
INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO
P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS'
COUNCIL**

Defendants

SECOND AMENDED FRESH AS AMENDED STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANTS

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THAT PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service in this court office **WITHIN TWENTY DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is forty days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is sixty days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

**SUPREME COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND
(GENERAL SECTION)**

SI-GS-25019

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF
PRINCE EDWARD ISLAND

PLAINTIFF

- and -

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., ALTRIA GROUP, INC.,
PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-
MACDONALD CORP., R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS
TOBACCO INTERNATIONAL INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH
AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

DEFENDANTS

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANTS

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or a Prince Edward Island lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the *Queen's Bench Rules*, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it in this court office, WITHIN 20 DAYS after this statement of claim is served on you, if you are served in Prince Edward Island.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is 40 days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is 60 days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

IF YOU FAIL TO DEFEND THIS PROCEEDING, JUDGMENT MAY BE GIVEN AGAINST YOU IN YOUR ABSENCE AND WITHOUT FURTHER NOTICE TO YOU.

**[UNOFFICIAL TRANSLATION
PROVIDED BY PLAINTIFF]**

CANADA

PROVINCE OF QUÉBEC
DISTRICT OF MONTRÉAL

SUPERIOR COURT

NO. 500-17-072363-123

THE ATTORNEY GENERAL OF
QUÉBEC, having an office at 1 rue
Notre-Dame Est, Suite 8.00,
Montréal, Québec H2Y 1B6, District
of Montréal

Plaintiff

v.

IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED, a legal person having its
head office at 3711 rue Saint-
Antoine Ouest, Montréal, Québec
H4C 3P6, District of Montréal

and

B.A.T INDUSTRIES P.L.C., a legal
person having its head office at
Globe House, 4 Temple Place,
London WC2R 2PG, United
Kingdom

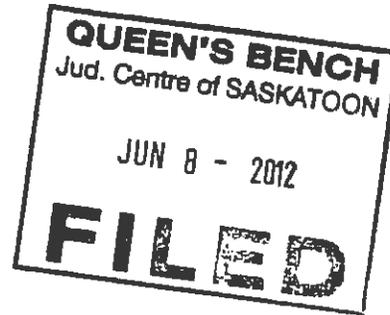
and

BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, a legal
person having its head office at
Globe House, 1 Water Street,
London WC2R 3LA, United
Kingdom

and

CARRERAS ROTHMANS LIMITED,
a legal person having its head office
at Globe House, 1 Water Street,
London WC2R 3LA, United
Kingdom

871
2012



No. 2 (R. 30)
STATEMENT OF CLAIM

CANADA

PROVINCE OF SASKATCHEWAN

IN THE QUEEN'S BENCH
JUDICIAL CENTRE OF SASKATOON

BETWEEN:

THE GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN

PLAINTIFF

- and -

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., ALTRIA GROUP, INC.,
PHILIP MORRIS U.S.A. INC., PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., JTI-
MACDONALD CORP., R.J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R.J. REYNOLDS
TOBACCO INTERNATIONAL INC., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED,
BRITISH AMERICAN TOBACCO P.L.C., B.A.T INDUSTRIES P.L.C., BRITISH
AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS) LIMITED, CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, and CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL

DEFENDANTS

NOTICE TO DEFENDANTS

01 06/08/2012 10:00 017361 PLU
STMT OF CLAIM 200.00
CLERK 1

1 The plaintiff may enter judgment in accordance with this Statement of Claim or such judgment as may be granted pursuant to the Rules of Court

within 20 days if you were served in Saskatchewan;

within 30 days if you were served elsewhere in Canada or in the United States of America;

within 40 days if you were served outside Canada and the United States of America.

(excluding the day of service) you serve a Statement of Defence on the plaintiff and file a copy thereof in the office of the local registrar of the Court for the judicial centre above-named.

2 In many cases a defendant may have the trial of the action held at a judicial centre other than the one at which the Statement of Claim is issued. Every defendant should consult his lawyer as to his rights.

3 This Statement of Claim is to be served within six months from the date on which it is issued.

4 This Statement of Claim is issued at the above-named judicial centre the 8th day of June, 2012.


Local Registrar

C:\Documents and Settings\bonhna\Local Settings\Temporary Internet Files\OLK8A\Blais claim.DOC

TRANSLATION

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL
NO.: 500-06-000076-980

SUPERIOR COURT
(Class Actions)

**CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC
ET LA SANTÉ**, a corporation legally
incorporated under Part III of the Quebec
Companies Act, having its registered office
and principal place of business at 4126 Saint
Denis Street, Suite 302, in the City and
District of Montreal, Province of Quebec,
H2W 2M5;

Plaintiff/Representative

and

JEAN-YVES BLAIS, residing and domiciled
at 3950 Sir-Wilfrid-Laurier Boulevard, Unit
No. 638, in the City of Saint-Hubert, District
of Longueuil, Province of Quebec, J3Y 5Y9;

Designated Member

v.

JTI-MACDONALD CORP., a body
corporate having a place of business at 2455
Ontario Street East, in the City and District of
Montreal, Province of Quebec, H2K 1W3;

and

**IMPERIAL TOBACCO CANADA
LIMITED**, a body corporate having a place of
business at 3711 St. Antoine Street, in the City
and District of Montreal, Province of Quebec,
H4C 3P6;

and

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.,
a body corporate having a place of business at
185 Laurentian Autoroute, in the City and
District of Quebec, Province of Quebec, G1K
7L2;

CANADA

PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL

(Class action)
SUPERIOR COURT

No.: 500-06-00070-983

CÉCILIA LÉTOURNEAU, residing at 734 Des Sources, in the city and district of Rimouski, Province of Quebec G5L 8M2

Plaintiff

c.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD., a legal person having its place of business at 3711, St-Antoine Street, in the city and district of Montreal, Province of Quebec, H4C 3P6

-and-

ROTHMANS' BENSON & HEDGES INC., a legal person having its place of business at 185, Laurentian Autoroute, in the city and district of Quebec, Province of Quebec, G1K 7L2

-and-

JTI MACDONALD CORP., a legal person with its place of business at 2455, Ontario Street East, in the city and district of Montreal, Province of Quebec, H2K 1W3

Defendants

MOTION TO INSTITUTE CLASS ACTION PROCEEDINGS

TO THE HONOURABLE CAROLE JULIEN OF THE QUEBEC SUPERIOR COURT,
THE PLAINTIFF STATES AS FOLLOWS:

L 031300

LAB



No. Vancouver Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BB Class Act

KENNETH KNIGHT

PLAINTIFF

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

DEFENDANT

WRIT OF SUMMONS

Brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

(Name and address of each Plaintiff)

Kenneth Knight
c/o Klein Lyons
1100 - 1333 West Broadway
VANCOUVER, B.C. V6H 4C1

(Name and address of each Defendant)

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 St-Antoine Street
Montreal, Quebec H4C 3P6

ELIZABETH THE SECOND, by the Grace of God, of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

TO the Defendant(s): Imperial Tobacco Canada Limited

TAKE NOTICE that this action has been commenced against you by the Plaintiff(s) for the claim(s) set out in this writ.

IF YOU INTEND TO DEFEND this action, or if you have a set-off or counterclaim which you wish to have taken into account at the trial, YOU MUST

- (a) GIVE NOTICE of your intention by filing a form entitled "Appearance" in the above registry of this Court within the Time of Appearance provided for below and YOU MUST ALSO DELIVER a copy of the "Appearance" to the Plaintiff's address for delivery, which is set out in this writ, and
- (b) if a Statement of Claim is provided with this writ of summons or is later served on or delivered to you, FILE a Statement of Defence in the above registry of this court within the Time for Defence provided for below and DELIVER a copy of the Statement of Defence to the Plaintiff's address for delivery.

YOU OR YOUR SOLICITOR may file the Appearance and the Statement of Defence. You may obtain a form of Appearance at the Registry.

JUDGMENT MAY BE TAKEN AGAINST YOU IF

- (a) YOU FAIL to file the Appearance within the Time for Appearance provided for below, or
- (b) YOU FAIL to file the Statement of Defence within the Time for Defence provided for below.

MAY 02 316476 422 L031300 RISS 21

No.
Vancouver Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Between:

KENNETH KNIGHT

Plaintiff

AND:

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

Brought under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50

STATEMENT OF CLAIM

1. The Plaintiff, Kenneth Knight, is a resident of Roberts Creek, British Columbia.
2. The Defendant, Imperial Tobacco Canada Limited, is Canada's largest tobacco company, manufacturing nearly 70% of the cigarettes sold in this country. The Defendant is a company incorporated pursuant to the laws of Canada and has a registered office at 3711 St. Antoine Street West, Montreal, Quebec.
3. This is a proposed class action brought pursuant to the *Trade Practices Act*, R.S.B.C. 1996, c. 457 (the "TPA") and the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c.50 on behalf of persons who made purchases in British Columbia of "light" and "mild" cigarettes manufactured, sold and/or distributed by the Defendant. The class is intended to include persons who are "consumers" within the meaning of section 1 of the TPA. Excluded from the proposed class are directors, officers and employees of the Defendant.

HPx No. 312869 2009

Supreme Court of Nova Scotia

Between:

BEN SEMPLE

Plaintiff

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.

Defendants

Brought under the *Class Proceedings Act*.

Notice of Action and Statement of Claim

Casey R. Churko

Tel: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299

File No. CI09-01-61479

THE QUEEN'S BENCH
Winnipeg Centre

BETWEEN:

DEBORAH KUNTA

Plaintiff,

- and -

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO
(INVESTMENTS) LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO,
p.l.c., IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA
GROUP, INC., PHILIP MORRIS INCORPORATED, PHILIP
MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP MORRIS USA INC.,
R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J. REYNOLDS
TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS ROTHMANS
LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS, BENSON
& HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants

STATEMENT OF CLAIM

MERCHANT LAW GROUP LLP

#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9

S. Norman Rosenbaum

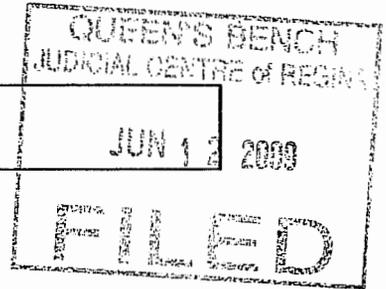
Tel: (204) 896-7777

Fax: (204) 982-0771

Q.B. No. 916 of 2009

CANADA)
PROVINCE OF SASKATCHEWAN)

IN THE QUEEN'S BENCH
JUDICIAL CENTRE OF REGINA



BETWEEN:

Thelma Adams

PLAINTIFF

-and-

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American
Tobacco, p.l.c., Imperial Tobacco Canada Limited, Altria Group,
Inc., Philip Morris Incorporated, Philip Morris International, Inc.,
Philip Morris USA Inc., R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J.
Reynolds Tobacco, International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans
Inc., and Ryesekks p.l.c.,

DEFENDANTS

Brought under *The Class Actions Act*

Statement of Claim

JUN12 '09 #00000058 COFA 100.00

MERCHANT LAW GROUP LLP

#812 - 363 Broadway Avenue
Winnipeg, Manitoba
R3C-3N9

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

Tel: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299

Action No. 0901-08964

IN THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA
JUDICIAL DISTRICT OF CALGARY

Between:

LINDA DORION

Plaintiff,

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL
TOBACCO CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP
MORRIS INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC.,
PHILIP MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY,
R. J. REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS,
BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.,

Defendants.

Brought under the *Class Proceedings Act*.

STATEMENT OF CLAIM

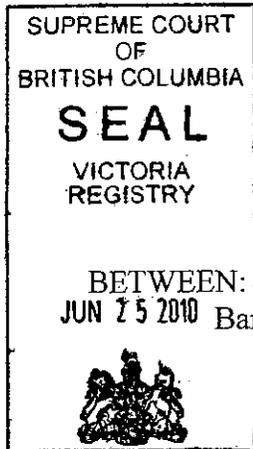
MERCHANT LAW GROUP LLP

2401 Saskatchewan Drive
Regina, Saskatchewan
S4P-4H8,

E.F. Anthony Merchant, Q.C.

Phone: (306) 359-7777

Fax: (306) 522-3299.



No. 10-2780
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:
JUN 25 2010 Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa,

PLAINTIFF

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Rysekks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS

Name and Address of each Plaintiff:

Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa
c/o Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

Name and Address of each Defendant:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 Rue Saint-Antoine
Montreal, Quebec

B.A.T. Industries p.l.c.
Globe House
4 Temple Place
London, England

No. _____
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Barbara Bourassa on behalf of the Estate of Mitchell David Bourassa,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseckks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

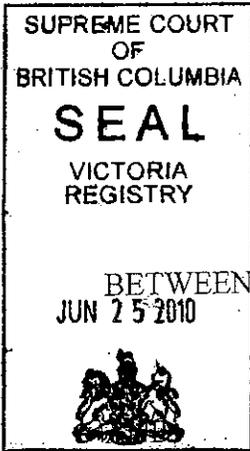
DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

STATEMENT OF CLAIM

I. OVERVIEW

1. Cigarettes are a dangerous and defective product. Even when used as directed, cigarettes inevitably cause death and disease to a large percentage of users.
2. The Defendants, who manufacture and sell almost all of the cigarettes sold in this country, and their co-conspirators, have for many years sought to deceive Canadians about the health effects of smoking. For decades, the Defendants repeatedly and consistently denied that smoking cigarettes causes disease, even though they have known since 1953, at the latest, that smoking increases the risk of disease and death. The Defendants have repeatedly and consistently denied that cigarettes are addictive even though they have long understood and intentionally exploited the addictive properties of nicotine.
3. Smoking has adverse health effects on the entire lung, and is the leading cause of chronic respiratory diseases.



No. 10-27-69
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Roderick Dennis McDermid,

PLAINTIFF

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseeks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

WRIT OF SUMMONS

Name and Address of each Plaintiff:

Roderick Dennis McDermid
c/o Merchant Law Group LLP
531 Quadra Street
Victoria B.C. V8V 3S4

Name and Address of each Defendant:

Imperial Tobacco Canada Limited
3711 Rue Saint-Antoine
Montreal, Quebec

B.A.T. Industries p.l.c.
Globe House
4 Temple Place
London, England

No. _____
Victoria Registry

IN THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

BETWEEN:

Roderick Dennis McDermid,

PLAINTIFF

AND:

Imperial Tobacco Canada Limited, B.A.T. Industries p.l.c.,
British American Tobacco (Investments) Limited, British American Tobacco, p.l.c.,
Altria Group, Inc., Philip Morris International, Inc., Philip Morris USA Inc.,
R. J. Reynolds Tobacco Company, R. J. Reynolds Tobacco Company,
R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., Carreras Rothmans Limited,
JTI-Macdonald Corp., Rothmans, Benson & Hedges Inc., Rothmans Inc.,
Ryeseckks p.l.c., and Canadian Tobacco Manufacturers' Council,

DEFENDANTS

Brought pursuant to the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50

STATEMENT OF CLAIM

I. OVERVIEW

1. Cigarettes are a dangerous and defective product. Even when used as directed, cigarettes inevitably cause death and disease to a large percentage of users.
2. The Defendants, who manufacture and sell almost all of the cigarettes sold in this country, and their co-conspirators, have for many years sought to deceive Canadians about the health effects of smoking. For decades, the Defendants repeatedly and consistently denied that smoking cigarettes causes disease, even though they have known since 1953, at the latest, that smoking increases the risk of disease and death. The Defendants have repeatedly and consistently denied that cigarettes are addictive even though they have long understood and intentionally exploited the addictive properties of nicotine.
3. Smoking has adverse health effects on the heart, and is the leading cause of heart disease.

Court File No. 53794/17

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN:

SUZANNE JACKLIN

Plaintiff

and

CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL, B.A.T.
INDUSTRIES p.l.c., BRITISH AMERICAN TOBACCO (INVESTMENTS)
LIMITED, BRITISH AMERICAN TOBACCO, p.l.c., IMPERIAL TOBACCO
CANADA LIMITED, ALTRIA GROUP, INC., PHILIP MORRIS
INCORPORATED, PHILIP MORRIS INTERNATIONAL, INC., PHILIP
MORRIS USA INC., R. J. REYNOLDS TOBACCO COMPANY, R. J.
REYNOLDS TOBACCO, INTERNATIONAL, INC., CARRERAS
ROTHMANS LIMITED, JTI-MACDONALD CORP., ROTHMANS,
BENSON & HEDGES INC., ROTHMANS INC., and RYESEKKS p.l.c.

Defendants

Proceeding under the *Class Proceedings Act, 1992*

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANT

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service in this court office, **WITHIN TWENTY DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is

Court File No.:

64757

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**



BETWEEN:

THE ONTARIO FLUE-CURED TOBACCO GROWERS' MARKETING BOARD,
ANDY J. JACKO, BRIAN BASWICK, RON KICHLER
and ARPAD DOBRENTEY

Plaintiffs

and

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

Proceeding Under the *Class Proceedings Act, 1992*

STATEMENT OF CLAIM

TO THE DEFENDANTS:

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff. The claim made against you is set out in the following pages.

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff's lawyer or, where the plaintiff does not have a lawyer, serve it on the plaintiff, and file it, with proof of service, in this court office, WITHIN TWENTY DAYS after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

If you are served in another province or territory of Canada or in the United States of America, the period for serving and filing your statement of defence is forty days. If you are served outside Canada and the United States of America, the period is sixty days.

Instead of serving and filing a statement of defence, you may serve and file a notice of intent to defend in Form 18B prescribed by the Rules of Civil Procedure. This will entitle you to ten more days within which to serve and file your statement of defence.

Signature of Plaintiff's Counsel
1333

AMENDED THIS Sept 8/14 PURSUANT TO
MODIFIÉ CE CONFORMÉMENT A

RULE/LA RÉGLE 26.02 ()

THE ORDER OF Justice Horkins
L'ORDONNANCE DU

DATED / FAIT LE October 8, 2011

Court File No. 00-CV-183165 - CP00

[Signature]
REGISTRAR SUPERIOR COURT OF JUSTICE
GREFFIER COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

**ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

BETWEEN:

JASMINE RAGOONANAN and PHILLIP RAGOONANAN,
by their estate representative, DAVINA RAGOONANAN,
RANUKA BABOOLAL, by her estate representative, BASDAYE VASHTI
BABOOLAL, DAVINA RAGOONANAN, RONALD BALKARRAN, BASDAYE
VASHTI BABOOLAL, JASMINE CHERIE RAGOONANAN, DAVID
RAGOONANAN, FRANKLIN RAGOONANAN, DIANA RAGOONANAN,
ANGELIQUE RAGOONANAN, JADEN RAGOONANAN, and RAJESH BABOOLAL

Plaintiffs

- and -

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED

Defendant

STATEMENT OF CLAIM

(Pursuant to order of Justice Horkins, dated October 18, 2011)

TO THE DEFENDANT:

A LEGAL PROCEEDING HAS BEEN COMMENCED AGAINST YOU by the plaintiff(s). The claim made against you is set out in the following pages:

IF YOU WISH TO DEFEND THIS PROCEEDING, you or an Ontario lawyer acting for you must prepare a statement of defence in Form 18A prescribed by the Rules of Civil Procedure, serve it on the plaintiff(s) lawyer(s) or, where the plaintiff(s) do(es) not have a lawyer, serve it on the plaintiff(s), and file it, with proof of service, in this court office, **WITHIN TWENTY DAYS** after this statement of claim is served on you, if you are served in Ontario.

Superior Court of Justice
Cour supérieure de justice

Plaintiff's Claim
Demande du demandeur

Form/Formula 7A Ont. Reg. No./N° du règl. de l'Ont. : 258/08



Claim no. / N° de la demande
1442/03

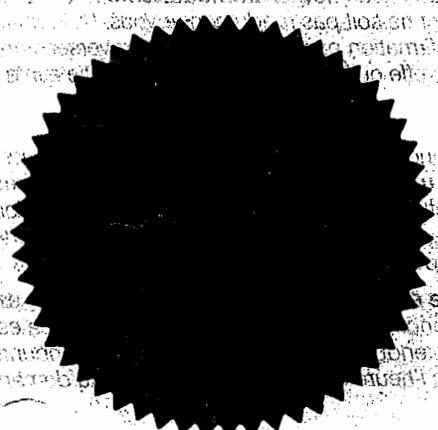
London Small Claims Court
Small Claims Court / Cour des petites créances de
80 Dundas Street Floor Unit "A"
Address / Adresse
London, Ontario
NGA - 6A3

Plaintiff No. 1 / Demandeur N° 1	Plaintiff No. 2 (if applicable) / Demandeur N° 2 (le cas échéant)
Full name / Nom et prénoms Scott Donald Landry	Full name / Nom et prénoms
Address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu (numéro et rue, ville, code postal) 202 Vancouver St. London, Ont., N5W 4R8	Address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu (numéro et rue, ville, code postal)
Phone no. / Numéro de téléphone (519) - 936-9054 cell - 318-7695	Phone no. / Numéro de téléphone
Fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant) (519)	Fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)
Plaintiff's Lawyer/Agent (Full name) Avocat/mandataire du demandeur (nom et prénoms) No Counsel	Plaintiff's Lawyer/Agent (Full name) Avocat/mandataire du demandeur (nom et prénoms)
Lawyer/Agent's address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu de l'avocat/du mandataire (numéro et rue, ville, code postal) n/a	Lawyer/Agent's address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu de l'avocat/du mandataire (numéro et rue, ville, code postal)
Lawyer/Agent's phone no. / Numéro de téléphone de l'avocat/du mandataire n/a	Lawyer/Agent's phone no. / Numéro de téléphone de l'avocat/du mandataire
Lawyer/Agent's fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant) n/a	Lawyer/Agent's fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)

Defendant No. 1 / Défendeur N° 1	Defendant No. 2 (if applicable) / Défendeur N° 2 (le cas échéant)
Full name / Nom et prénoms Imperial Bonds Ltd	Full name / Nom et prénoms
Address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu (numéro et rue, ville, code postal) 3711 St. Antoine, Montreal, Quebec, H4C 3P6	Address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu (numéro et rue, ville, code postal)
Phone no. / Numéro de téléphone 1-800-3112000	Phone no. / Numéro de téléphone
Fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)	Fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)
Defendant's Lawyer/Agent (Full name) Avocat/mandataire du défendeur (nom et prénoms) n/a Legal dept	Defendant's Lawyer/Agent (Full name) Avocat/mandataire du défendeur (nom et prénoms)
Lawyer/Agent's address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu de l'avocat/du mandataire (numéro et rue, ville, code postal) n/a	Lawyer/Agent's address for service (street & number, city, postal code) Domicile élu de l'avocat/du mandataire (numéro et rue, ville, code postal)
Lawyer/Agent's phone no. / Numéro de téléphone de l'avocat/du mandataire n/a	Lawyer/Agent's phone no. / Numéro de téléphone de l'avocat/du mandataire
Lawyer/Agent's fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)	Lawyer/Agent's fax no. (if any) / Numéro de télécopieur (le cas échéant)

Note: For additional defendants, please list on attached sheet with all the necessary information as requested above.
Rem.: Si 2 ou d'autres défendeurs, veuillez indiquer leurs noms et tous les renseignements demandés ci-dessus sur une feuille séparée.

When referring to this document, please use number in upper right corner
 Veuillez utiliser le numéro en haut à droite comme référence de ce document



PLAINTIFF/DEMANDEUR

Name/Nom: **JOSEPH T. BATTAGLIA**

DEFENDANT(S)/DÉFENDEUR(S)

Name/Nom: **IMPERIAL TOBACCO LIMITED**

Street No./N° et rue: **1857 Leslie Street** Address/Adresse: Apt. No./N° d'app.

Borough/City/Ville/Municipalité: **DON MILLS, Ontario** Postal Code/Code postal: **M3B 2M2** Phone No./N° de tél.: **(416) 447-2471**

DEFENDANT/DÉFENDEUR

Name/Nom: Street No./N° et rue: Address/Adresse: Apt. No./N° d'app.

Borough/City/Ville/Municipalité: Postal Code/Code Postal: Phone No./N° de tél.

The Plaintiff claims from you \$ **6,000.00** and costs for the reason(s) set out below.
 Le demandeur(s) vous demand(ent) la somme de \$ **6,000.00** plus les frais pour la(les) raison(s) indiquée(s) ci-après.

IF YOU DO NOT FILE A DEFENCE WITH THE COURT WITHIN TWENTY DAYS AFTER YOU HAVE RECEIVED THIS CLAIM, JUDGMENT MAY BE ENTERED AGAINST YOU. PLEASE REFER TO INSTRUCTIONS ON REVERSE.
SI VOUS NE DÉPOSEZ PAS DE DÉFENSE AUPRÈS DU TRIBUNAL DANS LES VINGT JOURS SUIVANT LA RÉCEPTION DE CETTE DEMANDE, UN JUGEMENT PEUT ÊTRE RENDU CONTRE VOUS. VOIR RENSEIGNEMENTS AU VERSO.

TYPE OF CLAIM/GENRE DE DEMANDE:
 paid account/Loan / Compte impayé/prêt
 Contract / Contrat
 Motor vehicle accident / Accident qui implique un véhicule automobile
 Promissory note / Billet à ordre
 Lease / Bail
 Services rendered / Services rendus
 N.S.F. cheque / Chèque sans provision
 Damage to property / Dommages aux biens
 Other **TORT** / Autres (describe/préciser)

Reasons for Claim and Details/Raisons de la créance et détails:
 Explain what happened, where and when and the amounts of money involved.
 Décrire les faits qui donnent lieu à la demande, de même que la date et l'endroit où ils se sont produits ainsi que les sommes d'argent en cause).

SEE ATTACHED.

This claim is based on a document, attach a copy for each copy of the claim, or if it is lost or unavailable, explain why it is not attached.
 Cette demande est fondée sur un écrit, annexer une copie de cet écrit pour chaque copie de la demande, ou si celui-ci a été perdu ou ne peut être produit, expliquer les motifs pour lesquels il n'est pas annexé.)

Signature/Solicitor or Agent's Name / Nom de l'avocat ou du mandataire: **Joseph T. Battaglia**
 Address / Adresse: **271 Midley Blvd., Suite 108**
 Borough/City/Ville/Municipalité: **NORTH YORK, Ontario** Postal Code/Code Postal: **M5M 4N1**
 Phone No./N° de tél.: **(416) 484-6174** Fax No./N° de télécopieur:

Office use only / À l'usage du bureau
NORTH YORK SMALL CLAIMS COURT
COUR DES PETITES CRÉANCES NORTH YORK
47 SHEPPARD AVENUE EAST, 2ND FLOOR
47, AVENUE SHEPPARD, EST, 2ÈME ÉTAGE
WILLOWDALE, ONTARIO M2N 5X5
416-326-3554

2002

S.H. No.

IN THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA

BETWEEN:

PETER STRIGHT

PLAINTIFF

- and -

IMPERIAL TOBACCO COMPANY LIMITED

DEFENDANT

STATEMENT OF CLAIM

1. The Plaintiff, Peter Stright, is a resident of Lower Sackville, Halifax Regional Municipality, Province of Nova Scotia.
2. The Defendant, Imperial Tobacco Limited, is a federally incorporated company with its registered office in Montreal, Province of Quebec.
3. At all times material hereto, the Defendant was responsible for the design, manufacture and distribution of tobacco products.
4. The Plaintiff smoked tobacco products, designed, manufactured and distributed by the Defendant since approximately 1975 when the Plaintiff was 11 years of age, including Player's Filter and Player's Light.
5. As a result of consuming the Defendant's tobacco products, the Plaintiff became addicted to nicotine and developed Buerger's Disease.

Negligent and/or Intentional Acts

6. The Plaintiff alleges that his nicotine addiction and Buerger's Disease were caused by the negligent and/or intentional acts of the Defendant, its employees, servants, and agents, for which the Defendant is, in law, liable. Such acts consist of the following:
 - a. The Defendant knew or ought to have known that their tobacco products are nicotine delivering devices and are pharmacologically addictive;

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
District de SAINT-HYACINTHE
Localité : Saint-Hyacinthe
No Dossier : 750-32-700014-163

COUR DU QUÉBEC
Chambre civile
Division des petites créances

Roland Bergeron
5108 du Tertre
Saint-Hyacinthe QC J2T 0B4

c. Impérial Tobacco Canada
3711 St-Antoine Ouest
Montréal QC H4C 3P6

Partie demanderesse

Partie défenderesse

Demande

Dédommagement

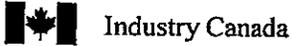
La partie demanderesse déclare ce qui suit :

1. Le ou vers le 25 mai 2015, la partie défenderesse a causé les dommages suivants à la partie demanderesse : Le demandeur a reçu un diagnostique d'emphysème pulmonaire et le demandeur a 3 micronodules au lobe supérieur gauche.
2. La partie défenderesse est responsable des dommages pour les raisons suivantes : Le demandeur a fumé pendant plus de 40 ans les produits Players : qui sont produits par le défendeur.
3. La faute a été commise le ou vers le 25 mai 2015, à St-Hyacinthe (Québec).
4. Les dommages se sont produits à St-Hyacinthe (Québec).
5. La partie demanderesse réclame la somme de 15 000,00 \$, pour les raisons suivantes : Dommages à sa santé.
6. Bien que le paiement soit dûment requis par mise en demeure, la partie défenderesse refuse ou néglige de payer.

Pour ces raisons, la partie demanderesse demande à la cour de :

Condamner la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse la somme de 15 000,00 \$, avec intérêts au taux légal, et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec.

Condamner la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse les frais de 200,00 \$ de la présente demande.



Industrie Canada

**Certificate
of Amalgamation**

**Canada Business
Corporations Act**

**Certificat
de fusion**

**Loi canadienne sur
les sociétés par actions**

Imperial Tobacco Canada Limited -	
Imperial Tobacco Canada Limitée	371414-4
_____ Name of corporation-Dénomination de la société	_____ Corporation number-Numéro de la société
I hereby certify that the above-named corporation resulted from an amalgamation, under section 185 of the <i>Canada Business Corporations Act</i> , of the corporations set out in the attached articles of amalgamation.	Je certifie que la société susmentionnée est issue d'une fusion, en vertu de l'article 185 de la <i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> , des sociétés dont les dénominations apparaissent dans les statuts de fusion ci-joints.
 Director - Directeur	February 1, 2000 / le 1 février 2000 Date of Amalgamation - Date de fusion

Canada

CANADA BUSINESS CORPORATIONS ACT

**FORM 9
ARTICLES OF AMALGAMATION
(SECTION 185)**

1. Name of amalgamated corporation:

Imperial Tobacco Canada Limited – Imperial Tobacco Canada Limitée
2. The place in Canada where the registered office is to be situated:

City of Montreal, Province of Quebec
3. The classes and any maximum number of shares that the Corporation is authorized to issue:

An unlimited number of common shares.
4. Restrictions if any on share transfers:

No share shall be transferred without either (a) the consent of the directors of the Corporation expressed by a resolution passed by the board of directors or by an instrument or instruments in writing signed by all of such directors, or (b) the consent of the holders of shares to which are attached more than 50% of the voting rights attaching to all shares for the time being outstanding entitled to vote at such time expressed by a resolution passed by such shareholders at a meeting duly called and constituted for that purpose or by an instrument or instruments in writing signed by all of such shareholders.
5. Number (or minimum and maximum number) of directors:

A minimum of 1 and a maximum of 18.
6. Restrictions if any on business the corporation may carry on:

None.
7. Other provisions, if any:
 - (a) The number of shareholders of the Corporation, exclusive of persons who are in its employment and exclusive of persons who, having been formerly in the employment of the Corporation, were, while in that employment, and have continued after the termination of that employment to be, shareholders of the Corporation, is limited to not

more than 50, 2 or more persons who are the joint registered owners of 1 or more shares being counted as 1 shareholder;

- (b) Any invitation to the public to subscribe for any securities of the Corporation is prohibited; and
- (c) The directors may appoint one or more directors, who shall hold office for a term expiring not later than the close of the next annual meeting of shareholders, but the total number of directors so appointed may not exceed one third of the number of directors elected at the previous annual meeting of shareholders.

8. The amalgamation has been approved pursuant to that section or subsection of the Act which is indicated as follows:

- 183
- 184(1)
- 184(2)

9. Name of the amalgamating corporations:

British American Tobacco (Canada) Limited

Corporation No.: 364478-2

Date: February 1, 2000

D. H. Lorne
Title: Director

Imasco Limited

Corporation No.: 371413-6

Date: February 1, 2000

D. H. Lorne
Title: Director

Corp. # 371414-4

Filed Feb-1/00 827



Certificate of Amendment

Canada Business Corporations Act

Certificat de modification

Loi canadienne sur les sociétés par actions

Imperial Tobacco Canada Limited -
Imperial Tobacco Canada Limitée

Corporate name / Dénomination sociale

371414-4

Corporation number / Numéro de société

I HEREBY CERTIFY that the articles of the
above-named corporation are amended under
section 178 of the *Canada Business
Corporations Act* as set out in the attached
articles of amendment.

JE CERTIFIE que les statuts de la société
susmentionnée sont modifiés aux termes de
l'article 178 de la *Loi canadienne sur les
sociétés par actions*, tel qu'il est indiqué dans les
clauses modificatrices ci-jointes.

Virginie Ethier

Director / Directeur

2017-10-04

Date of amendment (YYYY-MM-DD)

Date de modification (AAAA-MM-JJ)



Form 4
Articles of Amendment
Canada Business Corporations Act
(CBCA) (s. 27 or 177)

Formulaire 4
Clauses modificatrices
Loi canadienne sur les sociétés par actions (LCSA) (art. 27 ou 177)

- 1 Corporate name
 Dénomination sociale
**Imperial Tobacco Canada Limited -
 Imperial Tobacco Canada Limitée**

- 2 Corporation number
 Numéro de la société
371414-4

- 3 The articles are amended as follows
 Les statuts sont modifiés de la façon suivante

The corporation changes the province or territory in Canada where the registered office is situated to:
 La province ou le territoire au Canada où est situé le siège social est modifié pour :
ON

- 4 Declaration: I certify that I am a director or an officer of the corporation.
 Déclaration : J'atteste que je suis un administrateur ou un dirigeant de la société.

Original signed by / Original signé par
Tamara Gitto

Tamara Gitto
514-932-6161

Misrepresentation constitutes an offence and, on summary conviction, a person is liable to a fine not exceeding \$5000 or to imprisonment for a term not exceeding six months or both (subsection 250(1) of the CBCA).

Faire une fausse déclaration constitue une infraction et son auteur, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, est passible d'une amende maximale de 5 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines (paragraphe 250(1) de la LCSA).

You are providing information required by the CBCA. Note that both the CBCA and the *Privacy Act* allow this information to be disclosed to the public. It will be stored in personal information bank number IC/PPU-049.

Vous fournissez des renseignements exigés par la LCSA. Il est à noter que la LCSA et la *Loi sur les renseignements personnels* permettent que de tels renseignements soient divulgués au public. Ils seront stockés dans la banque de renseignements personnels numéro IC/PPU-049.