

Jean-Marc Richard *Appellant*

v.

Time Inc. and Time Consumer Marketing Inc. *Respondents*

INDEXED AS: RICHARD v. TIME INC.

2012 SCC 8

File No.: 33554.

2011: January 18; 2012: February 28.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Consumer protection — Prohibited business practices — False or misleading representations — Court of Appeal finding that merchant’s representations would not mislead consumer “with average level of intelligence, scepticism and curiosity” — Test for determining whether general impression given by representation constitutes prohibited practice — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 218, 219, 228, 238(c).

Consumer protection — Prohibited business practices — Recourses — Conditions for exercising recourses — Conditions that apply where consumer seeks, under s. 272 of Consumer Protection Act, to have court sanction violations of Title II of that Act — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 2, 253, 272.

Consumer protection — Prohibited business practices — Recourses — Consumer seeking compensatory and punitive damages under s. 272 of Consumer Protection Act — Conditions for awarding damages and criteria for determining their quantum — Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, s. 272 — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1621.

In his mail, R received an “Official Sweepstakes Notification” (the “Document”) in the form of a letter supposedly signed by the manager responsible for the

Jean-Marc Richard *Appellant*

c.

Time Inc. et Time Consumer Marketing Inc. *Intimées*

RÉPERTORIÉ : RICHARD c. TIME INC.

2012 CSC 8

N° du greffe : 33554.

2011 : 18 janvier; 2012 : 28 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Représentations fausses ou trompeuses — Cour d’appel concluant que des représentations faites par un commerçant n’étaient pas de nature à tromper un consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » — Quel est le critère à adopter pour déterminer si l’impression générale donnée par une représentation constitue une pratique interdite? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 218, 219, 228, 238c).

Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Recours — Conditions d’ouverture — À quelles conditions l’art. 272 de la Loi sur la protection du consommateur permet-il au consommateur de faire sanctionner les violations aux prescriptions du titre II de cette loi? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 2, 253, 272.

Protection du consommateur — Pratiques de commerce interdites — Recours — Demande de dommages-intérêts compensatoires et punitifs faite par un consommateur en vertu de l’art. 272 de la Loi sur la protection du consommateur — Quelles sont les conditions d’octroi des dommages-intérêts et les critères à utiliser pour déterminer leur quantum? — Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 272 — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1621.

R a reçu par courrier un « Avis officiel du concours Sweepstakes » (le « Document ») sous forme de lettre signée, apparemment, par la directrice du programme

sweepstakes. Along the edge of the letter were boxes printed in colour, some of which, because they referred to *Time* magazine, could lead the recipient to infer that it was from T and TCM. In the Document, which was written in English only, several exclamatory sentences in bold uppercase letters, whose purpose was to catch the reader's attention by suggesting that he or she had won a cash prize of US\$833,337, were combined with conditional clauses in smaller print, some of which began with the words "If you have and return the Grand Prize winning entry in time". In addition, the back side of the letter informed R that he would qualify for a \$100,000 bonus prize if he validated his entry within five days. The mailing also contained a reply coupon and a return envelope on which the official rules of the sweepstakes appeared in small print. The reply coupon also offered R the possibility of subscribing to *Time* magazine. As well, the rules stated that a winning number had been pre-selected by computer and that the holder of that number could receive the grand prize only if the reply coupon was returned by the deadline. If the holder of the pre-selected winning number did not return the reply coupon, the rules explained, the grand prize winner would be selected by random drawing among all eligible entries, that is, everyone who had returned the reply coupon, and each participant's odds of winning would then be 1:120 million. Convinced that he was about to receive the promised amount, R immediately returned the reply coupon that was in the envelope. In doing so, he also subscribed to *Time* magazine. R began regularly receiving issues of the magazine a short time later, but the cheque he was expecting was a long time coming. He contacted T and TCM, which informed him that he would not be receiving a cheque, because the Document had not contained the winning entry for the draw and was merely an invitation to participate in a sweepstakes. They also informed him that the manager who had signed the letter did not exist; the name was merely a "pen name".

R filed a motion to institute proceedings in which he asked the Quebec Superior Court to declare him to be the winner of the cash prize mentioned in the Document and to order T and TCM to pay compensatory and punitive damages corresponding to the value of the grand prize. The Superior Court allowed the action in part. It held that the Document contravened Title II of the *Consumer Protection Act* ("C.P.A.") on prohibited business practices and that the civil sanctions provided for in s. 272 C.P.A. were accordingly available. The judge set the value of the moral injuries suffered by R at \$1,000 and fixed the quantum

et bordée d'encadrés imprimés en couleurs dont certains, en raison de leurs références au magazine *Time*, permettent à son destinataire de déduire qu'elle émane de T et TCM. Le Document, en langue anglaise seulement, combine plusieurs phrases écrites en majuscules et caractères gras rédigées sous forme exclamative, dont l'objectif est de capter l'attention du lecteur en lui suggérant qu'il est le gagnant d'un prix en argent de 833 337 \$US, à des phrases imprimées en plus petits caractères rédigées sous forme conditionnelle, dont plusieurs débutent par les mots « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps ». Au verso, la lettre indique d'ailleurs que R sera admissible à un prix additionnel de 100 000 \$ s'il valide son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours. L'envoi postal contenait aussi un coupon-réponse ainsi qu'une enveloppe de retour sur laquelle les règles officielles du concours étaient imprimées en petits caractères. Le coupon-réponse offrait également à R la possibilité de s'abonner au magazine *Time*. Par ailleurs, les règles indiquaient qu'un numéro gagnant avait été présélectionné par ordinateur et que son détenteur ne pourrait toucher le gros lot que s'il retournait le coupon-réponse dans le délai fixé. Les règles indiquaient que, dans l'éventualité où le détenteur du numéro gagnant présélectionné ne retournerait pas le coupon-réponse, le gros lot serait tiré aléatoirement parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse et que chaque participant aurait alors une chance de gagner sur 120 millions. Convaincu qu'il était sur le point de toucher la somme promise, R a aussitôt retourné le coupon-réponse se trouvant à l'intérieur de l'enveloppe. Ce faisant, il s'est abonné au magazine *Time*. Peu après, R a commencé à recevoir les numéros du magazine à intervalles réguliers, mais le chèque espéré se faisait attendre. Il a contacté T et TCM, qui l'ont informé qu'il ne recevrait aucun chèque puisque le Document ne portait pas le numéro gagnant du tirage et ne constituait qu'une simple invitation à participer à un concours. Elles l'ont également informé que la directrice du programme qui avait signé la lettre n'existait pas; il s'agissait plutôt d'un « nom de plume ».

R a déposé une requête introductive d'instance demandant à la Cour supérieure du Québec de le déclarer gagnant du prix en argent mentionné dans le Document et de condamner T et TCM à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs correspondant à la valeur du gros lot. La Cour supérieure a accueilli le recours en partie. Elle a jugé que le Document contrevenait aux prescriptions du titre II de la *Loi sur la protection du consommateur* (« L.p.c. ») portant sur les pratiques interdites de commerce et donnait ouverture aux sanctions civiles prévues à l'art. 272 L.p.c. La juge a fixé à 1 000 \$ la valeur des dommages moraux subis par

of punitive damages that were also awarded to him at \$100,000.

The Court of Appeal allowed the appeal of T and TCM and concluded that they had not violated the *C.P.A.* First, T and TCM had not violated s. 228 *C.P.A.* by failing to indicate clearly in the Document that R might not be the grand prize winner. Moreover, using the name of a fictitious person as the signer of the Document did not contravene s. 238(c) *C.P.A.*, since it did not have the potential to mislead consumers about the merchant's identity. Finally, there were no false or misleading representations in the Document, as it would not mislead a consumer "with an average level of intelligence, scepticism and curiosity". The Court of Appeal set aside the award of compensatory and punitive damages.

Held: The appeal should be allowed in part.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Cromwell JJ.: The analytical approach chosen by the Court of Appeal for establishing the general impression conveyed by the advertisement of T and TCM was inconsistent with the test adopted by the legislature. According to s. 218 *C.P.A.*, which guides the application of all the provisions of Title II concerning prohibited business practices, to determine whether a representation constitutes such a practice, it is necessary to consider the "general impression" given by the representation and, where appropriate, the "literal meaning" of the words used in it. In the case of false or misleading advertising, the general impression is the one a person has after an initial contact with the entire advertisement, and it relates to both the layout of the advertisement and the meaning of the words used. It is analysed without considering the personal attributes of the consumer who has instituted proceedings against the merchant. To be consistent with the legislature's objective of protecting vulnerable persons from the dangers of certain advertising techniques, the general impression test must be applied from the perspective of the average consumer, who is credulous and inexperienced and takes no more than ordinary care to observe that which is staring him or her in the face upon first entering into contact with an entire advertisement. Considerable importance must be attached not only to the text, but also to the entire context, including the way the text is displayed to the consumer. Defining the average consumer as having "an average level of intelligence, scepticism and curiosity" is inconsistent with the letter and the spirit of s. 218 *C.P.A.* A court asked to assess the veracity of a commercial representation must engage, under s. 218 *C.P.A.*, in a two-step

R. Elle a fixé à 100 000 \$ le quantum des dommages-intérêts punitifs qui lui étaient également octroyés.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de T et TCM et conclu qu'elles n'avaient pas violé la *L.p.c.* D'abord, T et TCM n'avaient pas violé l'art. 228 *L.p.c.* en omettant d'écrire clairement sur le Document que R pouvait ne pas être le gagnant du gros lot. De plus, l'utilisation du nom d'une personne fictive comme signataire du Document ne violait pas l'al. 238c) *L.p.c.*, car cela n'était pas susceptible de tromper les consommateurs sur l'identité du commerçant. Enfin, le Document ne contenait aucune représentation fautive ou trompeuse, car il ne serait pas de nature à tromper le consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux ». La Cour d'appel a cassé la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Cromwell : La méthode d'analyse choisie par la Cour d'appel pour déterminer l'impression générale donnée par la publicité de T et TCM ne respectait pas le critère retenu par le législateur. L'article 218 *L.p.c.*, qui encadre l'application de toutes les dispositions du titre II concernant les pratiques de commerce interdites, prescrit que, pour déterminer si une représentation constitue une telle pratique, il faut examiner l'« impression générale » donnée par la représentation ainsi que, s'il y a lieu, le « sens littéral » des termes qui y sont employés. En ce qui concerne la publicité fautive ou trompeuse, l'impression générale est celle qui se dégage après un premier contact complet avec la publicité, et ce, à l'égard tant de sa facture visuelle que de la signification des mots employés. Elle s'analyse en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur à l'origine de la procédure engagée par le commerçant. Pour respecter l'objectif du législateur de protéger les personnes vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires, le critère de l'impression générale doit être appliqué dans une perspective d'un consommateur moyen, crédule et inexpérimenté, qui ne prête rien de plus qu'une attention ordinaire à ce qui lui saute aux yeux lors d'un premier contact complet avec une publicité. Une importance considérable doit être attachée non seulement au texte, mais à tout son contexte, notamment à la manière dont il est présenté au consommateur. Définir le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » se concilie mal avec le libellé et l'esprit de l'art. 218 *L.p.c.* Les tribunaux appelés à évaluer la véracité d'une représentation commerciale doivent procéder, selon l'art. 218

analysis that involves — having regard, where appropriate, to the literal meaning of the words used by the merchant — (1) describing the general impression that the representation is likely to convey to a credulous and inexperienced consumer; and (2) determining whether that general impression is true to reality. If the answer at the second step is no, the merchant has engaged in a prohibited practice.

In this case, the average consumer, after first reading the Document, would have been under the general impression that R held the winning entry and had only to return the reply coupon to initiate the claim process. The Document's strange collection of affirmations and restrictions was not clear or intelligible enough to dispel the general impression conveyed by the most prominent sentences. Even if it did not necessarily contain any statements that were actually false, the fact remains that it was riddled with misleading representations within the meaning of s. 219 *C.P.A.* Furthermore, the contest rules were not all apparent to someone reading the Document for the first time. These are important facts that T and TCM were required to mention. As a result, T and TCM also violated s. 228 *C.P.A.* However, the use by T and TCM of a "pen name" in their advertising material did not amount to a violation of s. 238(c) of the *C.P.A.*, as the Document contained no false representations concerning their status or identity. It can be understood from a single reading that the Document was from them and that they did not claim to have a particular status or identity that they did not actually have.

Subject to the other recourses provided for in the *C.P.A.*, a consumer can institute proceedings under s. 272 *C.P.A.* to have the court sanction a failure by a merchant or a manufacturer to fulfil an obligation imposed on the merchant or manufacturer by the *C.P.A.*, by the regulations made under the *C.P.A.* or by a voluntary undertaking. Where a merchant or a manufacturer fails to fulfil an obligation to which s. 272 *C.P.A.* applies, the consumer can claim a contractual remedy, compensatory damages and punitive damages, or just one of those remedies. It will then be up to the trial judge to award the remedies he or she considers appropriate in the circumstances. However, the sanction available under s. 272 for failing to fulfil an obligation must be imposed in accordance with the principles governing the application of the *C.P.A.* and, where applicable, the rules of the general law. In particular, legal interest under that provision depends on the existence of a contract to which the Act applies, since s. 2 *C.P.A.* establishes the basic principle that a consumer contract must

L.p.c., à une analyse en deux étapes, en tenant compte, s'il y a lieu, du sens littéral des mots employés par le commerçant : (1) décrire d'abord l'impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur crédule et inexpérimenté; (2) déterminer ensuite si cette impression générale est conforme à la réalité. Dans la mesure où la réponse à cette dernière question est négative, le commerçant aura commis une pratique interdite.

En l'espèce, le consommateur moyen, après une première lecture du Document, aurait eu l'impression générale que R détenait le numéro gagnant et qu'il lui suffisait de retourner le coupon-réponse pour que la procédure de réclamation puisse s'enclencher. Le curieux assemblage d'affirmations et de restrictions que contient le Document n'est pas suffisamment clair et intelligible pour dissiper l'impression laissée par ses phrases prédominantes. Même si le Document ne contient pas nécessairement d'énoncés qui sont littéralement faux, il reste qu'il est truffé de représentations trompeuses au sens de l'art. 219 *L.p.c.* De plus, les règles du concours n'apparaissent pas toutes lors d'une première lecture du Document. Il s'agit là de faits importants que T et TCM ne pouvaient passer sous silence. Par voie de conséquence, T et TCM ont aussi contrevenu à l'art. 228 *L.p.c.* Toutefois, même si elles ont utilisé un « nom de plume » dans leur matériel publicitaire, T et TCM n'ont pas contrevenu à l'al. 238c) *L.p.c.*, car le Document ne contient aucune représentation fautive quant à leur statut ou identité. Une seule lecture du Document suffit pour comprendre qu'il émane d'elles et que celles-ci ne déclarent pas posséder un statut ou une identité qu'elles n'ont pas en réalité.

Un consommateur peut, sous réserve des autres recours prévus par la loi, intenter une poursuite en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* afin de faire sanctionner la violation par un commerçant ou un fabricant d'une obligation que lui impose la *L.p.c.*, un règlement adopté en vertu de celle-ci ou un engagement volontaire. En cas de contre-vention par un commerçant ou un fabricant à une obligation visée par l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur peut demander à la fois des réparations contractuelles, des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs ou, au contraire, ne réclamer que l'une de ces mesures. Il appartiendra ensuite au juge de première instance d'accorder les réparations qu'il estimera appropriées dans les circonstances. La sanction de la violation d'une obligation en vertu de l'art. 272 doit toutefois s'exercer conformément aux principes régissant l'application de la *L.p.c.* et, le cas échéant, aux règles du droit commun. En particulier, l'intérêt juridique pour agir en vertu de cette disposition dépend de l'existence d'un contrat visé par la loi, car l'art. 2 *L.p.c.* pose le

exist for the Act to apply, except in the specific case of the penal provisions. The recourse is therefore available only to natural persons who have entered into a contract governed by the Act with a merchant or a manufacturer.

The presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* does not delimit the scope of s. 272 *C.P.A.* or govern the principles that underlie the application of that section. Rather, it provides consumers with additional protection in situations in which they do not wish or are not able to exercise a recourse under s. 272 *C.P.A.* Similarly, s. 217 *C.P.A.*, which provides that the fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made, is not intended to govern the conditions under which the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* are available and can be exercised. It relates only to the existence of a prohibited practice and authorizes the Director of Criminal and Penal Prosecutions to enforce the Act on a preventive basis, in keeping with the legislature's intention.

For the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* to be available, a consumer does not have to prove fraud and its consequences on the basis of the ordinary rules of the civil law, since, given the influence that prohibited practices can have on a consumer's decision to enter into a contractual relationship with a merchant, a prohibited practice in itself constitutes fraud within the meaning of art. 1401 of the *Civil Code of Quebec* ("*C.C.Q.*"). As well, a merchant or manufacturer who is sued cannot raise a defence based on "fraud that has been uncovered and is not prejudicial". The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is based on the premise that any failure to fulfil an obligation imposed by the Act gives rise to an absolute presumption of prejudice to the consumer. Proof that one of the statutory contractual obligations that are set out primarily in Title I of the Act has been violated entitles a consumer, without having to meet any additional requirements, to obtain one of the contractual remedies provided for in s. 272. A consumer who wishes to benefit from this presumption in order to have a court sanction the use by a merchant or a manufacturer of practices prohibited by Title II of the Act 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

principe fondamental que l'existence d'un contrat de consommation représente la condition nécessaire à l'application de la loi, sous réserve du cas particulier des dispositions pénales. Le recours n'est donc ouvert qu'aux personnes physiques ayant conclu avec un commerçant ou un fabricant un contrat régi par la loi.

La présomption de dol établie par l'art. 253 *L.p.c.* ne délimite pas la portée de l'art. 272 *L.p.c.* et ne régit pas les principes qui en sous-tendent l'application. Elle accorde plutôt une protection additionnelle au consommateur dans des situations où il ne souhaite pas ou ne peut pas exercer un recours en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* De même, l'art. 217 *L.p.c.*, qui dispose que la commission d'une pratique interdite n'est pas subordonnée à la conclusion d'un contrat, n'a pas vocation à régir les conditions d'ouverture et d'exercice des recours prévus à l'art. 272 *L.p.c.* Cet article ne porte que sur l'existence d'une pratique interdite, et permet au directeur des poursuites criminelles et pénales de faire respecter la loi à titre préventif, conformément à l'intention législative en la matière.

Pour avoir accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur n'a pas à prouver le dol et ses conséquences selon les règles ordinaires du droit civil, car, vu l'influence possible des pratiques interdites sur la décision des consommateurs de s'engager dans une relation contractuelle avec un commerçant, l'existence d'une pratique interdite constitue en soi un dol au sens de l'art. 1401 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »). De même, le commerçant ou le fabricant poursuivi ne peut soulever un moyen de défense basé sur le « dol éclairé et non préjudiciable ». Le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* est fondé sur la prémisse que tout manquement à une obligation imposée par la loi entraîne l'application d'une présomption absolue de préjudice pour le consommateur. La preuve de la violation d'une obligation contractuelle de source légale qui se retrouve principalement au titre I de la loi permet, sans exigence additionnelle, au consommateur d'obtenir l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272. Lorsqu'il souhaite faire sanctionner les pratiques interdites au titre II de la loi et commises par les commerçants et fabricants, le consommateur, pour bénéficier de cette présomption, doit prouver : (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

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 contract so formed, amended or performed constitutes, in itself, a prejudice suffered by the consumer, and the consumer is entitled to demand one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.*

The recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* is not dependent on the specific contractual remedies set out in s. 272(a) to (f). It must nevertheless be exercised in accordance with the rule concerning the legal interest required to institute proceedings under s. 272 and is subject to the general rules of Quebec civil law. In addition, a claim for extracontractual compensatory damages is available, since fraud committed during the pre-contractual phase is a civil fault that can give rise to extracontractual liability. Where the recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* is available to a consumer, his or her burden of proof is therefore eased, regardless of whether the recourse is contractual or extracontractual in nature, because of the absolute presumption of prejudice that results from any unlawful act committed by the merchant or manufacturer. This presumption means that the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead. 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.*

In this case, R has discharged his burden of proving a sufficient nexus between the prohibited practices engaged in by T and TCM and his subscription contract with them. R subscribed to *Time* magazine after reading the documentation T and TCM had sent him, and the trial judge found that he would not have subscribed to the magazine had he not read the misleading documentation. As a result, the Document is deemed to have had a fraudulent effect on R's decision to subscribe to *Time* magazine. The conduct of T and TCM that is in issue constitutes a civil fault that triggers their extracontractual liability.

There is no reason to interfere with the trial judge's finding that the fault of T and TCM caused moral injuries to R or with her award of \$1,000 for those injuries. T and TCM have not shown that she erred in assessing the evidence or in applying the legal principles with regard either to their liability or to the quantum of damages.

Furthermore, consumers can be awarded punitive damages under s. 272 *C.P.A.* even if they are not

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, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur, et celui-ci peut demander l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

Le recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.* est autonome par rapport aux mesures de réparation contractuelles prévues aux al. a) à f) de ce même article. Il doit néanmoins être exercé dans le respect du principe régissant l'intérêt juridique pour intenter une poursuite en vertu de l'art. 272, et demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En outre, l'octroi de dommages-intérêts compensatoires en matière extracontractuelle est permis, car le dol commis au cours de la phase précontractuelle constitue une faute civile susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur. Dans la mesure où il est ouvert au consommateur, le recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.*, qu'il soit intenté sur une base contractuelle ou extracontractuelle, allège donc 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. 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.*

En l'espèce, R s'est déchargé de son fardeau de prouver l'existence d'un lien rationnel entre les pratiques interdites commises par T et TCM et le contrat d'abonnement l'unissant à ces dernières. R s'est abonné au magazine *Time* après avoir lu la documentation que T et TCM lui ont fait parvenir, et la juge de première instance a conclu qu'il ne se serait pas abonné s'il n'avait pas lu la documentation trompeuse. En conséquence, le Document est réputé avoir eu un effet dolosif sur la décision de R de s'abonner au magazine *Time*. Le comportement reproché à T et TCM constitue une faute civile entraînant leur responsabilité extracontractuelle.

Aucune raison ne justifie de réviser les conclusions de la juge de première instance selon lesquelles la faute de T et TCM a causé à R des dommages moraux évalués à 1 000 \$. T et TCM n'ont pas démontré que la juge avait erré dans son appréciation de la preuve ou dans l'application des principes juridiques, à l'égard tant de leur responsabilité que du quantum des dommages.

Le consommateur qui invoque l'art. 272 *L.p.c.* peut également obtenir des dommages-intérêts punitifs,

awarded contractual remedies or compensatory damages at the same time. Because s. 272 *C.P.A.* establishes no criteria or rules for awarding punitive damages, such damages 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. The award must also be consistent with the objectives of the *C.P.A.*, namely to restore the balance in the contractual relationship between merchants and consumers and to eliminate unfair and misleading practices. 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 violations.

An award of punitive damages was justified in this case, but the amount of \$100,000 awarded by the trial judge should be varied. Although the trial judge did not err in finding that T and TCM had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers and that these promotional sweepstakes had enabled them to sell many new subscriptions, she did err in considering the *Charter of the French language* and the patrimonial situation of T and TCM when assessing the appropriate quantum of punitive damages. T and TCM had intentionally violated the *C.P.A.* in a calculated manner in this case, and that violation was capable of affecting a large number of consumers, whereas nothing in the evidence indicates that, after R complained, T and TCM took corrective action to make their advertising clear or consistent with the letter and spirit of the *C.P.A.* This is an aggravating factor. On the other hand, the impact on R of the fault committed by T and TCM remains quite limited, though, it is true, not negligible, and R's attitude contributed to the proportions this case has ultimately assumed. Nevertheless, the fact that the amount of the award of compensatory damages is small favours awarding a significant amount of punitive damages. An amount of \$15,000 suffices in the circumstances to fulfil the preventive purpose of punitive damages, underlines the gravity of the violations of the Act and sanctions the conduct of T and TCM in a manner that is serious enough to induce them to cease the prohibited practices in which they have been engaging, if they have not already done so.

même s'il ne lui a pas été accordé en même temps une réparation contractuelle ou des dommages-intérêts compensatoires. Parce que l'art. 272 *L.p.c.* n'établit aucun critère ou règle encadrant l'attribution de ces dommages-intérêts, ceux-ci seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables, et conformément aux objectifs de la *L.p.c.*, qui sont de rétablir l'équilibre dans les relations contractuelles entre commerçants et consommateurs et d'éliminer les pratiques déloyales et trompeuses. Les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

En l'espèce, une condamnation à des dommages-intérêts punitifs se justifiait. Toutefois, il y a lieu de réviser le montant de 100 000 \$ retenu par la juge de première instance. Bien qu'elle ne se soit pas trompée en concluant que T et TCM avaient distribué un grand nombre d'envois postaux sur le territoire québécois à de nombreux consommateurs et que l'organisation de ces concours publicitaires leur permettait de vendre un grand nombre de nouveaux abonnements, la juge a commis une erreur en considérant, dans son évaluation du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, la *Charte de la langue française* ainsi que la situation patrimoniale de T et TCM. En l'espèce, T et TCM avaient commis une violation intentionnelle et calculée de la *L.p.c.* qui pouvait affecter un grand nombre de consommateurs, et rien dans la preuve n'indique que T et TCM ont pris des mesures correctives après la plainte de R afin de rendre leurs publicités claires ou conformes à la lettre et à l'esprit de la *L.p.c.* Cela constitue un facteur aggravant. Par contre, l'impact de la faute commise par T et TCM sur R demeure assez limité, même s'il n'est pas négligeable, et l'attitude de celui-ci n'est pas étrangère aux dimensions que ce litige a fini par prendre. Cependant, le caractère minimale de la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires milite en faveur de l'octroi d'un montant non négligeable de dommages-intérêts punitifs. Un montant de 15 000 \$ suffit dans les circonstances pour assurer la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs, souligne la gravité des violations de la loi et sanctionne la conduite de T et TCM de manière assez sérieuse pour les inviter à abandonner les pratiques interdites qu'elles ont utilisées, si ce n'est pas déjà fait.

Costs in the Superior Court and the Court of Appeal will be taxed in accordance with the tariffs applicable in those courts. However, R will have his costs in the Supreme Court of Canada on a solicitor and client basis because of the importance of the issues of law he raised.

Cases Cited

Distinguished: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; **approved:** *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746; *Québec (Procureur général) v. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL); *Option Consommateurs v. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII); *Tremblay v. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII); *Turgeon v. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291; *Beauchamp v. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741; *Lambert v. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740; **disapproved:** *Ata v. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883; *Lafontaine v. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566; *Jabraian v. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580; *Santangeli v. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103; *Martin v. Rénovations métropolitaines (Québec) Ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII); *Darveau v. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136; **considered:** *Riendeau v. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, aff'd 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; **referred to:** *Prebushewski v. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 SCC 28, [2005] 1 S.C.R. 649; *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100; *Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 SCC 23, [2006] 1 S.C.R. 824; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772; *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409; *P.G. du Québec v. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981; *Adams v. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746; *Marcotte v. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII); *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII); *Chrysler Canada Ltée v. Poulin*, 1988 CanLII 1001; *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal v. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114; *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. v. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL); *9029-4596 Québec inc. v. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059; *Boissonneault v. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option Consommateurs*, 2006

Les dépens seront taxés devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec conformément aux tarifs applicables devant ces tribunaux. Toutefois, des dépens sur la base avocat-client sont accordés à R devant la Cour suprême du Canada, en raison de l'importance des questions de droit qu'il a soulevées.

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts : *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; **arrêts approuvés :** *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746; *Québec (Procureur général) c. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL); *Option Consommateurs c. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII); *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII); *Turgeon c. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291; *Beauchamp c. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741; *Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740; **arrêts désapprouvés :** *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883; *Lafontaine c. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566; *Jabraian c. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580; *Santangeli c. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103; *Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) Ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII); *Darveau c. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136; **arrêt examiné :** *Riendeau c. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, conf. par 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; **arrêts mentionnés :** *Prebushewski c. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 CSC 28, [2005] 1 R.C.S. 649; *R. c. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100; *Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23, [2006] 1 R.C.S. 824; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772; *R. c. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409; *P.G. du Québec c. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981; *Adams c. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII); *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII); *Chrysler Canada Ltée c. Poulin*, 1988 CanLII 1001; *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114; *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. c. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL); *9029-4596 Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059; *Boissonneault c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622; *Service aux marchands détaillants ltée*

QCCA 1319 (CanLII); *Chartier v. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749; *Kingsway Financial Services Inc. v. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Gastonguay v. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925; *Mathurin v. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131; *Systèmes Techno-Pompes inc. v. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791; *Champagne v. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863; *Québec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Landry v. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80; *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209; *Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer v. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée v. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078; *Procureur général du Québec v. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449; *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information, R.S.Q., c. A-2.1, s. 167.

Act respecting prearranged funeral services and sepulchres, R.S.Q., c. A-23.001, s. 56.

Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 49.

Charter of the French language, R.S.Q., c. C-11.

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1386, 1387, 1388, 1401, 1407, 1412, 1621, 1899, 1902, 1968.

Combines Investigation Act, R.S.C. 1985, c. C-23, s. 52(4).

Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 52(4).

Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 1(e), 2, 6.1, Title I, 8, 9, 54.1, Title II, 216, 217, 218, 219, 220 to 251, 228, 238, 253, Title IV, 261, 262, 271, 272, 277, 290, 310, 314, 316.

Consumer Protection Act, S.Q. 1971, c. 74.

Petroleum Products Act, R.S.Q., c. P-30.01, s. 67.

Trade-marks Act, R.S.C. 1985, c. T-13.

Tree Protection Act, R.S.Q., c. P-37, s. 1.

(Household Finance) c. Option Consommateurs, 2006 QCCA 1319 (CanLII); *Chartier c. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Gastonguay c. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925; *Mathurin c. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131; *Systèmes Techno-Pompes inc. c. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791; *Champagne c. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Landry c. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80; *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47; *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée c. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078; *Procureur général du Québec c. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449; *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17.

Lois et règlements cités

Charte de la langue française, L.R.Q., ch. C-11.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 49.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1386, 1387, 1388, 1401, 1407, 1412, 1621, 1899, 1902, 1968.

Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, ch. 74.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 52(4).

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., ch. A-2.1, art. 167.

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 52(4).

Loi sur la protection des arbres, L.R.Q., ch. P-37, art. 1.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 1e), 2, 6.1, titre I, 8, 9, 54.1, titre II, 216, 217, 218, 219, 220 à 251, 228, 238, 253, titre IV, 261, 262, 271, 272, 277, 290, 310, 314, 316.

Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture, L.R.Q., ch. A-23.001, art. 56.

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. 1985, ch. T-13.

Loi sur les produits pétroliers, L.R.Q., ch. P-30.01, art. 67.

Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis. “Rapport général”, dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 3.
- Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 6^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005.
- Belobaba, Edward P. “Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection” (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327.
- Couture, Luc-André. “Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien”, dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 303.
- Dallaire, Claude. “La gestion d’une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l’objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l’évaluation du quantum”, dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*. Montréal: Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2007, 71.
- Dumais, Claude-René. “Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur” (1985), 26 *C. de D.* 763.
- L’Heureux, Nicole. *Droit de la consommation*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2000.
- L’Heureux, Nicole. “L’interprétation de l’article 272 de la Loi sur la protection du consommateur” (1982), 42 *R. du B.* 455.
- L’Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2011.
- Lebeau, Françoise. “La publicité et la protection des consommateurs” (1981), 41 *R. du B.* 1016.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*. Montréal: Thémis, 2006.
- Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.
- Nahmiash, Laurent. “Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire”, dans *Développements récents sur les recours collectifs*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004, 75.
- Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabi-*

Doctrine et autres documents cités

- Baudouin, Jean-Louis. « Rapport général », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 3.
- Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. I, *Principes généraux*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2007.
- Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 6^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005.
- Belobaba, Edward P. « Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection » (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327.
- Couture, Luc-André. « Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1975, 303.
- Dallaire, Claude. « La gestion d’une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l’objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l’évaluation du quantum », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*. Montréal: Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2007, 71.
- Dumais, Claude-René. « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1985), 26 *C. de D.* 763.
- L’Heureux, Nicole. *Droit de la consommation*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2000.
- L’Heureux, Nicole. « L’interprétation de l’article 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1982), 42 *R. du B.* 455.
- L’Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit de la consommation*, 6^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2011.
- Lebeau, Françoise. « La publicité et la protection des consommateurs » (1981), 41 *R. du B.* 1016.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*. Montréal: Thémis, 2006.
- Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.
- Nahmiash, Laurent. « Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire », dans *Développements récents sur les recours collectifs*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004, 75.
- Roy, Pauline. *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabi-*

lité civile, thèse de doctorat. Montréal: Université de Montréal, 1995.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Chamberland, Morin and Rochon J.J.A.), 2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, SOQUIJ AZ-50590237, [2009] J.Q. n° 15288 (QL), 2009 CarswellQue 12570, reversing a decision of Cohen J., 2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, SOQUIJ AZ-50442262, [2007] Q.J. No. 7531 (QL), 2007 CarswellQue 6654. Appeal allowed in part.

Hubert Sibre, Annie Claude Beauchemin and Jean-Yves Fortin, for the appellant.

Pascale Cloutier and Fadi Amine, for the respondents.

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL AND CROMWELL JJ. —

I. Introduction

[1] This appeal arises out of an advertising campaign that undoubtedly did not turn out as intended. The central issues in the case are whether the respondents, by mailing a document entitled “Official Sweepstakes Notification” (the “Document”) to the appellant, engaged in a practice prohibited by the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1 (“C.P.A.”), and, if so, whether the appellant is entitled to punitive and compensatory damages under s. 272 C.P.A. To decide these issues, the Court must, *inter alia*, define the characteristics that are relevant to the determination of whether a commercial representation is false or misleading, as well as the conditions for exercising the recourses in damages provided for in s. 272 C.P.A.

[2] In concrete terms, the appellant is appealing a judgment in which the Quebec Court of Appeal denied his claim for damages on the basis that the content of the Document did not violate any of the provisions of the C.P.A. (2009 QCCA 2378, [2010]

lité civile, thèse de doctorat. Montréal : Université de Montréal, 1995.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Chamberland, Morin et Rochon), 2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, SOQUIJ AZ-50590237, [2009] J.Q. n° 15288 (QL), 2009 CarswellQue 12570, qui a infirmé une décision de la juge Cohen, 2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, SOQUIJ AZ-50442262, [2007] Q.J. No. 7531 (QL), 2007 CarswellQue 6654. Pourvoi accueilli en partie.

Hubert Sibre, Annie Claude Beauchemin et Jean-Yves Fortin, pour l’appelant.

Pascale Cloutier et Fadi Amine, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES LEBEL ET CROMWELL —

I. Introduction

[1] Le pourvoi résulte d’une campagne publicitaire qui, sans doute, n’a pas donné les résultats escomptés par ses auteurs. Au cœur du débat se trouvent les questions de savoir si les intimées, en postant à l’appelant un document intitulé [TRADUCTION] « Avis officiel du concours Sweepstakes » (le « Document »), se sont livrées à une pratique interdite par la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1 (« L.p.c. »), et, dans l’affirmative, si l’appelant a le droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs et compensatoires en vertu de l’art. 272 L.p.c. Pour statuer sur ces questions, la Cour devra notamment préciser les paramètres qui permettent d’évaluer le caractère faux ou trompeur d’une représentation commerciale ainsi que les conditions d’ouverture des recours en dommages-intérêts prévus à l’art. 272 L.p.c.

[2] Concrètement, l’appelant se pourvoit contre un jugement de la Cour d’appel du Québec qui a rejeté sa demande en dommages-intérêts au motif que le contenu du Document ne violait aucune prescription de la L.p.c. (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3).

R.J.Q. 3). The Court of Appeal's main reason for denying the claim was that the Document would not mislead a consumer [TRANSLATION] "with an average level of intelligence, scepticism and curiosity" (para. 50). In this Court, the appellant argues that the criteria used by the Court of Appeal to define the average consumer for the purposes of the *C.P.A.* undermine certain of the foundations of Quebec consumer law. He is therefore asking this Court to reject that definition, find that the Document is misleading and award him punitive damages equivalent to nearly \$1 million.

[3] For the reasons that follow, we agree with the appellant that the Document contains representations that contravene the *C.P.A.*'s provisions concerning prohibited business practices. We also agree with him that the Court of Appeal's definition of the "average consumer" is inconsistent with the objectives of the *C.P.A.* and must therefore be rejected. Finally, we would allow his claim for compensatory and punitive damages, but only in part.

II. Origin of the Case

[4] On August 26, 1999, the appellant, Jean-Marc Richard, found the Document in his mail. It was in English only and was in the form of a "letter" addressed to him and signed by Elizabeth Matthews, Director of Sweepstakes. Along the edge of the letter were various boxes printed in colour, some of which, because they referred to *Time* magazine, could lead the recipient to infer that it was from the respondents. The Document began with a sentence that immediately caught the reader's attention:

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH
PRIZE OF \$833,337.00!**

[5] However, a closer look at the Document reveals that this passage was part of a two-part sentence that read as follows:

La Cour d'appel a justifié le rejet de la demande en faisant principalement valoir que le Document ne serait pas de nature à tromper le consommateur « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » (par. 50). Devant notre Cour, l'appellant prétend que les critères utilisés par la Cour d'appel pour définir le consommateur moyen visé par la *L.p.c.* ébranlent certaines assises du droit québécois de la consommation. Il invite donc notre Cour à rejeter cette définition, à conclure au caractère trompeur du Document et à lui accorder l'équivalent de près d'un million de dollars en dommages-intérêts punitifs.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'accord avec l'appellant que le Document contient des représentations qui contreviennent aux prescriptions de la *L.p.c.* sur les pratiques de commerce interdites. Nous partageons également son opinion que la définition du « consommateur moyen » retenue par la Cour d'appel n'est pas conforme aux objectifs poursuivis par la *L.p.c.* et, conséquemment, qu'elle doit être rejetée. Enfin, nous proposons d'accueillir, pour partie seulement, sa demande de dommages-intérêts compensatoires et de dommages-intérêts punitifs.

II. Origine du litige

[4] Le 26 août 1999, l'appellant, M. Jean-Marc Richard, a récupéré le Document dans son courrier. Rédigé exclusivement en anglais, le Document se présente sous la forme d'une « lettre » adressée à l'appellant. La lettre, signée par la directrice du programme « *Sweepstakes* », M^{me} Elizabeth Matthews, est bordée de différents encadrés imprimés en couleurs dont certains, en raison de leurs références au magazine *Time*, permettent à son destinataire de déduire qu'elle émane des intimées. Le Document s'ouvre sur une phrase qui attire aussitôt l'attention du lecteur :

[TRANSLATION] **NOUS AVONS MAINTENANT LES
RÉSULTATS FINALS DU CONCOURS : M. JEAN
MARC RICHARD A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$
EN ARGENT COMPTANT!**

[5] En regardant le Document de plus près, on constate cependant que cet extrait s'insère dans une phrase à deux volets, rédigée ainsi :

If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH
PRIZE OF \$833,337.00!**

[6] This opening sentence clearly illustrates the technique used in the writing and layout of the Document: several exclamatory sentences in bold uppercase letters, whose purpose was to catch the reader's attention by suggesting that he or she had won a large cash prize, were combined with conditional clauses in smaller print, some of which began with the words "If you have and return the Grand Prize winning entry in time". For example, the Document identified the appellant as one of the latest sweepstakes winners and stated in large print that payment of his cash prize had been authorized. However, the heading "**LATEST CASH PRIZE WINNERS**", under which the appellant's name appeared, was preceded by the following sentence in small letters: "If you have and return the Grand Prize winning entry in time, our new list of major cash prize winners will read as follows".

[7] This same writing technique was used elsewhere in the letter, as several prominent sentences intended to boost the recipient's enthusiasm were combined with inconspicuous conditional clauses. It will be helpful to reproduce some passages from the Document to better illustrate the specific features of this technique:

If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we'll confirm that

**WE ARE NOW AUTHORIZED TO PAY \$833,337.00 IN
CASH TO MR JEAN MARC RICHARD!**

[TRADUCTION] *Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous annoncerons officiellement que*

**NOUS AVONS MAINTENANT LES RÉSULTATS
FINALS DU CONCOURS : M. JEAN MARC RICHARD
A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$ EN ARGENT
COMPTANT!**

[6] Cette phrase d'ouverture illustre bien le mode de rédaction et de présentation du Document. Celui-ci a été conçu de façon à combiner plusieurs phrases écrites en majuscules et caractères gras rédigées sous forme exclamative, dont l'objectif est de capter l'attention du lecteur en lui suggérant qu'il est le gagnant d'un important prix en argent, à des phrases imprimées en plus petits caractères rédigées sous forme conditionnelle, dont plusieurs débutent par les mots [TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps ». À titre d'exemple, le Document mentionne l'appelant parmi les plus récents gagnants du programme « Sweepstakes » et indique en grosses lettres que le paiement de son prix en argent a été autorisé. Toutefois, l'inscription [TRADUCTION] « **DERNIERS GAGNANTS D'UN PRIX EN ARGENT** », sous laquelle figure le nom de l'appelant, est précédée de la phrase suivante rédigée en petits caractères : [TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, voici quelle sera notre nouvelle liste de gagnants de gros prix en argent ».

[7] Suivant le même procédé de rédaction, la lettre allie bon nombre de phrases prédominantes destinées à accroître l'enthousiasme de son destinataire à des phrases discrètes rédigées sous forme conditionnelle. Il est utile ici de reproduire quelques extraits du Document pour illustrer davantage les traits particuliers de ce mode de rédaction :

[TRADUCTION] *Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous confirmerons que*

**NOUS AVONS EU L'AUTORISATION DE REMETTRE
À M. JEAN MARC RICHARD LA SOMME DE 833 337 \$
EN ARGENT COMPTANT!**

... And now that we've been authorized to pay the prize money, the very next time you hear from us if you win, it will be to inform you that

A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IS ON ITS WAY TO — ST!

. . . .

... The truth is, if you hold the Grand Prize winning number,

YOU WILL FORFEIT THE ENTIRE \$833,337.00 IF YOU FAIL TO RESPOND TO THIS NOTICE!

[8] Along with these many references to the “Grand Prize winning entry”, the Document assigned the appellant a “Prize Claim Number” that was to be used for identification purposes when the entries were validated. In addition, the back side of the letter informed the appellant that he would qualify for a \$100,000 bonus prize if he validated his entry within five days. It then referred to various benefits the appellant could have if he decided to subscribe to *Time* magazine at the same time as he validated his entry. All this information was set out as follows in the Document:

YOU'LL QUALIFY FOR A \$100,000.00 BONUS IF YOU RESPOND WITHIN 5 DAYS!

. . . .

YOU'LL RECEIVE A FREE GIFT: THE ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET!

. . . .

YOU'LL ALSO RECEIVE TIME AT UP TO 74% SAVINGS!

. . . .

... And if you hold the Grand Prize winning entry,

... Et puisque nous avons eu l'autorisation de remettre le Gros Lot au gagnant, la prochaine fois que nous communiquerons avec vous si vous gagnez, ce sera pour vous aviser que

UN CHÈQUE BANCAIRE DE 833 337 \$ A ÉTÉ EXPÉDIÉ AU [X, RUE X]!

. . . .

... La vérité est que, si vous avez le numéro gagnant du Gros Lot,

VOUS RENONCEREZ À TOUCHER LA SOMME DE 833 337 \$ SI VOUS NE RÉPONDEZ PAS AU PRÉSENT AVIS!

[8] Parallèlement à ces mentions multiples du [TRADUCTION] « coupon de participation gagnant du Gros Lot », le Document attribue à l'appelant un [TRADUCTION] « numéro de réclamation du prix » qui doit servir à des fins d'identification au stade de la validation des inscriptions. Au verso, la lettre indique d'ailleurs à l'appelant qu'il sera admissible à un prix additionnel de 100 000 \$ s'il valide son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours. Elle mentionne ensuite divers bénéfices dont l'appelant pourrait jouir s'il décidait, tout en validant son inscription, de s'abonner au magazine *Time*. Toutes ces informations sont présentées de la manière suivante dans le Document :

[TRADUCTION] **VOUS SEREZ ADMISSIBLE À UN PRIX ADDITIONNEL DE 100 000 \$ SI VOUS RÉPONDEZ DANS LES 5 PROCHAINS JOURS!**

. . . .

VOUS RECEVREZ EN CADEAU UNE CAMÉRA PANORAMIQUE ULTRONIC™ ACCOMPAGNÉE D'UN ALBUM PHOTOS!

. . . .

VOUS RECEVREZ AUSSI LE MAGAZINE TIME EN BÉNÉFICIAINT D'UN RABAIS ALLANT JUSQU'À 74 %!

. . . .

... Et si vous détenez le billet gagnant du Gros Lot,

A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IN CASH WILL BE SENT TO YOU VIA CERTIFIED MAIL — IF YOU RESPOND NOW!

[9] To show more clearly what the Document looked like, we have reproduced it in its entirety in an appendix to these reasons. For now, suffice it to say that the Document’s visual content and writing style are central to the issue of whether the mailing of the Document constitutes a prohibited practice within the meaning of the *C.P.A.*

[10] In addition to the Document, the mailing received by the appellant contained a reply coupon entitled “Official Entry Certificate” and a return envelope on which the official rules of the sweepstakes appeared in small print. The reply coupon also offered the appellant the possibility of subscribing to *Time* magazine for a period ranging from seven months to two years. As well, the official rules stated that a winning number had been pre-selected by computer and that the holder of that number could receive the grand prize only if the reply coupon was returned by the deadline. If the holder of the pre-selected winning number did not return the reply coupon, the rules explained, the grand prize winner would be selected by random drawing among all eligible entries, that is, everyone who had returned the reply coupon, and each participant’s odds of winning would then be 1:120 million.

[11] The appellant testified that he had carefully read the Document twice the day he received it and had concluded that he had just won US\$833,337. The next day, he took the Document to work to ask a vice-president of the company he worked for, whose first language was English, whether he had understood the Document correctly. The vice-president agreed that the appellant had just won the grand prize referred to in the Document. Convinced that he was about to receive the promised amount, the appellant immediately returned the reply coupon that was in the envelope. In doing so, he also subscribed to *Time* magazine for two years, and this entitled him to receive a free camera

UN CHÈQUE BANCAIRE DE 833 337 \$ VOUS SERA EXPÉDIÉ PAR COURRIER RECOMMANDÉ — SI VOUS RÉPONDEZ MAINTENANT!

[9] Pour une meilleure compréhension de la facture visuelle du Document, nous renvoyons le lecteur à sa version intégrale qui est reproduite en annexe aux présents motifs. Dans l’immédiat, il suffit de mentionner que la teneur visuelle et le style de rédaction du Document jouent un rôle critique lorsqu’il s’agit de décider si l’envoi du Document constitue une pratique interdite au sens de la *L.p.c.*

[10] Outre le Document, l’envoi postal qu’a reçu l’appelant contenait un coupon-réponse intitulé [TRADUCTION] « Certificat officiel de participation » ainsi qu’une enveloppe de retour sur laquelle les règles officielles du concours étaient imprimées en petits caractères. Le coupon-réponse offrait également à l’appelant la possibilité de s’abonner au magazine *Time* pour une période variant de sept mois à deux ans. Par ailleurs, les règles officielles indiquaient qu’un numéro gagnant (« *winning number* ») avait été présélectionné par ordinateur et que son détenteur ne pourrait toucher le gros lot que s’il retournait le coupon-réponse dans le délai fixé. Les règles indiquaient que, dans l’éventualité où le détenteur du numéro gagnant présélectionné ne retournerait pas le coupon-réponse, le gros lot serait tiré aléatoirement parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse (« *all eligible entries* ») et que chaque participant aurait alors une chance de gagner sur 120 millions.

[11] Selon son témoignage, le jour où il l’a reçu, l’appelant a lu attentivement le Document à deux reprises, au terme desquelles il est venu à la conclusion qu’il venait de gagner la somme de 833 337 \$US. Le lendemain, il a apporté le Document à son lieu de travail afin qu’un vice-président de l’entreprise qui l’emploie dont la langue maternelle est l’anglais puisse confirmer ou infirmer la signification qu’il lui attribuait. Cet interlocuteur s’est dit pareillement d’avis que l’appelant venait de gagner le gros lot mentionné dans le Document. Convaincu qu’il était sur le point de toucher la somme promise, l’appelant a aussitôt retourné le coupon-réponse se trouvant à l’intérieur de l’enveloppe. Ce faisant, il s’est abonné

and photo album, as was indicated on the back of the Document.

[12] The appellant received the camera and photo album a short time later. He also began regularly receiving issues of the magazine. However, the cheque he was expecting was a long time coming. Believing that he had been patient enough, he decided to call Elizabeth Matthews at Time Inc. to inquire about the processing of his cheque. After leaving a few messages to which he received no reply, the appellant was finally able to speak with a representative of the marketing department of the respondent Time Inc. in New York. He then learned that he would not be receiving a cheque, because the Document mailed to him had not contained the winning entry for the draw. During the telephone conversation, Time Inc.'s representative told the appellant that the Document was merely an invitation to participate in a sweepstakes. The appellant was also informed that Elizabeth Matthews did not exist; the name was merely a "pen name" used by the respondents in their advertising material.

[13] The appellant replied that the Document clearly announced that he was the prize winner. His protests got him nowhere. The respondents flatly refused to pay him the amount he was claiming.

[14] On September 29, 2000, the appellant filed a motion to institute proceedings. He first asked the Quebec Superior Court to declare him to be the winner of the cash prize mentioned in the Document. He argued that the Document was an offer to contract within the meaning of art. 1388 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("C.C.Q."), and that he had accepted the offer by returning the reply coupon. He accordingly asked the court to order the respondents to provide him with the skill-testing question and pay him the grand prize amount. In the alternative, he asked the court to order the respondents to pay compensatory and punitive damages corresponding to the value of the grand prize (A.R., vol. I, at p. 53).

pour deux ans au magazine *Time*. Cet abonnement lui donnait aussi le droit de recevoir gratuitement une caméra ainsi qu'un album photos, comme cela était indiqué au verso du Document.

[12] Peu de temps après, l'appelant a reçu la caméra et l'album photos. Il a également commencé à recevoir les numéros du magazine à intervalles réguliers. Cependant, le chèque espéré se faisait attendre. Jugeant qu'il avait été suffisamment patient, il décida d'appeler Elizabeth Matthews chez Time Inc. afin de s'enquérir du traitement de son chèque. Après avoir laissé quelques messages qui sont restés sans réponse, l'appelant a finalement réussi à parler avec un représentant du service du marketing chez l'intimée Time Inc. à New York. Il apprit alors qu'il ne recevrait aucun chèque puisque le document qui lui avait été transmis par la poste ne portait pas le numéro gagnant du tirage. Lors de la conversation téléphonique, le représentant de Time Inc. informa l'appelant que le Document ne constituait qu'une simple invitation à participer à un concours. L'appelant a également été informé qu'Elizabeth Matthews n'existait pas; il s'agissait plutôt d'un « nom de plume » utilisé par les intimées dans leur matériel publicitaire.

[13] L'appelant a répondu que le Document annonçait clairement qu'il était le gagnant du lot mentionné. Ses protestations ne donnèrent rien. Les intimées refusèrent fermement de lui payer la somme réclamée.

[14] Le 29 septembre 2000, l'appelant a déposé une requête introductive d'instance. Il demandait d'abord à la Cour supérieure du Québec de le déclarer gagnant du prix en argent mentionné dans le Document. Il plaidait que celui-ci constituait une offre de contracter au sens de l'art. 1388 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), offre qu'il avait acceptée en retournant le coupon-réponse. En conséquence, l'appelant a demandé à la Cour supérieure d'ordonner aux intimées de lui fournir la question de connaissances générales et de lui verser le montant du gros lot. À titre subsidiaire, l'appelant a demandé à la Cour supérieure de condamner les intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs correspondant à la valeur du gros lot (d.a., vol. I, p. 53).

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, Cohen J.)*

[15] Cohen J. began by considering the contractual portion of the claim. She found that the parties had not entered into a contract and accordingly refused to order payment of the prize claimed by the appellant.

[16] Cohen J. then considered the appellant's claim for damages, which was based on alleged violations of the *C.P.A.* She held that the convoluted style of the offer contravened Title II of the *C.P.A.* on prohibited business practices. She wrote the following:

The very same “conditional” wording which enabled Time to avoid the argument that a contract was formed or that it undertook unconditionally to pay \$833,337 to Mr. Richard, illustrates the contention that this document was *specifically* designed to mislead the recipient, that it contains misleading and even false representations, contrary to the clear wording of article 219 of the *Consumer Protection Act* [Emphasis in original; para. 34.]

[17] Cohen J. reached this conclusion on the basis of the general impression conveyed by the Document. Referring to s. 218 *C.P.A.*, she stated that the Document gave the general impression that the appellant had won the grand prize. In her view, the general design of the Document thus amounted to a false or misleading representation within the meaning of s. 219 *C.P.A.*

[18] Cohen J. added that the Document contained two false representations. First, its signer, Elizabeth Matthews, did not exist, so she could not have “certified” the content of the Document, contrary to what was stated. That fiction was in clear contravention of ss. 219 and 238 *C.P.A.*, since it gave an imaginary person a particular status or identity (para. 38). Next, the fact that the appellant might not be the grand prize winner had been withheld from him by the respondents or, at the very least, had been “buried in a sea of text” with the expectation

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (2007 QCCS 3390, [2007] R.J.Q. 2008, la juge Cohen)*

[15] La juge Cohen a d'abord analysé le volet contractuel de la réclamation. À cet égard, elle a conclu qu'aucun contrat n'était intervenu entre les parties. Elle a donc refusé d'ordonner le paiement du prix réclamé par l'appellant.

[16] La juge Cohen a ensuite analysé la réclamation de dommages-intérêts de l'appellant, fondée sur des violations alléguées de la *L.p.c.* À cet égard, elle a jugé que la rédaction alambiquée de l'offre contrevenait aux prescriptions du titre II de la *L.p.c.* portant sur les pratiques interdites de commerce. Elle a écrit :

[TRADUCTION] Le même emploi de la forme « conditionnelle », qui a permis à Time d'échapper à l'argument qu'un contrat était intervenu ou qu'elle s'était engagée à verser à M. Richard, sans condition, la somme de 833 337 \$, illustre bien la prétention que ce document a été conçu *expressément* de manière à tromper son destinataire, qu'il contient des représentations trompeuses ou même fausses, et ce, en contravention du texte explicite de l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur* [En italique dans l'original; par. 34.]

[17] La juge Cohen a tiré cette conclusion sur la base de l'impression générale laissée par le Document. Se référant à l'art. 218 *L.p.c.*, elle a affirmé que le Document donnait l'impression générale que l'appellant avait gagné le gros lot. À son avis, la facture générale du Document constituait donc une représentation fautive ou trompeuse au sens de l'art. 219 *L.p.c.*

[18] La juge Cohen a ajouté que le Document contenait deux fausses représentations. D'abord, sa signataire, M^{me} Elizabeth Matthews, n'existait pas; elle n'avait donc pas pu « certifier » le contenu du Document, contrairement à ce qu'il indiquait. Cette fiction contrevenait clairement aux art. 219 et 238 *L.p.c.*, puisqu'elle conférait à une personne imaginaire un statut ou une identité particulière (par. 38). Ensuite, les intimées n'avaient pas dévoilé à l'appellant qu'il se pouvait qu'il ne soit pas le gagnant du gros lot ou, à tout le moins, cette information était

that his enthusiasm would induce him to subscribe to *Time* magazine (para. 39). In Cohen J.'s opinion, the failure to reveal such an important fact was contrary to s. 228 *C.P.A.* She summed up her view on the presence of false or misleading information in the Document as follows: "It is patently obvious to any reader that the mailing from Time was not only false and incomplete, it was specifically designed to be misleading, both in the words chosen, the size of the conditions or disclaimers and their ambiguity, especially to a person who is not reading in his or her mother tongue" (para. 40).

[19] Cohen J. added that she did not need to determine whether the appellant had actually been misled by the content of the Document (para. 49). To hold that a commercial representation is a practice prohibited by the *C.P.A.*, it is sufficient for a court to find that the average consumer, that is, one who is credulous and inexperienced, could be misled:

There can be no doubt here that the unsolicited publicity sent to Mr. Richard indeed had the capacity to mislead if viewed through the eyes of the average, inexperienced French-speaking consumer in Quebec. In any event, the testimony of Mr. Richard made it clear that he would never have read the subscription portion of the document had the misleading representations not been present, making it obvious that his paid subscription to *Time Magazine* was a direct result of these misleading representations in the present case. [para. 49]

[20] According to Cohen J., the respondents' advertising strategy, as revealed by the content of the Document, involved the use of practices prohibited by Title II of the *C.P.A.* As a result, the civil sanctions provided for in s. 272 *C.P.A.* were available.

[21] Relying on the principles adopted by the Quebec Court of Appeal in *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746, Cohen J. stated that, in certain circumstances, punitive damages can be awarded under s. 272 *C.P.A.* in the absence of prejudice to the consumer, that is,

[TRADUCTION] « submergée dans une mer de renseignements » de façon à miser sur son enthousiasme afin de l'inciter à s'abonner au magazine *Time* (par. 39). Selon la juge, l'omission de dévoiler un fait aussi important contrevenait à l'art. 228 *L.p.c.* La juge Cohen a résumé ainsi sa pensée concernant la présence d'informations fausses ou trompeuses dans le Document : [TRADUCTION] « Il saute aux yeux de tout lecteur que l'envoi postal de Time était non seulement faux et incomplet, mais qu'il avait aussi été expressément conçu de manière à tromper le lecteur — et particulièrement celui dont la langue maternelle n'est pas celle de l'envoi —, tant par son libellé que par la taille et l'ambiguïté des conditions ou avertissements » (par. 40).

[19] La juge Cohen a ajouté qu'elle n'avait pas à déterminer si le contenu du Document avait bel et bien trompé l'appelant (par. 49). Pour conclure qu'une représentation commerciale constituait une pratique interdite par la *L.p.c.*, il suffisait que le tribunal constate que le consommateur moyen, c'est-à-dire un consommateur crédule et inexpérimenté, pouvait être induit en erreur :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que la publicité non sollicitée envoyée à M. Richard pouvait effectivement s'avérer trompeuse aux yeux du consommateur québécois francophone moyen et inexpérimenté. Quoiqu'il en soit, il ressort clairement du témoignage de M. Richard qu'il n'aurait jamais lu la partie du document portant sur l'abonnement n'eut été la présence des représentations trompeuses, ce qui démontre de façon évidente que sa décision de s'abonner au magazine *Time* est directement imputable à ces représentations trompeuses. [par. 49]

[20] Selon la juge Cohen, la stratégie publicitaire des intimées, telle que révélée par le contenu du Document, s'est traduite par la commission de pratiques interdites au titre II de la *L.p.c.* Ces faits donnaient ouverture aux sanctions civiles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

[21] S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec découlant de l'arrêt *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746, la juge Cohen a affirmé que l'art. 272 *L.p.c.* permettait, en certaines circonstances, d'accorder des dommages-intérêts punitifs en l'absence de

even if compensatory damages are not awarded at the same time (para. 55). In any event, she found that the evidence in the record showed that the appellant had suffered moral injuries — difficulty sleeping and embarrassment in his relations with the people around him — as a result of the respondents’ refusal to pay him the grand prize (para. 57). Cohen J. set the value of those moral injuries at \$1,000.

[22] Next, Cohen J. stated that it was appropriate in this case to award the appellant punitive damages in addition to the compensatory damages. On the issue of the quantum of punitive damages, she added that art. 1621 *C.C.Q.* required the court to consider all the circumstances, including the debtor’s patrimonial situation and the gravity of the debtor’s fault. In discussing the gravity of the fault, Cohen J. held that the respondents had failed to fulfil the obligations imposed on them by the *C.P.A.* by sending “thousands of these false and misleading mailings to francophone consumers in Quebec” (para. 59). She added that the respondents had also violated the *Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11, by sending the appellant advertising material in English only (para. 64). In her view, such a violation of the *Charter of the French language* could be taken into consideration in assessing the quantum of punitive damages awarded under s. 272 *C.P.A.* (para. 66).

[23] Furthermore, Cohen J. stated that the sweepstakes advertising method was quite lucrative for the respondents. She noted that, although the quantum of punitive damages should not convey the impression that the court in this case was using those damages to indirectly uphold the contractual portion of the appellant’s claim, the quantum nonetheless had to reflect the deterrent function of such damages and take the respondents’ patrimonial situation into account. Exercising her judicial discretion, she fixed the quantum of the punitive damages awarded to the appellant at \$100,000, which corresponded to the value of the “Bonus” prize to

préjudice subi par le consommateur, c’est-à-dire sans que le tribunal n’octroie concurremment des dommages-intérêts compensatoires (par. 55). Quoiqu’il en soit, elle a néanmoins estimé que la preuve au dossier démontrait que l’appelant avait subi des dommages moraux — troubles de sommeil et embarras auprès de son entourage — à la suite du refus des intimées de lui verser le gros lot (par. 57). La juge Cohen a fixé à 1 000 \$ la valeur des dommages moraux subis par l’appelant.

[22] La juge Cohen a ensuite affirmé qu’il était opportun dans le présent dossier d’accorder des dommages-intérêts punitifs à l’appelant en sus des dommages-intérêts compensatoires. Abordant la question du quantum des dommages-intérêts punitifs, elle a ajouté que l’art. 1621 *C.c.Q.* prescrivait au tribunal de considérer l’ensemble des circonstances, y compris la situation patrimoniale du débiteur et la gravité de la faute commise. À l’égard de ce dernier aspect, la juge Cohen a décidé que les intimées avaient violé les obligations que leur imposait la *L.p.c.* en envoyant [TRADUCTION] « des milliers d’envois postaux faux et trompeurs à des consommateurs francophones au Québec » (par. 59). Elle a aussi mentionné que les intimées avaient également violé les dispositions de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, en faisant parvenir à l’appelant du matériel publicitaire en langue anglaise seulement (par. 64). À son avis, une telle contravention à la *Charte de la langue française* pouvait être prise en considération dans l’évaluation du quantum des dommages-intérêts punitifs octroyés en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* (par. 66).

[23] Par ailleurs, la juge Cohen a affirmé que la méthode publicitaire du programme « *Sweepstakes* » était fort lucrative pour les intimées. Tout en mentionnant que le quantum des dommages-intérêts punitifs ne devait pas, en l’espèce, donner l’impression que le tribunal utilisait ce type de dommages-intérêts pour accueillir indirectement le volet contractuel de la réclamation de l’appelant, elle a rappelé qu’il devait néanmoins refléter leur fonction dissuasive eu égard à la situation patrimoniale des intimées. Exerçant sa discrétion judiciaire, la juge Cohen a fixé à 100 000 \$ le quantum des dommages-intérêts punitifs octroyés

which the appellant would have been entitled if he had had the winning entry and returned the reply coupon within five days.

[24] Cohen J. further ordered, again exercising her judicial discretion, that the costs awarded to the appellant be calculated on the basis of the value of the action “as instituted”, namely \$1,250,887.10, thus enabling the appellant to be reimbursed a portion of his judicial and extrajudicial costs, including the fees paid to his attorneys (para. 73).

B. *Quebec Court of Appeal (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, Chamberland, Morin and Rochon JJ.A.)*

[25] Both parties appealed the Superior Court’s decision. The Quebec Court of Appeal, in reasons written by Chamberland J.A., allowed the respondents’ appeal and dismissed the incidental appeal. It thus dismissed the appellant’s recourse in damages in its entirety, but without costs because of the nature of the case and the novelty of the issues (para. 53).

[26] The Court of Appeal began by dismissing the appellant’s incidental appeal with respect to the payment of the prize. That conclusion is no longer being challenged. The principal issue concerned the award of compensatory and punitive damages against the respondents.

[27] The Court of Appeal held, contrary to the respondents’ argument, that the *C.P.A.* was applicable in this case. Chamberland J.A. pointed out that s. 217 *C.P.A.* clearly states that the fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made (para. 25). He added that in any event, the parties had in fact formed a contractual relationship by means of the offer to participate in a sweepstakes and the acceptance of that offer in the form of the return of the reply coupon (para. 26).

à l’appelant. Ce montant correspond à la valeur du « prix additionnel » auquel l’appelant aurait eu droit s’il avait détenu le numéro gagnant et retourné le coupon-réponse à l’intérieur d’un délai de cinq jours.

[24] Toujours dans l’exercice de sa discrétion judiciaire, la juge Cohen a ordonné que les dépens accordés à l’appelant soient calculés sur la base de la valeur de l’action [TRADUCTION] « telle qu’elle a été introduite », soit la somme de 1 250 887,10 \$. Cette conclusion voulait permettre à l’appelant d’être remboursé d’une partie de ses déboursés judiciaires et extrajudiciaires, y compris les honoraires versés à ses procureurs (par. 73).

B. *Cour d’appel du Québec (2009 QCCA 2378, [2010] R.J.Q. 3, les juges Chamberland, Morin et Rochon)*

[25] Les deux parties ont formé appel du jugement de la Cour supérieure. La Cour d’appel du Québec, dans une opinion rédigée par le juge Chamberland, a accueilli l’appel principal formé par les intimées et rejeté l’appel incident. La Cour d’appel a ainsi rejeté en totalité le recours en dommages-intérêts intenté par l’appelant, mais sans frais compte tenu de la nature du débat et de la nouveauté des questions en litige (par. 53).

[26] La Cour d’appel a d’abord rejeté le pourvoi incident de l’appelant quant au paiement du prix. Cette conclusion n’est plus remise en cause. Le débat principal a porté sur la condamnation des intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

[27] La Cour d’appel a décidé que la *L.p.c.* était applicable en l’espèce, contrairement aux prétentions des intimées. Le juge Chamberland a souligné que l’art. 217 *L.p.c.* indique clairement que la commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat (par. 25). Le juge Chamberland a ajouté qu’à tout événement, une relation contractuelle s’était bien formée entre les parties, par l’offre de participer à un concours et par son acceptation par le renvoi du coupon-réponse (par. 26).

[28] Following those initial findings, the Court of Appeal concluded that the respondents had not violated the *C.P.A.* First, in its view, the respondents had not violated s. 228 *C.P.A.* by failing to indicate clearly in the Document that the appellant might not be the grand prize winner (para. 28).

[29] Next, the Court of Appeal held that using the name of a fictitious person, Elizabeth Matthews, as the signer of the Document did not contravene s. 238(c) *C.P.A.* The use of a “pen name” did not on its own have the potential to mislead consumers about the merchant’s identity and was simply intended to [TRANSLATION] “personalize” the mailings (para. 29).

[30] Finally, Chamberland J.A. disagreed with Cohen J.’s view that the Document contained false or misleading representations contrary to s. 219 *C.P.A.* The Court of Appeal stated that it could not conclude that the Document might give the average Quebec consumer the general impression that the recipient was the grand prize winner (paras. 49-50). The court was not even critical of the respondents’ conduct:

[TRANSLATION] With respect, I see eye-catching text in the documentation sent to the [appellant], but I do not see any misleading, underhanded or deceitful statements. I even suspect that the [appellant], a well-informed businessman who worked locally and internationally in both French and English, understood the sweepstakes and his chances of winning perfectly well from the very start. [para. 51]

[31] According to the Court of Appeal, there were no false or misleading representations in the Document. Although the court seemed to acknowledge that the Document’s eye-catching headings might initially convey the impression that the appellant had just won the grand prize, it expressed the view that a careful reading of the Document was sufficient to dispel that impression. It is, in a word, up to consumers to be suspicious of advertisements that seem too good to be true. For these reasons, the Court of Appeal set aside the award of compensatory and punitive damages against the respondents.

[28] Après ces premières constatations, la Cour d’appel a conclu que les intimées n’avaient pas violé la *L.p.c.* D’abord, à son avis, les intimées n’avaient pas violé l’art. 228 *L.p.c.* en omettant d’écrire clairement sur le Document que l’appelant pouvait ne pas être le gagnant du gros lot (par. 28).

[29] Ensuite, la Cour d’appel a décidé que l’utilisation du nom d’une personne fictive, en l’occurrence Elizabeth Matthews, comme signataire du Document ne violait pas l’al. 238c) *L.p.c.* En l’espèce, la seule utilisation d’un « nom de plume » n’était pas susceptible de tromper les consommateurs sur l’identité du commerçant, mais ne visait qu’à « personnaliser » les envois postaux (par. 29).

[30] Finalement, le juge Chamberland a exprimé son désaccord avec l’opinion de la juge Cohen selon laquelle le Document contenait des représentations fausses ou trompeuses, contrairement aux prescriptions de l’art. 219 *L.p.c.* La Cour d’appel se disait incapable de conclure que le Document était susceptible de laisser, chez le consommateur québécois moyen, l’impression générale que le destinataire était le gagnant du gros lot mentionné (par. 49-50). La cour ne se montrait même pas critique à l’égard du comportement des intimées :

Avec égards pour l’opinion contraire, je vois dans la documentation transmise à l’[appellant] un texte accrocheur, mais pas de déclarations trompeuses, déloyales ou fourbes. Je soupçonne même l’[appellant], un homme d’affaires averti œuvrant sur la scène locale et internationale, en français et en anglais, d’avoir parfaitement bien compris ce qu’il en était du sweepstake et de ses chances de gagner, et ce, depuis le tout début. [par. 51]

[31] D’après la Cour d’appel, le Document ne contenait aucune représentation fausse ou trompeuse. Bien qu’elle ait semblé reconnaître que ses titres accrocheurs pouvaient initialement donner l’impression que l’appelant venait de gagner le gros lot, à son avis, une lecture attentive du Document suffisait pour dissiper cette impression. En quelque sorte, il appartenait aux consommateurs de se méfier des messages publicitaires aux apparences trop avantageuses. Pour ces motifs, la Cour d’appel a cassé la condamnation des intimées à des dommages-intérêts compensatoires et punitifs.

IV. AnalysisA. *Issues*

[32] This appeal raises the following issues:

1. What is the proper approach in Quebec for determining whether an advertisement constitutes a false or misleading representation for the purposes of the *Consumer Protection Act*?
2. In the absence of a contract referred to in s. 2 *C.P.A.*, can a consumer exercise a recourse in damages under s. 272 *C.P.A.*?
3. What are the conditions for exercising the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.*?
4. Should punitive damages be awarded in this case and, if so, what criteria should be considered in determining their quantum?

B. *Review of the General Objectives of Consumer Law and the Structure of the C.P.A.*

[33] For the purposes of this appeal, this Court must interpret certain core components of the legal scheme established by the *C.P.A.* As we mentioned above, we must define the characteristics of the prohibition against certain advertising practices and the conditions for exercising the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* where that prohibition has been violated. For this, a brief review of the objectives of modern consumer law and the origins of that law in Quebec and Canada will be helpful.

- (1) Rise of the Consumer Society and Its Impact on the Normative Environment of Consumer Protection

[34] Historically, the Canadian consumer protection legislation was originally focused on protecting

IV. AnalyseA. *Questions en litige*

[32] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

1. Quelle est la méthode appropriée, au Québec, pour évaluer si une publicité constitue une représentation fautive ou trompeuse pour l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*?
2. En l'absence de contrat visé par l'art. 2 *L.p.c.*, le consommateur peut-il intenter un recours en dommages-intérêts en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*?
3. Quelles sont les conditions d'ouverture du recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.*?
4. Doit-on accorder des dommages-intérêts punitifs en l'espèce et, dans l'affirmative, quels critères doivent être considérés pour en déterminer le montant?

B. *Rappel des objectifs généraux du droit de la consommation et présentation de la structure de la L.p.c.*

[33] Ce pourvoi demande à notre Cour d'interpréter des éléments centraux du régime juridique mis en place par la *L.p.c.* Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous sommes appelés à préciser en l'espèce les paramètres qui encadrent l'interdiction de certaines pratiques publicitaires, ainsi que les conditions d'ouverture du recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* en cas de violation de cette interdiction. Dans ce contexte, il s'avère pertinent d'effectuer un bref rappel des objectifs poursuivis par le droit de la consommation moderne et de ses origines au Québec et au Canada.

- (1) L'avènement de la société de consommation et ses incidences sur l'environnement normatif en matière de protection du consommateur

[34] Historiquement, la législation canadienne destinée à protéger le consommateur s'est d'abord

consumers from [TRANSLATION] “abuses of power” by merchants (L.-A. Couture, “Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien”, in *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 303, at p. 307).

[35] Preserving a competitive economic environment remained central to Canadian consumer protection mechanisms until the mid-20th century. Consumer protection remained indirect in nature: for example, federal legislation was focused more on regulating the Canadian economy at a structural level than on directly protecting consumers’ interests (see J.-L. Baudouin, “Rapport général”, in *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 3, at p. 4).

[36] With the rise of the consumer society after World War II, however, new concerns came to the fore with respect, in particular, to the increased vulnerability of consumers (N. L’Heureux and M. Lacoursière, *Droit de la consommation* (6th ed. 2011), at pp. 1-4).

[37] Changes in the marketplace led to the realization that consumers needed to be better protected. In fact, the liberalization of markets favoured the emergence of systems focused more on protecting consumers (see Baudouin, at pp. 3-4; see also *Prebushewski v. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 SCC 28, [2005] 1 S.C.R. 649, at para. 33).

[38] Both the Parliament of Canada and the Quebec legislature tried to resolve the problems raised by the new consumer society. Within the Canadian constitutional framework, Parliament and the legislatures have all played important — and often complementary — roles in this regard. We will not dwell here on the measures adopted by Parliament. Instead, we will be focusing on the Quebec legislation and on how it has developed.

concentrée sur la protection contre les « abus de pouvoirs » commis par les commerçants (L.-A. Couture, « Rapport sur la protection du consommateur au niveau fédéral en droit pénal canadien », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 303, p. 307).

[35] La préservation d’un environnement économique concurrentiel est demeurée au cœur des mécanismes de protection du consommateur au Canada jusqu’au milieu du XX^e siècle. La protection du consommateur conservait un caractère indirect : par exemple, la législation fédérale se préoccupait davantage des orientations structurelles de l’économie canadienne que de la protection particulière des intérêts du consommateur (voir J.-L. Baudouin, « Rapport général », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 24, *La protection des consommateurs* (1975), 3, p. 4).

[36] Toutefois, après la Deuxième Guerre mondiale, l’avènement de la société de consommation a fait apparaître des préoccupations nouvelles, notamment des inquiétudes au sujet de la vulnérabilité accrue du consommateur (N. L’Heureux et M. Lacoursière, *Droit de la consommation* (6^e éd. 2011), p. 1-4).

[37] L’évolution des marchés a fait reconnaître le besoin d’une protection accrue du consommateur. En fait, la libéralisation des marchés a favorisé l’émergence de régimes plus orientés vers la protection du consommateur (voir Baudouin, p. 3-4; voir aussi *Prebushewski c. Dodge City Auto (1984) Ltd.*, 2005 CSC 28, [2005] 1 R.C.S. 649, par. 33).

[38] Le Parlement du Canada et le législateur québécois ont tous deux cherché à résoudre les problèmes posés par l’avènement de la société de consommation. Dans le cadre constitutionnel canadien, le Parlement et les législatures ont tous joué un rôle important et souvent complémentaire en ces matières. Nous n’insisterons pas ici sur les mesures adoptées par le Parlement fédéral. Notre opinion portera sur la législation québécoise et son évolution.

[39] The rise of the consumer society called attention to the limits of the general law in Quebec, as in the other Canadian provinces. In Quebec, the contractual fairness model based on freedom of contract, consensualism and the binding force of contracts seemed increasingly unsuited to ensuring real equality between merchants and consumers. When the Quebec legislature first became involved in this area, its goal was to develop a new model of contractual fairness based on a scheme of public order that would be an exception to the traditional rules of the general law (see Baudouin, at p. 5).

[40] Quebec consumer law has essentially centred around two successive consumer protection statutes enacted in 1971 and 1978, which were subsequently supplemented by the inclusion of certain provisions of public order in the *Civil Code of Québec*. The first *Consumer Protection Act* (S.Q. 1971, c. 74) applied only to contracts involving credit and distance contracts, and did not deal separately with business practices. In reality, advertising was regulated only indirectly by means of a legal fiction incorporating its content as a term of the resulting contract. Within just a few years after the first Act came into force, it had become obvious that the solution adopted by the legislature needed to be reviewed.

[41] Today's *Consumer Protection Act* establishes a much more elaborate legal scheme than the previous version did. Its enactment reflects the Quebec legislature's desire to extend the protection of the *C.P.A.* to a broader range of contracts and to explicitly regulate certain business practices that are considered fraudulent as regards their effect on consumers. In practical terms, the Act is divided into seven titles that reflect the main concerns of Quebec consumer law. Title I, "Contracts Regarding Goods and Services", contains provisions whose primary purpose is to restore the contractual balance between merchants and consumers. Title II, "Business Practices", identifies certain types of business conduct as prohibited practices

[39] L'avènement de la société de consommation a rendu évidentes les limites du droit commun au Québec comme dans les autres provinces canadiennes. Au Québec, le modèle de justice contractuelle fondé sur la liberté de contracter, le consensualisme et la force obligatoire du contrat apparaissait de moins en moins adapté pour assurer une réelle égalité entre commerçants et consommateurs. L'intervention du législateur québécois en ce domaine a initialement été inspirée par la recherche d'un modèle différent de justice contractuelle fondé sur un régime d'ordre public qui dérogerait aux règles traditionnelles du droit commun (voir Baudouin, p. 5).

[40] Le droit québécois de la consommation s'est pour l'essentiel organisé autour de deux lois successives sur la protection du consommateur, adoptées respectivement en 1971 et 1978, complétées plus tard par certaines dispositions d'ordre public contenues dans le *Code civil du Québec*. La première *Loi de la protection du consommateur* (L.Q. 1971, ch. 74) ne s'appliquait qu'aux contrats assortis d'un crédit ou conclus à distance, et ne réglementait pas les pratiques de commerce de façon autonome. En réalité, la publicité n'était régie qu'indirectement par le biais d'une fiction juridique l'incorporant aux termes du contrat. Quelques années seulement après l'entrée en vigueur de la première loi, il était devenu évident que la solution adoptée par le législateur québécois devait être revue.

[41] La *Loi sur la protection du consommateur* applicable aujourd'hui institue un régime juridique beaucoup plus élaboré que celui établi par sa version précédente. Son adoption témoigne de la volonté du législateur québécois d'étendre la protection de la *L.p.c.* à un ensemble plus vaste de contrats et de régir explicitement certaines pratiques de commerce jugées dolosives pour le consommateur. Concrètement, la loi est divisée en sept titres qui reflètent les grandes orientations du droit québécois de la consommation. Le titre I, intitulé « Contrats relatifs aux biens et aux services », contient des dispositions qui visent principalement à rétablir l'équilibre contractuel entre le commerçant et le consommateur. Le titre II, intitulé « Pratiques de

in order to ensure the veracity of information provided to consumers through advertising or otherwise.

[42] These two main titles are supplemented by, among others, Title IV, which sets out the civil and penal recourses that can be exercised to sanction violations of the Act by merchants. Aside from the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.*, on which this appeal is focused, the main recourses are as follows: a demand by a consumer for the nullity of a contract (s. 271 *C.P.A.*), a penal proceeding instituted by the Director of Criminal and Penal Prosecutions (s. 277 *C.P.A.*) and an application for an interlocutory or permanent injunction by the Attorney General of Quebec, the president of the Office de la protection du consommateur (“Office”) or a legal person that is a consumer advocacy body (ss. 290, 310 and 316 *C.P.A.*). The president of the Office may also negotiate a voluntary undertaking by a merchant to comply with the Act (s. 314 *C.P.A.*).

(2) Protection Against False or Misleading Advertising

[43] The measures to protect consumers from fraudulent advertising practices are one expression of a legislative intent to move away from the maxim *caveat emptor*, or “let the buyer beware”. As a result of these measures, merchants, manufacturers and advertisers are responsible for the veracity of information they provide to consumers and may, should such information contain falsehoods, incur the civil or penal consequences provided for in the legislation. As Judge Matheson of the Ontario County Court explained in *R. v. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100, a case involving federal law, the maxim *caveat venditor* is now far more appropriate to describe the merchant-consumer relationship. In an oft-cited judgment, he wrote the following:

commerce », assimilé à des pratiques interdites certains comportements commerciaux afin d’assurer la véracité de l’information transmise au consommateur par la publicité ou autrement.

[42] Ces deux titres principaux sont complétés notamment par le titre IV, qui prévoit les recours civils et pénaux susceptibles d’être exercés afin de sanctionner les manquements à la loi commis par les commerçants. En faisant abstraction du recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.*, dont les conditions d’exercice sont au cœur du présent pourvoi, les principaux recours sont les suivants : recours du consommateur en nullité du contrat (art. 271 *L.p.c.*), poursuite pénale intentée par le directeur des poursuites criminelles et pénales (art. 277 *L.p.c.*) et recours en injonction interlocutoire ou permanente intenté, selon le cas, par le procureur général du Québec, le président de l’Office de la protection du consommateur (« Office ») ou une personne morale dont la mission est de protéger le consommateur (art. 290, 310 et 316 *L.p.c.*). Par ailleurs, le président de l’Office peut également négocier avec un commerçant un engagement volontaire de respecter la loi (art. 314 *L.p.c.*).

(2) La protection contre la publicité fautive ou trompeuse

[43] Les mesures destinées à protéger le consommateur contre les pratiques publicitaires frauduleuses constituent l’une des manifestations de la volonté des corps législatifs de se distancier de la maxime *caveat emptor*, qui signifie « que l’acheteur prenne garde ». En vertu de ces mesures, il appartient au commerçant, au fabricant ou au publicitaire de s’assurer de la véracité de l’information transmise au consommateur. À défaut, il s’expose à en subir les conséquences civiles ou pénales prévues par la législation. Comme l’a expliqué le juge Matheson, de la Cour de comté de l’Ontario, dans l’affaire *R. c. Colgate-Palmolive Ltd.*, [1970] 1 C.C.C. 100, impliquant la mise en œuvre du droit fédéral, c’est bien davantage la maxime *caveat venditor* qui trouve application de nos jours dans le contexte des relations entre commerçants et consommateurs. Dans son jugement souvent cité depuis, il a écrit ce qui suit :

This legislation is the expression of a social purpose, namely the establishment of more ethical trade practices calculated to afford greater protection to the consuming public. It represents the will of the people of Canada that the old maxim *caveat emptor*, let the purchaser beware, yield somewhat to the more enlightened view *caveat venditor* — let the seller beware. [p. 102]

(3) Protection Against False or Misleading Representations in the C.P.A.

[44] One of the main objectives of Title II of the *C.P.A.* is to protect consumers from false or misleading representations. Many of the practices it prohibits relate to the veracity of information provided to consumers. Section 219 *C.P.A.* sets out this objective in very clear language. It provides, quite generally, that no merchant, manufacturer or advertiser may make false or misleading representations to a consumer by any means whatever. The word “representation” is defined in s. 216 *C.P.A.* as including an affirmation, behaviour or an omission. Section 219 *C.P.A.* is supplemented by prohibitions relating to certain specific types of representations (ss. 220 to 251 *C.P.A.*).

[45] Section 218 *C.P.A.* guides the application of all these provisions of Title II. It explains the approach to be used to determine whether a representation is to be considered a prohibited practice. Its wording is based to a large extent on that of s. 52(4) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, a slightly different version of which can now be found in s. 52(4) of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34. Section 218 *C.P.A.* reads as follows:

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.

[46] The analytical approach provided for in s. 218 *C.P.A.* requires the consideration of two factors: the “general impression” given by a representation and the “literal meaning” of the words used in it. We will review the requirements of each of these two factors.

[TRADUCTION] Cette loi est l’expression d’un objectif social, à savoir l’établissement de pratiques de commerce plus saines visant à mieux protéger le consommateur. Elle représente la volonté de la population canadienne de voir la vieille maxime *caveat emptor* — que l’acheteur prenne garde — céder quelque peu le pas au point de vue plus éclairé du *caveat venditor* — que le vendeur prenne garde. [p. 102]

(3) La protection contre les représentations fausses ou trompeuses dans la L.p.c.

[44] Un des objectifs principaux du titre II de la *L.p.c.* est la protection du consommateur contre les représentations fausses ou trompeuses. Un nombre important de pratiques qu’il interdit sont reliées à la véracité de l’information transmise au consommateur. L’article 219 *L.p.c.* exprime de façon particulièrement nette cet objectif. En effet, il interdit de façon générale à tout commerçant, fabricant ou publicitaire, de faire par quelque moyen que ce soit, une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur. En effet, la notion de « représentation » est définie à l’art. 216 *L.p.c.* comme comprenant une affirmation, un comportement ou une omission. Des interdictions relatives à certaines représentations spécifiques (art. 220 à 251 *L.p.c.*) complètent l’art. 219 *L.p.c.*

[45] L’article 218 *L.p.c.* encadre l’application de toutes ces dispositions du titre II. Il expose la méthode prescrite pour déterminer si une représentation doit être considérée comme une pratique interdite. Son libellé est fortement inspiré de celui du par. 52(4) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, L.R.C. 1985, ch. C-23, dont une version légèrement modifiée se trouve aujourd’hui au par. 52(4) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34. L’article 218 *L.p.c.* prévoit ce qui suit :

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.

[46] La méthode d’analyse prévue à l’art. 218 *L.p.c.* commande l’examen de deux éléments : « l’impression générale » donnée par une représentation, ainsi que le « sens littéral » des termes qui y sont employés. Nous examinerons successivement la signification de ces deux éléments.

[47] The phrase “literal meaning of the terms used therein” does not raise any interpretation problems. It simply means that every word used in a representation must be interpreted in its ordinary sense. The purpose of this part of s. 218 *C.P.A.* is to prohibit merchants from raising a defence based on a subtle, technical or convoluted meaning of a word used in a representation. The legislature’s intention was thus that the meanings given to words used in representations be the same as their meanings in everyday life.

[48] What is meant by the expression “general impression” requires further explanation, however. Although there have been few cases on this point, the courts seem in some recent decisions to have established more explicit principles from which a predominant interpretation can be drawn.

[49] One of these principles that has recently been developed more clearly by the Quebec courts relates to the abstract nature of the analysis of the general impression given by a representation. Influenced by Professor L’Heureux’s comments on this point, the courts now seem to accept, as did the courts below in the instant case, that the “general impression” conveyed by a representation must be analysed in the abstract, that is, without considering the personal attributes of the consumer who has instituted proceedings against the merchant. (See *Québec (Procureur général) v. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL) (C.Q. (Crim. & Pen. Div.)), at paras. 39-40; *Option Consommateurs v. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII), at paras. 71-73; N. L’Heureux, *Droit de la consommation* (5th ed. 2000), at p. 347. See also *Tremblay v. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII), at para. 97; and L’Heureux and Lacoursière, at pp. 489-90.)

[50] This approach is consistent with the spirit of the *C.P.A.*, whose main objective is to protect consumers. The courts must therefore be able to sanction any representation that, from an objective standpoint, constitutes a prohibited practice. Whether a commercial representation did or did

[47] L’expression « sens littéral des termes qui y sont employés » ne pose pas de problème d’interprétation. Elle reconnaît simplement que chaque mot contenu dans une représentation doit être interprété selon son sens ordinaire. Cette partie du texte de l’art. 218 *L.p.c.* vise à interdire aux commerçants de soulever une défense basée sur une signification subtile, technique ou alambiquée d’un mot utilisé dans une représentation. Le législateur a ainsi souhaité que l’on donne aux mots utilisés dans les représentations un sens conforme à celui qu’ils possèdent dans la vie quotidienne.

[48] En revanche, la notion d’« impression générale » requiert davantage d’explications. Bien que le corpus jurisprudentiel en la matière demeure limité, certaines décisions récentes paraissent avoir établi plus explicitement des principes qui permettent de dégager une interprétation dominante.

[49] L’un de ces principes récemment reconnus plus clairement par la jurisprudence québécoise concerne le caractère *in abstracto* de l’analyse de l’impression générale donnée par une représentation. Influencée en cette matière par les commentaires de la professeure L’Heureux, la jurisprudence semble désormais reconnaître, comme les tribunaux inférieurs dans ce dossier, que « l’impression générale » donnée par une représentation doit être analysée *in abstracto*, c’est-à-dire en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur à l’origine de la procédure engagée contre le commerçant. (Voir *Québec (Procureur général) c. Distribution Canovex Inc.*, [1996] J.Q. n° 5302 (QL) (C.Q. crim. & pén.), par. 39-40; *Option Consommateurs c. Brick Warehouse, l.p.*, 2011 QCCS 569 (CanLII), par. 71-73; N. L’Heureux, *Droit de la consommation* (5^e éd. 2000), p. 347. Voir aussi *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, 2011 QCCS 3078 (CanLII), par. 97; et L’Heureux et Lacoursière, p. 489-490.)

[50] Cette approche respecte l’esprit de la *L.p.c.*, dont l’objectif principal demeure la protection du consommateur. Les tribunaux doivent alors être en mesure de sanctionner toute représentation qui, objectivement, constitue une pratique interdite. Le fait qu’une représentation commerciale ait causé ou

not cause prejudice to one or more consumers is not relevant to the determination of whether a merchant engaged in a prohibited practice within the meaning of Title II of the *C.P.A.* The *C.P.A.* is concerned not only with remedying the harm caused to consumers by false or misleading representations, but also with preventing the distribution of advertisements that could mislead consumers and possibly cause them various types of prejudice.

[51] In sum, this is the objective being pursued in requiring that an abstract analysis be conducted under s. 218 *C.P.A.* This approach takes account of the concrete impact that advertising can have on consumers in their everyday lives. Professor Claude Masse has written the following on this subject:

[TRANSLATION] Commercial advertising often plays on the general impression that may be conveyed by an advertisement and even on the literal meaning of the terms used. Information in advertisements is transmitted quickly. Advertising relies on the image and the impression of the moment. This general impression is often what is sought in advertising. By definition, consumers do not have time to think at length about the real meaning of the messages being conveyed to them or about whether words are being used in their literal sense. The content of advertising is taken seriously in consumer law. Consumers do not have to wonder whether or not the promises made to them or the undertakings given are realistic, serious or plausible. Merchants, manufacturers and advertisers are therefore bound by the content of messages actually conveyed to consumers. [Emphasis added.]

(Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires (1999), at p. 828)

[52] The use of the general impression test of s. 218 *C.P.A.* reflects how, in practice, consumers are very frequently led to exercise their freedom of choice. The question thus becomes how the courts are to determine the general impression conveyed by a commercial representation. The parties have taken very different positions in this Court on the interpretation of this concept.

[53] The appellant basically argues that the general impression conveyed by a written advertisement

non un préjudice à un ou plusieurs consommateurs n'est pas pertinent pour décider si un commerçant a commis une pratique interdite au sens du titre II de la *L.p.c.* La loi vise non seulement à réparer le tort causé aux consommateurs par des représentations fausses ou trompeuses, mais également à prévenir la diffusion de messages publicitaires capables de tromper les consommateurs et, éventuellement, de leur causer divers préjudices.

[51] En somme, la conduite d'une analyse *in abstracto* en vertu de l'art. 218 *L.p.c.* vise à réaliser cet objectif. Cette approche tient compte de la façon dont la publicité peut affecter concrètement la vie quotidienne du consommateur. À ce sujet, le professeur Claude Masse a écrit :

La publicité commerciale joue en effet souvent sur l'impression générale que peut laisser une publicité et même sur le sens littéral des mots employés. Les informations publicitaires sont transmises rapidement. On y mise sur l'image et l'impression du moment. C'est cette impression générale qui est souvent recherchée par la publicité. Le consommateur n'a pas, par définition, le temps de se livrer à de longues réflexions sur le sens véritable des messages qu'on lui communique ou sur la question de savoir si le sens des mots employés correspond ou non à leur sens littéral. Le droit de la consommation prend le contenu de la publicité au sérieux. Le consommateur n'a pas à se demander si les promesses qu'on lui fait ou les engagements que l'on prend sont ou non réalistes, sérieux ou vraisemblables. Le commerçant, le fabricant et le publicitaire sont donc liés par le contenu du message réellement communiqué aux consommateurs. [Nous soulignons.]

(Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires (1999), p. 828)

[52] L'emploi du critère de l'impression générale fixé à l'art. 218 *L.p.c.* vise à traduire la façon dont, en pratique, les consommateurs sont très souvent amenés à exercer leur liberté de choix. Il faut alors déterminer comment les tribunaux doivent apprécier l'impression générale donnée par une représentation commerciale. Les parties ont adopté des positions fort contradictoires devant notre Cour à l'égard de l'interprétation de cette notion.

[53] L'appelant plaide essentiellement que l'impression générale donnée par une publicité écrite

must be assessed contextually, that is, by considering both the writing style and the choice of words. He submits that the approach required by s. 218 *C.P.A.* does not involve considering the words used in an advertisement in isolation from the medium in which they are used. In other words, the appellant contends that the general impression is based both on the layout of an advertisement and on the meaning of the words used.

[54] The respondents counter that the general impression test must not be likened to an “instant impression” test. They argue that the general impression is not the instant impression conveyed by an advertisement’s layout and that the courts cannot dispense with a careful reading of a written advertisement. The respondents therefore submit that s. 218 *C.P.A.* requires an analytical approach that emphasizes the text of an advertisement rather than its layout.

[55] In our opinion, the respondents are wrong to downplay the importance of the layout of an advertisement. It must be remembered that the legislature adopted the general impression test to take account of the techniques and methods that are used in commercial advertising to exert a significant influence on consumer behaviour. This means that considerable importance must be attached not only to the text but also to the entire context, including the way the text is displayed to the consumer.

[56] However, the respondents are right to say that the general impression referred to in s. 218 *C.P.A.* is not the impression formed as a result of a rushed or partial reading of an advertisement. The analysis under that provision must take account of the entire advertisement rather than merely of portions of its content. But it is just as true that the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.* does not involve the minute dissection of the text of an advertisement to determine whether the general impression it conveys is false or misleading. The courts must not approach a written advertisement as if it were a commercial contract by reading it several times,

doit s’apprécier de façon contextuelle, c’est-à-dire d’une façon qui tient compte autant du style de rédaction que du choix des mots utilisés. Il affirme que l’approche prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* ne consiste pas à extraire les mots employés dans une publicité du support sur lequel ils sont reproduits. En d’autres termes, l’appelant soutient que l’impression générale est conditionnée à la fois par la facture visuelle d’une publicité et par la signification des mots utilisés.

[54] Les intimées répondent que le critère de l’impression générale ne doit pas être assimilé à celui de « l’impression instantanée ». Elles plaident que l’impression générale ne correspond pas à l’impression instantanée laissée par la facture visuelle d’une publicité et que les tribunaux ne peuvent faire l’économie d’une lecture attentive des publicités écrites. Les intimées soutiennent donc que l’art. 218 *L.p.c.* prescrit une méthode d’analyse qui place l’accent sur le texte de la publicité plutôt que sur sa facture visuelle.

[55] À notre avis, les intimées ont tort de négliger l’importance de la facture visuelle d’une publicité. Il faut retenir d’abord que le législateur a adopté le critère de l’impression générale pour tenir compte des techniques et méthodes utilisées dans la publicité commerciale afin d’influencer de manière importante le comportement du consommateur. Cette réalité commande que l’on attache une importance considérable non seulement au texte, mais à tout son contexte, notamment à la manière dont il est présenté au consommateur.

[56] Les intimées ont cependant raison d’affirmer que l’impression générale à laquelle réfère l’art. 218 *L.p.c.* n’est pas celle qui se dégage d’une lecture précipitée ou partielle de la publicité. L’analyse requise par cette disposition doit prendre en considération l’ensemble de la publicité plutôt que de simples bribes de son contenu. Toutefois, la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* s’oppose tout autant à un décorticage minutieux du texte d’une publicité aux fins de déterminer si l’impression générale qu’elle donne est fausse ou trompeuse. En effet, les tribunaux ne doivent pas aborder une publicité écrite comme un contrat commercial, c’est-à-dire la lire

going over every detail to make sure they understand all its subtleties. Reading over the entire text once should be sufficient to assess the general impression conveyed by a written advertisement, and it is that general impression that will then make it possible to determine whether a representation made by a merchant constitutes a prohibited practice.

[57] In sum, it is our opinion that the test under s. 218 *C.P.A.* is that of the first impression. In the case of false or misleading advertising, the general impression is the one a person has after an initial contact with the entire advertisement, and it relates to both the layout of the advertisement and the meaning of the words used. This test is similar to the one that must be applied under the *Trade-marks Act*, R.S.C. 1985, c. T-13, to determine whether a trade-mark causes confusion (*Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 SCC 23, [2006] 1 S.C.R. 824, at para. 20; *Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 SCC 27, [2011] 2 S.C.R. 387, at para. 41).

[58] We cannot therefore accept the distinction proposed by the respondents between “instant impression” and “general impression”. In actual fact, the respondents are asking this Court to apply a standard much more exacting than that of the first impression. This conclusion flows necessarily from their position on the application of the general impression test to the facts of the case at bar. To explain why their advertising strategy does not contravene Title II of the *C.P.A.*, they state that the “documents . . . were in the possession of [the appellant] for a lengthy period of time and [that he] was able to read them carefully on several occasions before sending in the Official Entry Certificate” (R.F., at para. 46 (emphasis added)).

[59] We will now consider the approach taken by the Court of Appeal in this case in light of the principles discussed above regarding the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.* With respect, the Court of Appeal seems, in our view, to have favoured an approach that does away with the need to ascertain the general impression conveyed by the

plusieurs fois, en s’attachant à tous ses détails pour en comprendre toutes les subtilités. Une seule lecture d’ensemble devrait suffire pour apprécier l’impression générale donnée par une publicité écrite. Cette impression générale permettra alors de déterminer si une représentation faite par un commerçant constitue une pratique interdite.

[57] En somme, à notre avis, l’art. 218 *L.p.c.* pose le critère de la première impression. En ce qui concerne la publicité fautive ou trompeuse, l’impression générale est celle qui se dégage après un premier contact complet avec la publicité, et ce, à l’égard tant de sa facture visuelle que de la signification des mots employés. Cette méthode d’analyse ressemble d’ailleurs à celle qui doit être appliquée en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13, afin de déterminer si une marque crée de la confusion (*Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23, [2006] 1 R.C.S. 824, par. 20; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387, par. 41).

[58] Ainsi, nous ne saurions accepter la distinction proposée par les intimées entre « impression instantanée » et « impression générale ». En réalité, les intimées invitent notre Cour à appliquer une norme beaucoup plus exigeante que celle de la première impression. Leur position relativement à l’application du critère de l’impression générale aux faits du présent dossier impose une telle conclusion. En effet, afin d’expliquer les raisons pour lesquelles leur stratégie publicitaire ne contrevient pas aux prescriptions du titre II de la *L.p.c.*, elles affirment que les [TRADUCTION] « documents [. . .] ont été en la possession de [l’appelant] durant une longue période, ce qui a permis à ce dernier de les lire attentivement à plusieurs occasions avant d’envoyer le certificat officiel de participation » (m.i., par. 46 (nous soulignons)).

[59] Nous examinerons maintenant l’approche adoptée par la Cour d’appel en l’espèce, en appliquant les principes dégagés plus haut au sujet de la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.* Avec égards, nous sommes d’avis que la Cour d’appel paraît avoir privilégié une approche qui substitue à la recherche de l’impression générale laissée par

Document and replaces it with an opinion resulting from an analysis. In substance, this approach involved dissecting the Document to isolate and connect parts of sentences to reveal the “real message” it conveyed (paras. 45-48). This led the Court of Appeal to attach excessive importance to the parts of the Document containing phrases such as “[i]f you have and return the Grand Prize winning entry” and “if you hold the Grand Prize winning number” (A.R., vol. II, at p. 59). In so doing, it departed from the general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.*

[60] This dissection of the text by the Court of Appeal resembles the classical civil law approach to contract analysis and strays from the determination of the general impression the entire advertisement conveys to a consumer. Furthermore, the purpose of Title II of the *C.P.A.* is to make merchants responsible for the content of their advertisements on the basis of the general impression the advertisements convey. By adopting so exacting a standard in s. 218 *C.P.A.*, the legislature intended to ensure that consumers could view commercial advertising with confidence rather than suspicion. Thus, the objective of the current legislation is to enable a consumer to assume that the general impression conveyed by an advertisement is accurate and not the opposite. In sum, the analytical approach chosen by the Court of Appeal for establishing the general impression conveyed by the respondents’ advertisement was inconsistent with the general impression test adopted by the legislature.

(4) Consumer in Issue in Title II of the *C.P.A.*

[61] The above discussion of the general impression concept leaves an important question unanswered: From what perspective should the courts assess the general impression conveyed by a commercial representation? Who is the consumer for the purposes of s. 218 *C.P.A.*? Answering this question is the second step of the analytical approach required by s. 218 *C.P.A.*

le Document, celle d’une « opinion après analyse ». En substance, cette approche a consisté à décortiquer le Document pour isoler et mettre en relation des extraits de phrases qui révéleraient le « vrai message » véhiculé (par. 45-48). Cette méthode a conduit la Cour d’appel à accorder une importance démesurée aux extraits du Document contenant des expressions telles que [TRADUCTION] « [s]i vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps » et « si vous détenez le numéro gagnant du Gros Lot » (d.a., vol. II, p. 59). En procédant ainsi, la Cour d’appel n’a pas respecté le critère de l’impression générale énoncé à l’art. 218 *L.p.c.*

[60] Cette dissection du texte par la Cour d’appel se rapproche de la méthode classique d’analyse des contrats de droit civil et s’éloigne d’une recherche de l’impression générale d’ensemble que la publicité donne au consommateur. De plus, les dispositions du titre II de la *L.p.c.* veulent rendre les commerçants responsables du contenu de leurs publicités sur la base de l’impression générale qu’elles donnent. En adoptant une norme aussi exigeante à l’art. 218 *L.p.c.*, le législateur a souhaité que le consommateur examine la publicité commerciale avec confiance plutôt qu’avec méfiance. La loi actuelle souhaite ainsi que le consommateur puisse présumer que l’impression générale donnée par une publicité correspond à la réalité, et non le contraire. En somme, la méthode d’analyse choisie par la Cour d’appel pour déterminer l’impression générale donnée par la publicité des intimées ne respectait pas le critère de l’impression générale que le législateur a retenu.

(4) Le consommateur visé par le titre II de la *L.p.c.*

[61] La discussion de la notion d’impression générale qui précède laisse néanmoins en suspens une question importante : selon quelle perspective les tribunaux doivent-ils apprécier l’impression générale donnée par une représentation commerciale? Qui est le consommateur visé par l’art. 218 *L.p.c.*? La réponse à cette question constitue le deuxième volet de la méthode d’analyse prescrite par l’art. 218 *L.p.c.*

[62] In recent decisions, judges have commonly used the expression “average consumer” to describe the consumer in issue in Title II of the *C.P.A.* Of course, the average consumer does not exist, but is the product of a legal fiction personified by an imaginary consumer to whom a level of sophistication that reflects the purpose of the *C.P.A.* is attributed. In the case at bar, the crux of the issue is whether the level of sophistication of the average consumer conceptualized by the Court of Appeal is consistent with the objectives of the *C.P.A.*

[63] The appellant argues that the Court of Appeal erred in defining the average consumer as one with [TRANSLATION] “an average level of intelligence, scepticism and curiosity” (para. 50). He submits that the Court of Appeal departed from the prevailing line of authority in Quebec, according to which the average consumer must be considered [TRANSLATION] “credulous and inexperienced”. He adds that, by stressing the average consumer’s intelligence, scepticism and curiosity, the Court of Appeal proposed a new standard that could deprive many consumers of the protection of the *C.P.A.* (A.F., at para. 40).

[64] The respondents argue that the Court of Appeal did not change the definition of the average consumer. In their view, Chamberland J.A. simply pointed out that the average consumer, although credulous, is not completely unintelligent. He did not change the requirements of s. 218 *C.P.A.* (R.F., at paras. 28 and 32).

[65] The *C.P.A.* is one of a number of statutes enacted to protect Canadian consumers. The courts that have applied these statutes have often used the average consumer test. In conformity with the objective of protection that underlies such legislation, the courts have assumed that the average consumer is not very sophisticated.

[66] This Court’s decisions relating to trademarks provide a good example of this interpretive approach. In *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada*

[62] La jurisprudence récente renvoie couramment au concept du « consommateur moyen » afin de désigner le consommateur visé par les dispositions du titre II de la *L.p.c.* Certes, ce consommateur moyen n’existe pas : il demeure le produit d’une fiction juridique incarnée par un consommateur mythique auquel on impute un degré de discernement qui reflète le but de la *L.p.c.* En l’espèce, le nœud de la question consiste à déterminer si le degré de discernement du consommateur moyen conceptualisé par la Cour d’appel respecte les objectifs poursuivis par la *L.p.c.*

[63] L’appelant plaide que la Cour d’appel s’est trompée en définissant le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » (par. 50). Il soutient que la Cour d’appel s’est écartée de la jurisprudence prédominante au Québec selon laquelle le consommateur moyen doit être considéré comme une personne « crédule et inexpérimentée ». Il affirme qu’en insistant sur le niveau d’intelligence, de scepticisme et de curiosité du consommateur moyen, la Cour d’appel a proposé une norme nouvelle qui pourrait priver une grande partie des consommateurs de la protection de la *L.p.c.* (m.a., par. 40).

[64] Pour leur part, les intimées plaident que la Cour d’appel n’a pas modifié la définition du consommateur moyen. À leur avis, le juge Chamberland a simplement rappelé que le consommateur moyen, même crédule, n’est pas complètement dépourvu d’intelligence, sans modifier les exigences de l’art. 218 *L.p.c.* (m.i., par. 28 et 32).

[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 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., 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772, the Court was asked to clarify the standard to be used by the courts to determine whether a trade-mark causes confusion with a registered trade-mark. Binnie J., writing for the Court, concluded that the average consumers protected by the *Trade-marks Act* are “ordinary hurried purchasers” (para. 56). He explained that “[t]he standard is not that of people ‘who never notice anything’ but of persons who take no more than ‘ordinary care to observe that which is staring them in the face’” (para. 58).

[67] The general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.* must be applied from a perspective similar to that of “ordinary hurried purchasers”, that is, consumers who take no more than ordinary care to observe that which is staring them in the face upon their first contact with an advertisement. The courts must not conduct their analysis from the perspective of a careful and diligent consumer.

[68] Obviously, the adjectives used to describe the average consumer may vary from one statute to another. Such variations reflect the diversity of economic realities to which different statutes apply and of their objectives. The most important thing is not the adjectives used, but the level of sophistication expected of the consumer.

[69] In applying the general impression test provided for in s. 218 *C.P.A.*, the Quebec courts have traditionally used the words “credulous” and “inexperienced” to describe the consumer in issue in the Act, relying on *R. v. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409 (Alta. S.C., A.D.), to incorporate the “credulous and inexperienced person” concept into Title II of the *C.P.A.* (Masse, at p. 828). After the courts had referred to this concept occasionally in the 1980s and 1990s, including in *P.G. du Québec v. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981 (Ct. Sess. P.), the Quebec Court of Appeal rendered a landmark decision on this question in *Turgeon v. Germain Pelletier ltée*, [2001]

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.

[69] Dans l’application du critère de l’impression générale prescrit par l’art. 218 *L.p.c.*, la jurisprudence québécoise a traditionnellement utilisé les qualificatifs « crédule » et « inexpérimenté » afin de décrire le consommateur visé par la loi. Les tribunaux québécois se sont inspirés alors de l’arrêt *R. c. Imperial Tobacco Products Ltd.*, [1971] 5 W.W.R. 409 (C.S. Alb., Div. app.), pour intégrer le concept de la « personne crédule et inexpérimentée » au titre II de la *L.p.c.* (Masse, p. 828). Après des mentions occasionnelles de ce concept dans la jurisprudence des années 1980 et 1990, notamment dans l’affaire *P.G. du Québec c. Louis Bédard Inc.*, 1986 CarswellQue 981 (C.S.P.), la Cour d’appel du

R.J.Q. 291, in which it confirmed that the “credulous and inexperienced” consumer test is applicable in Quebec consumer law. Fish J.A., as he then was, wrote the following on this point:

[TRANSLATION] As my colleague Gendreau J.A. pointed out in *Nichols v. Toyota Drummondville (1982) inc.*, the *Consumer Protection Act* is a statute of public order whose purpose is to restore the contractual [balance] between merchants and their customers. The credulous and inexperienced person test must be used to assess the misleading nature of the advertising and business practices to which the *Consumer Protection Act* applies. [Emphasis added; para. 36.]

[70] Since then, trial courts in Quebec have followed *Turgeon*, including in several class actions based on the *C.P.A.* (see *Riendeau v. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, at para. 149, aff’d by 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; *Adams v. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, at para. 126; *Marcotte v. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII), at para. 357; *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII), at para. 257). In sum, it is clear that, since *Turgeon*, the “general impression” referred to in s. 218 *C.P.A.* is the impression of a commercial representation on a credulous and inexperienced consumer.

[71] Thus, in Quebec consumer law, the expression “average consumer” does not refer to a reasonably prudent and diligent person, let alone a well-informed person. To meet the objectives of the *C.P.A.*, the courts view the average consumer as someone who is not particularly experienced at detecting the falsehoods or subtleties found in commercial representations.

[72] The words “credulous and inexperienced” therefore describe the average consumer for the purposes of the *C.P.A.* This description of the average consumer is consistent with the legislature’s

Québec a prononcé un jugement de principe sur cette question dans l’arrêt *Turgeon c. Germain Pelletier ltée*, [2001] R.J.Q. 291, et a confirmé à cette occasion l’applicabilité du critère du consommateur « crédule et inexpérimenté » en droit québécois de la consommation. Le juge Fish, alors de cette cour, a écrit ce qui suit à ce propos :

Comme l’a souligné mon collègue le juge Gendreau dans l’arrêt *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, la *Loi sur la protection du consommateur* est une loi d’ordre public qui vise à rétablir [l’équilibre] contractuel entre le commerçant et son client. Et c’est en vertu du critère de la personne crédule et inexpérimentée qu’il faut évaluer le caractère trompeur de la publicité et des pratiques commerciales visées par la *Loi sur la protection du consommateur*. [Nous soulignons; par. 36.]

[70] Depuis lors, les tribunaux de première instance au Québec ont suivi cet arrêt, notamment à l’occasion de plusieurs recours collectifs fondés sur la *L.p.c.* (voir *Riendeau c. Brault & Martineau inc.*, 2007 QCCS 4603, [2007] R.J.Q. 2620, par. 149, conf. par 2010 QCCA 366, [2010] R.J.Q. 507; *Adams c. Amex Bank of Canada*, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, par. 126; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764 (CanLII), par. 357; *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 (CanLII), par. 257). En somme, il est clair que depuis l’arrêt *Turgeon*, l’« impression générale » à laquelle renvoie l’art. 218 *L.p.c.* est assimilée à celle que donne une représentation commerciale chez le consommateur crédule et inexpérimenté.

[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

intention to protect vulnerable persons from the dangers of certain advertising techniques. The word “credulous” reflects the fact that the average consumer is prepared to trust merchants on the basis of the general impression conveyed to him or her by their advertisements. However, it does not suggest that the average consumer is incapable of understanding the literal meaning of the words used in an advertisement if the general layout of the advertisement does not render those words unintelligible.

[73] We must therefore find that the Court of Appeal changed the standard of the average consumer for the purposes of Title II of the *C.P.A.* and that its decision was incompatible with the *C.P.A.*'s objective of protecting consumers. In our opinion, defining the average consumer as having [TRANSLATION] “an average level of intelligence, scepticism and curiosity” is inconsistent with the letter and the spirit of s. 218 *C.P.A.* Such a definition raises a number of problems.

[74] First, the words “average level of intelligence” suggest that the consumer the legislature wanted to protect in Title II of the *C.P.A.* is a consumer who has the same level of sophistication as the average person. As we mentioned above, consumer law does not protect consumers only if they have proven to be prudent and well informed. The *C.P.A.*'s general objective of protecting consumers means that the appropriate test is not that of the prudent and diligent consumer.

[75] Moreover, from a practical standpoint, this part of the definition proposed by Chamberland J.A. is not really compatible with the abstract analysis required by s. 218 *C.P.A.*, since the use of a standard like that of the “consumer with an average level of intelligence” could lead the courts to adopt a test based on determining the level of sophistication of the consumer in question in a given case. Such a test would make it possible to exonerate a merchant who is lucky enough to be sued by a consumer of above-average intelligence. The court's role would then be to determine whether the consumer exercising the recourse was in fact misled rather than

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.

[73] Il nous faut donc constater que la Cour d'appel a modifié la norme du consommateur moyen visé par le titre II de la *L.p.c.* et n'a pas respecté l'objectif de protection de la *L.p.c.* À notre avis, le fait de définir le consommateur moyen comme « moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux » se concilie mal avec le libellé et l'esprit de l'art. 218 *L.p.c.* En effet, une telle définition soulève plusieurs problèmes.

[74] D'abord, l'expression « moyennement intelligent » suggère que le consommateur que le législateur a souhaité protéger au titre II de la *L.p.c.* est celui dont le degré de discernement correspond à celui de la moyenne des gens. Comme nous l'avons souligné précédemment, le droit de la consommation ne protège pas les consommateurs dans la seule mesure où ils se sont montrés prudents et avertis. Pour respecter l'objectif général de protection de la *L.p.c.*, il faut éviter d'utiliser un critère correspondant à celui du consommateur prudent et diligent.

[75] De plus, dans une perspective pratique, ce volet de la définition proposée par le juge Chamberland s'harmonise mal avec l'analyse *in abstracto* requise par l'art. 218 *L.p.c.* L'utilisation d'une norme comme le « consommateur moyennement intelligent » peut inciter les tribunaux à adopter une méthode d'analyse basée sur la détermination du degré de discernement du consommateur en cause. Une telle approche faciliterait l'exonération d'un commerçant qui aurait eu le bonheur de se faire poursuivre par un consommateur plus intelligent que la moyenne. Les tribunaux seraient alors invités à déterminer si le consommateur qui a

whether the advertisement in question constituted a false or misleading representation. This would decrease the level of protection provided to consumers by the *C.P.A.*

[76] Next, the words “average level of . . . scepticism” replace the general impression test with a test based on the opinion formed after a more thorough analysis. It invites the courts to assume that the average consumer must take concrete action to find the “real message” hidden behind an advertisement that seems advantageous. This analytical approach can only weaken the general impression test, since a sceptical person will be inclined not to believe an advertisement solely on the basis of the general impression it conveys. A sceptical person will doubt, ask questions and perhaps make his or her own inquiries. If, at the end of that process, the person concludes that the content of the advertisement is true to reality, his or her assessment will be based not on the general impression conveyed by the advertisement but on the concrete action he or she has taken.

[77] The above comments also apply to the “average level of . . . curiosity” the average consumer must be presumed to have, according to the Court of Appeal. With respect, the use of this expression rests on the same incorrect premise as does that with respect to the scepticism of the average consumer. A consumer with “an average level of . . . curiosity” will not be so stupid or naïve as to rely on the first impression conveyed by a commercial representation but will be curious enough to consider that impression more closely. He or she will try to determine whether the general impression conveyed by an advertisement is actually true to reality. On this point, we reiterate that the purpose of Title II of the *C.P.A.* is to make it possible for consumers to trust the general impression given by merchants in their advertisements. If this general impression is not true to reality, the advertisement in question constitutes a false or misleading representation and the merchant has engaged in a prohibited practice for the purposes of the

entrepris le recours a été trompé, plutôt qu’à déterminer si la publicité en cause constituait une représentation fautive ou trompeuse. On réduirait ainsi le niveau de protection offert au consommateur par la *L.p.c.*

[76] Ensuite, le qualificatif « moyennement sceptique » substitue au critère de l’impression générale celui de l’opinion atteinte après une analyse plus poussée. Il invite les tribunaux à présumer que le consommateur moyen doit effectuer des démarches concrètes afin de découvrir le « vrai message » qui se cache derrière une publicité aux apparences avantageuses. Cette méthode d’analyse ne peut s’appliquer qu’au détriment du critère de l’impression générale. En effet, une personne sceptique aura tendance à refuser de se fier à un message publicitaire uniquement sur la base de l’impression générale qu’il dégage. La personne sceptique doutera, posera des questions et conduira peut-être ses propres recherches. Si, au terme de cet exercice, elle conclut que le contenu d’un message publicitaire est conforme à la réalité, son appréciation ne dépendra pas de l’impression générale qu’il a donnée. Elle proviendra plutôt des démarches concrètes qu’elle aura faites.

[77] Les commentaires qui précèdent s’appliquent aussi à la « curiosité moyenne » qui, selon la Cour d’appel, doit être présumée chez le consommateur moyen. Avec égards, l’utilisation de cette notion procède de la même prémisse erronée que dans le cas du scepticisme du consommateur moyen. Un consommateur « moyennement curieux » ne sera pas stupide et naïf au point de se fier aux premières impressions données par une représentation commerciale. Au contraire, il se montrera suffisamment curieux pour approfondir sa première perception. Son objectif demeurera de vérifier si l’impression générale donnée par une publicité correspond effectivement à la réalité. Sur ce point, nous rappelons que le titre II de la *L.p.c.* vise à permettre au consommateur de faire confiance aux commerçants sur la base de l’impression générale laissée par leurs publicités. Dans la mesure où cette impression générale ne correspond pas à la réalité, la publicité constitue une représentation fautive ou trompeuse et la *L.p.c.*

C.P.A., regardless of whether the “real message” of the advertisement could be understood by analysing it in depth. In fact, the Court of Appeal’s interpretation of the average consumer concept is closer to that of the diligent person, which is neither mentioned in the Act nor in keeping with its spirit.

[78] For all these reasons, we cannot endorse the definition of the average consumer proposed by the Court of Appeal. In our opinion, the concept of the credulous and inexperienced consumer applied by the Quebec courts in the line of authority that prevailed before the judgment of the Court of Appeal in the instant case is more consistent with the Quebec legislature’s objective of protecting consumers from false or misleading advertising. A court asked to assess the veracity of a commercial representation must therefore engage, under s. 218 *C.P.A.*, in a two-step analysis that involves — having regard, provided that the representation lends itself to such an analysis, to the literal meaning of the words used by the merchant — (1) describing the general impression that the representation is likely to convey to a credulous and inexperienced consumer; and (2) determining whether that general impression is true to reality. If the answer at the second step is no, the merchant has engaged in a prohibited practice.

C. Consistency of the Court of Appeal’s Judgment with the C.P.A.

[79] What must now be determined is whether, in light of these principles, the Court of Appeal was right to reverse the trial judge’s finding that the Document contained representations that contravened certain provisions of Title II of the *C.P.A.* Cohen J. identified three violations of that Act. We will consider the alleged violations of ss. 219 and 228 *C.P.A.* together, since they concern different aspects of a single reality that cannot easily be separated from one another. We will discuss the alleged violation of s. 238(c) *C.P.A.* separately.

considère que le commerçant a commis une pratique interdite, et ce, sans égard au fait qu’une analyse approfondie de la publicité pourrait permettre de comprendre le « vrai message » qu’elle véhicule. En réalité, la conceptualisation du consommateur moyen retenue par la Cour d’appel s’apparente davantage à la notion de personne diligente qui n’est pas mentionnée dans la loi et qui ne respecte pas l’esprit de celle-ci.

[78] Pour l’ensemble de ces motifs, nous devons écarter la définition du consommateur moyen proposée par la Cour d’appel. Nous sommes d’avis que la notion du consommateur crédule et inexpérimenté, comme l’a employée la jurisprudence prédominante au Québec avant le jugement dont appel, respecte mieux les objectifs de protection contre la publicité fautive ou trompeuse que poursuit le législateur québécois. Ainsi, les tribunaux appelés à évaluer la véracité d’une représentation commerciale devraient procéder, selon l’art. 218 *L.p.c.*, à une analyse en deux étapes, en tenant compte, si la nature de la représentation se prête à une telle analyse, du sens littéral des mots employés par le commerçant : (1) décrire d’abord l’impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur crédule et inexpérimenté; (2) déterminer ensuite si cette impression générale est conforme à la réalité. Dans la mesure où la réponse à cette dernière question est négative, le commerçant aura commis une pratique interdite.

C. La conformité du jugement de la Cour d’appel à la L.p.c.

[79] Il s’agit maintenant de déterminer si, selon ces principes, la Cour d’appel a eu raison d’infirmier la conclusion de la juge de première instance que le Document contenait des représentations qui contreviennent à certaines dispositions du titre II de la *L.p.c.* La juge Cohen a constaté trois violations de la loi. Nous analyserons ensemble les contraventions alléguées aux art. 219 et 228 *L.p.c.*, qui visent en l’espèce des aspects de la réalité qui peuvent difficilement être dissociés, et nous examinerons séparément celle relative à l’al. 238(c) *L.p.c.*

(1) Alleged Violation of Sections 219 and 228 C.P.A.

[80] Sections 219 and 228 *C.P.A.* read as follows:

219. No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever, make false or misleading representations to a consumer.

228. No merchant, manufacturer or advertiser may fail to mention an important fact in any representation made to a consumer.

[81] In the instant case, the alleged violation of s. 219 *C.P.A.* lay in the fact that the Document falsely stated that the appellant was the grand prize winner, while the alleged violation of s. 228 *C.P.A.* related specifically to the respondents' failure to reveal in the Document that the appellant might not be the grand prize winner. These two allegations therefore raise the question whether a credulous and inexperienced consumer, after first reading the Document, would have been under the general impression that the appellant had won the grand prize or would instead have understood that the respondents were merely offering him an opportunity to participate in a contest with a minute chance of winning a cash prize.

[82] The "real message" the respondents wanted to convey by sending the Document must be explained here. The sweepstakes in issue was a contest in which only one person would win the grand prize. To receive the prize, the person had to have the winning entry, return the reply coupon by the deadline and correctly answer a skill-testing question. Only one person had the winning entry, which had been selected before the mailings were sent. However, at the top of each recipient's document, the word "claim" appeared, followed by a combination of numbers and letters. In the event that the pre-selected winner failed to return the reply coupon, a draw would be held for the grand prize among all those who had returned it.

(1) La violation alléguée des art. 219 et 228 L.p.c.

[80] Les articles 219 et 228 *L.p.c.* prévoient ce qui suit :

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur.

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

[81] En l'espèce, la contravention alléguée à l'art. 219 *L.p.c.* tiendrait au fait que le Document présente faussement l'appelant comme le gagnant du gros lot, tandis que la violation de l'art. 228 *L.p.c.* découlerait spécifiquement de l'omission des intimées de dévoiler dans le Document qu'il se pouvait que l'appelant ne soit pas le gagnant du gros lot. Ces deux allégations soulèvent donc la question de savoir si le consommateur crédule et inexpérimenté, après une première lecture du Document, aurait eu l'impression générale que l'appelant avait remporté le gros lot ou s'il aurait plutôt compris que les intimées lui offraient seulement la possibilité de participer à un concours, qui lui donnerait une chance infime de gagner un prix en argent.

[82] À ce stade, il convient de préciser le « vrai message » que les intimées ont voulu transmettre par l'envoi du Document. Le « *Sweepstakes* » en cause est un concours à l'issue duquel une seule personne gagnera le gros lot. Pour recevoir son prix, cette personne doit se faire attribuer le numéro gagnant (« *winning entry* »), retourner le coupon-réponse dans le délai fixé et répondre correctement à une question de connaissances générales (« *skill-testing question* »). Une seule personne détient le numéro gagnant qui a été choisi avant l'expédition des envois postaux. Cependant, chaque destinataire trouve, dans le haut de son document, le mot [TRADUCTION] « réclamation » (« *claim* ») suivie d'une combinaison de chiffres et de lettres. Le gros lot n'est tiré parmi toutes les personnes ayant retourné le coupon-réponse que si le gagnant présélectionné ne le retourne pas.

[83] According to the respondents, the average consumer would be capable of understanding the following after reading once through the documentation received by the appellant: (1) the appellant had received number GVIT7IU62; (2) that number was not necessarily the winning number; (3) if his number was not the pre-selected number, his chances of winning were extremely small; (4) for him to have any chance of winning, the holder of the winning entry would have to fail to return his or her reply coupon, in which case a random draw would be held among all those who had returned their own reply coupons by the deadline; and (5) in such a case, the appellant's odds of winning would be 1:120 million. The Court of Appeal accepted the respondents' argument on this point (para. 49).

[84] With respect, we find it hard to understand how a credulous and inexperienced consumer could deduce all this after reading the Document for the first time. The first sentence that leaps off the page is the following one, written in bold uppercase letters:

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON A CASH
PRIZE OF \$833,337.00!**

[85] The general impression conveyed by the Document is influenced by this sentence placed at the top of the Document. The average consumer would of course, assuming that he or she understood English, be capable of reading the words preceding that sentence: "If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that". However, it is unreasonable to assume that the average consumer would be particularly familiar with the special language or rules of such a sweepstakes and would clearly understand all the essential elements of the offer made to the appellant in this case. The Document's strange collection of affirmations and restrictions is not clear or intelligible enough to dispel the general impression conveyed by the most prominent sentences. On the contrary, it is highly likely that

[83] Selon les intimées, le consommateur moyen, après avoir lu une seule fois la documentation reçue par l'appelant, serait en mesure de comprendre ce qui suit : (1) l'appelant a reçu le numéro GVIT7IU62; (2) ce numéro n'est pas forcément le numéro gagnant; (3) si son numéro n'est pas le numéro présélectionné, alors ses chances de gagner sont infiniment minces; (4) pour qu'il détienne une chance de gagner, il faudrait que le détenteur du numéro gagnant ne retourne pas son coupon-réponse, auquel cas se tiendrait un tirage aléatoire entre toutes les personnes ayant retourné leur propre coupon-réponse dans le délai fixé; et (5) dans ce scénario, les chances de gagner de l'appelant seraient de 1/120 millions. La Cour d'appel a accepté sur ce point l'argument des intimées (par. 49).

[84] Avec égards pour l'opinion contraire, nous comprenons difficilement comment le consommateur crédule et inexpérimenté pourrait déduire tous ces éléments au terme d'une première lecture du Document. La première phrase qui saute aux yeux du lecteur est la suivante, écrite en majuscules et en caractères gras :

**[TRADUCTION] NOUS AVONS MAINTENANT LES
RÉSULTATS FINALS DU CONCOURS : M. JEAN
MARC RICHARD A GAGNÉ LA SOMME DE 833 337 \$
EN ARGENT COMPTANT!**

[85] L'impression générale donnée par le Document est conditionnée par cette phrase placée dans le haut de celui-ci. Bien sûr, à supposer qu'il comprenne l'anglais, le consommateur moyen peut lire les mots qui précèdent cette phrase, soit « *If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that* » ([TRADUCTION] « Si vous détenez le coupon de participation gagnant du Gros Lot et le retournez à temps, et si vous répondez correctement à une question de connaissances générales, nous annoncerons officiellement que »). Toutefois, il est déraisonnable de présumer que le consommateur moyen connaît le langage particulier ou les règles du jeu d'un tel concours sur le bout de ses doigts et qu'il saisirait bien tous les éléments essentiels de la proposition faite à l'appelant en

the average consumer would conclude that the appellant held the winning entry and had only to return the reply coupon to initiate the claim process. Indeed, the Document did not state anywhere that a winner had been pre-selected and that the appellant had received only a participation number. This information instead appeared on the return envelope that accompanied the Document, where the terms and conditions of the random draw were defined very vaguely in small print.

[86] Despite all the conditions laid down in the Document, on which the respondents placed great emphasis, a point was made in the Document of referring to the appellant as the sweepstakes winner. In the column on the left, he was listed with other winners — real or fictitious — and the entry contained the notation “PRIZE STATUS: AUTHORIZED FOR PAYMENT”. There were repeated indications that a cheque was about to be mailed to the appellant. He was also urged to put aside all his doubts and hurry to return the reply coupon, for otherwise he might lose everything! The reply coupon received by the appellant even referred to the number assigned to him as a “Prize Claim Number”, not as a contest participation number. It would be possible to continue this list of tricks used in writing and laying out the text for a long time.

[87] In our opinion, the trial judge did not err in finding that the Document was misleading. The Document conveyed the general impression that the appellant had won the grand prize. Even if it did not necessarily contain any statements that were actually false, the fact remains that it was riddled with misleading representations within the meaning of s. 219 *C.P.A.* Furthermore, the contest rules were not all apparent to someone reading the Document for the first time. These are important facts that the

l'espèce. Le curieux assemblage d'affirmations et de restrictions que contient le Document n'est pas suffisamment clair et intelligible pour dissiper l'impression générale donnée par ses phrases prédominantes. Au contraire, il est hautement probable que le consommateur moyen conclurait que l'appellant détient le numéro gagnant et qu'il lui suffit de retourner le coupon-réponse pour que la procédure de réclamation puisse s'enclencher. D'ailleurs, le Document n'indique nulle part qu'un gagnant a été présélectionné et que l'appellant n'a reçu qu'un numéro de participation. Cette information se retrouve plutôt sur l'enveloppe de retour accompagnant le Document, qui définit très vaguement, en petits caractères, les modalités du tirage aléatoire.

[86] Malgré toutes les conditions que pose le Document et dont les intimées font grand état, le Document prend soin de présenter l'appellant comme le gagnant du concours. Dans la colonne de gauche, on mentionne son nom aux côtés de ceux d'autres gagnants — réels ou fictifs — avec la mention [TRADUCTION] « CONFIRMATION DU PRIX : PAIEMENT AUTORISÉ ». Le Document martèle l'idée qu'un chèque est sur le point d'être posté à l'appellant. Plus encore, on l'exhorte à mettre tous ses doutes de côté et à se dépêcher à retourner le coupon-réponse, à défaut de quoi il risquera de tout perdre! Le coupon-réponse reçu par l'appellant renvoie même au numéro qui lui a été attribué comme à un [TRADUCTION] « numéro de réclamation du prix », c'est-à-dire un numéro lui permettant de réclamer son prix, et non pas un numéro de participation à un concours. La liste de ces artifices de rédaction et de présentation pourrait se poursuivre longuement.

[87] À notre avis, la juge de première instance n'a commis aucune erreur dans son appréciation du caractère trompeur du Document. Celui-ci donne effectivement l'impression générale que l'appellant a gagné le gros lot. Même si le Document ne contient pas nécessairement d'énoncés qui sont littéralement faux, il reste qu'il est truffé de représentations trompeuses au sens de l'art. 219 *L.p.c.* De plus, les règles du concours n'apparaissent pas toutes d'une première lecture du Document. Il s'agit

respondents were required to mention. As a result, the respondents also violated s. 228 *C.P.A.*

(2) Alleged Violation of Section 238(c) *C.P.A.*

[88] Section 238(c) reads as follows:

238. No merchant, manufacturer or advertiser may, falsely, by any means whatever,

. . .

(c) state that he has a particular status or identity.

[89] In our opinion, Chamberland J.A. rightly concluded that the respondents had not contravened s. 238(c) of the *C.P.A.* in this case. The Document contained no false representations concerning the respondents' status or identity. It can be understood from a single reading that the Document was from the respondents and that they did not claim to have a particular status or identity that they did not actually have. As the Court of Appeal found, using a fictitious person, Elizabeth Matthews, as the signer of the Document did not constitute a prohibited practice under s. 238(c) *C.P.A.*

D. Recourse Provided for in Section 272 C.P.A.: Conditions for Exercising the Recourse and Criteria for Granting Remedies

[90] Our conclusion that the Document contained representations contrary to ss. 219 and 228 *C.P.A.* logically leads us to the question of the appropriate remedy in this case. The appellant submits that he is entitled to be awarded the equivalent of nearly US\$1 million in punitive damages under s. 272 *C.P.A.* The respondents not only contend that he is not so entitled, but also deny that the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* can be exercised by a consumer to sanction a prohibited practice. This objection raised by the respondents revives a debate between Quebec authors that has been under way since the early 1980s and that this Court must now try to settle.

là de faits importants que les intimées ne pouvaient passer sous silence. Par voie de conséquence, les intimées ont aussi contrevenu à l'art. 228 *L.p.c.*

(2) La contravention alléguée à l'al. 238c) *L.p.c.*

[88] L'alinéa 238c) prévoit :

238. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit :

. . .

c) déclarer comme sien un statut ou une identité.

[89] À notre avis, le juge Chamberland a eu raison de conclure que les intimées n'avaient pas contrevenu à l'al. 238c) *L.p.c.* en l'espèce. Le Document ne contient aucune représentation fautive quant au statut ou à l'identité des intimées. Une seule lecture suffit pour comprendre qu'il émane des intimées, et que celles-ci ne déclarent pas posséder un statut ou une identité qu'elles n'ont pas en réalité. Comme l'a conclu la Cour d'appel, le fait d'utiliser une personne fictive, en l'occurrence Elizabeth Matthews, comme signataire du Document ne constitue pas une pratique interdite par l'al. 238c) *L.p.c.*

D. Le recours prévu à l'art. 272 L.p.c. : ses conditions d'ouverture et les critères d'octroi des mesures de réparation

[90] La conclusion que le Document contient des représentations qui contreviennent aux art. 219 et 228 *L.p.c.* nous amène logiquement à l'examen de la réparation appropriée en l'espèce. L'appellant prétend qu'il a le droit d'obtenir, aux termes de l'art. 272 *L.p.c.*, l'équivalent de près d'un million de dollars américains en dommages-intérêts punitifs. Les intimées contestent non seulement ce droit, mais nient au surplus que le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* puisse être utilisé par un consommateur afin de sanctionner une pratique interdite. Cette objection soulevée par les intimées ravive une controverse doctrinale qui dure au Québec depuis le début des années 1980. Il appartient maintenant à notre Cour de tenter d'y mettre un terme.

(1) Section 272 C.P.A. and Sanctioning Prohibited Practices

[91] Section 272 C.P.A. reads as follows:

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,

- (a) the specific performance of the obligation;
- (b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense;
- (c) that his obligations be reduced;
- (d) that the contract be rescinded;
- (e) that the contract be set aside; or
- (f) that the contract be annulled,

without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

[92] For many years now, the Quebec courts have held that s. 272 C.P.A. can be applied to sanction prohibited practices used by merchants and manufacturers (see, *inter alia*, *Chrysler Canada Ltée v. Poulin*, 1988 CanLII 1001 (C.A.); *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal v. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114 (Sup. Ct.); *Beauchamp v. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.); and *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. v. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL) (C.A.)). Defendants in proceedings under s. 272 C.P.A., and in class actions in particular, nevertheless argued that this provision should not apply to allegations of violations of Title II of the Act (see, e.g., *9029-4596 Québec inc. v. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.)). But the Court of Appeal reiterated in *Brault & Martineau* that s. 272 does apply to such violations. In that case, Duval Hesler J.A. stated that [TRANSLATION] "I believe it has been clearly established that sanctions for prohibited practices within the meaning of the CPA cannot be limited to the recourse provided for in s. 253 of that Act" (para. 40),

(1) L'article 272 L.p.c. et la sanction des pratiques interdites

[91] L'article 272 L.p.c. 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 :

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[92] Les tribunaux du Québec considèrent depuis de nombreuses années que l'art. 272 L.p.c. permet de sanctionner les pratiques interdites commises par les commerçants et fabricants (voir notamment *Chrysler Canada Ltée c. Poulin*, 1988 CanLII 1001 (C.A.); *A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec Inc.*, [1994] R.J.Q. 114 (C.S.); *Beauchamp c. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.); et *Centre d'économie en chauffage Turcotte inc. c. Ferland*, [2003] J.Q. n° 18096 (QL) (C.A.)). Malgré cette jurisprudence, la contestation de poursuites intentées en vertu de l'art. 272 L.p.c., notamment dans le cadre de recours collectifs, s'est accompagnée d'une remise en question de l'applicabilité de cette disposition aux allégations de contraventions aux prescriptions du titre II de la loi (voir, p. ex., *9029-4596 Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.)). Toutefois, la Cour d'appel a réitéré dans l'arrêt *Brault & Martineau inc.* que l'art. 272 était applicable aux violations du titre II de la loi. Dans ce jugement, la juge Duval Hesler a affirmé : « Il me semble clairement établi que la sanction d'une

that is, the recourses available in the general law.

[93] Despite this case law, the respondents argue that s. 272 *C.P.A.* does not apply to prohibited practices. They submit that the sole purpose of that provision is to sanction failures by merchants and manufacturers to fulfil the contractual obligations imposed on them by Title I of the *C.P.A.* According to the respondents, the use of a prohibited practice is an offence that can be sanctioned only under the *C.P.A.*'s penal provisions.

[94] The respondents rely on a view long advocated by Professor L'Heureux. In a former edition of her treatise entitled *Droit de la consommation*, she wrote the following at p. 358:

[TRANSLATION] Moreover, section 272 does not constitute a sanction for prohibited practices, since such practices are not obligations imposed by the Act. It must be recognized that the business practices in question in Title II are, first and foremost, offences that are matters of directive public order . . . They are prohibitions that are sanctioned mainly through penal proceedings.

(See also N. L'Heureux, "L'interprétation de l'article 272 de la Loi sur la protection du consommateur" (1982), 42 *R. du B.* 455.)

[95] Not all the authors agree with Professor L'Heureux's view. A review of the literature published in Quebec on this question even suggests that it is a minority view. Some authors have taken the position that a literal reading of s. 272 *C.P.A.* does not support limiting the obligations to which it refers to certain specific "duties" imposed by Title I of the Act. In their opinion, the words "obligation imposed on him by this Act" apply to the obligations established in both Title I and Title II of the *C.P.A.* (see, *inter alia*, F. Lebeau, "La publicité et la protection des consommateurs" (1981), 41 *R. du B.* 1016, at p. 1039; C.-R. Dumais, "Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur"

pratique interdite au sens de la LPC ne saurait se limiter au seul recours prévu à l'article 253 de la loi » (par. 40), c'est-à-dire aux recours prévus par le droit commun.

[93] Malgré cette jurisprudence, les intimées plaident que l'art. 272 *L.p.c.* ne s'applique pas aux pratiques interdites. Elles affirment que cette disposition vise uniquement à sanctionner les manquements des commerçants et des fabricants aux obligations contractuelles qui leur incombent en vertu du titre I de la *L.p.c.* Selon les intimées, la commission d'une pratique interdite constituerait une infraction que seules les dispositions pénales de la *L.p.c.* permettraient de sanctionner.

[94] Les intimées s'appuient sur l'opinion qu'a défendue longtemps la professeure L'Heureux. Dans une édition antérieure de son traité *Droit de la consommation*, elle écrivait à la p. 358 :

Par ailleurs, l'article 272 ne constitue pas la sanction des pratiques interdites puisqu'il ne s'agit pas d'obligations que la Loi impose. Il faut constater que les pratiques commerciales du titre II sont d'abord des infractions qui relèvent de l'ordre public de direction [. . .] Ce sont des interdictions principalement sanctionnées pénalement.

(Voir aussi N. L'Heureux, « L'interprétation de l'article 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1982), 42 *R. du B.* 455.)

[95] Cette opinion de la professeure L'Heureux n'a pas fait l'unanimité dans la doctrine. Une revue des commentaires publiés au Québec sur cette question suggère même que son point de vue est demeuré minoritaire. Selon d'autres auteurs, une lecture littérale de l'art. 272 *L.p.c.* ne permet pas de réduire les obligations auxquelles il renvoie à certains « devoirs » spécifiques imposés par le titre I de la loi. À leur avis, les termes « obligation que lui impose la présente loi » s'appliquent indistinctement aux obligations contenues aux titres I et II de la *L.p.c.* (voir notamment F. Lebeau, « La publicité et la protection des consommateurs » (1981), 41 *R. du B.* 1016, p. 1039; C.-R. Dumais, « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la

(1985), 26 *C. de D.* 763, at p. 775; Masse, at p. 835; and D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2006), at p. 316).

[96] The most thorough critique of Professor L'Heureux's view has come from Professor Pauline Roy. According to Professor Roy, to exclude the prohibitions set out in Title II of the *C.P.A.* from the application of s. 272 *C.P.A.* is to forget that in Quebec civil law, the failure to fulfil an obligation not to do something can trigger civil liability in the same way as the failure to fulfil an obligation to do something. For this reason, she does not believe that [TRANSLATION] "the [legislature's] choice of a negative wording to describe the obligation not to mislead and not to engage in unfair practices to induce consumers to enter into contracts can have the effect of depriving consumers of the civil recourses specifically provided for in the *Consumer Protection Act*" (P. Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, doctoral thesis (1995), at p. 476).

[97] Professor Roy also advances arguments related to the general interest and the objectives of the *C.P.A.* If the contrary view were to prevail, she says, it would have to be concluded that the Quebec legislature intended to prevent consumers from claiming punitive damages from merchants or manufacturers who had engaged in practices prohibited by the Act. In her view, such an outcome would be inconsistent with the role the legislature intended for Title II of the *C.P.A.* She explains this as follows:

[TRANSLATION] To accept that the recourse in exemplary damages is unavailable where merchants engage in prohibited practices would have consequences that the legislature certainly did not intend, especially given that such practices are generally fraudulent and often involve trifling amounts. Consumers are thus disinclined to sue, yet such conduct can, when all is said and done, be a significant source of profit for merchants. If an award of exemplary damages is unavailable, therefore, merchants will, given that the risk of being sued is minimal, keep a large share of the profits derived from their fraudulent conduct. It must be asked how it can be logical for a merchant who engages in fraudulent

Loi sur la protection du consommateur » (1985), 26 *C. de D.* 763, p. 775; Masse, p. 835; et D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2006), p. 316).

[96] La critique la plus complète de l'opinion de la professeure L'Heureux sur cette question a été l'œuvre de la professeure Pauline Roy. Selon cette dernière, en soustrayant les interdictions contenues au titre II de la *L.p.c.* à l'application de l'art. 272 *L.p.c.*, on oublie qu'en droit civil québécois, le manquement à une obligation de ne pas faire peut engendrer la responsabilité civile de son auteur au même titre que la violation d'une obligation de faire. Pour cette raison, elle ne croit pas que « le fait [pour le législateur] d'avoir choisi la forme négative pour décrire l'obligation de ne pas tromper ou de ne pas avoir recours à des pratiques déloyales pour inciter les consommateurs à conclure des contrats puisse avoir pour effet de priver le consommateur des recours civils spécifiquement prévus à la *Loi sur la protection du consommateur* » (P. Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, thèse de doctorat (1995), p. 476).

[97] La professeure Roy invoque également des arguments liés à l'intérêt général et aux objectifs poursuivis par la *L.p.c.* Si l'opinion contraire prévalait, il faudrait conclure que le législateur québécois a voulu empêcher le consommateur de réclamer des dommages-intérêts punitifs lorsqu'un commerçant ou un fabricant a commis des pratiques interdites par la loi. À son avis, un tel résultat n'est pas conforme au rôle que le législateur a voulu attribuer au titre II de la *L.p.c.* Elle explique :

Accepter que la commission de pratiques interdites ne donne pas ouverture au recours en dommages exemplaires entraînerait des conséquences que le législateur n'a certes pas voulues, surtout lorsque l'on sait que la commission de telles pratiques est généralement dolosive et implique souvent des montants dérisoires. Les consommateurs sont alors peu enclins à poursuivre, alors qu'au total ce comportement peut constituer une importante source de profit pour le commerçant. En l'absence d'une condamnation à des dommages exemplaires, les risques de poursuite étant minimes, le commerçant conserve donc une part importante du bénéfice retiré de sa conduite dolosive. Il importe de se demander

practices to be shielded from an award of exemplary damages even though such a sanction can be imposed on someone who violates the Act's other provisions without any malicious intent. [Emphasis added; p. 476.]

[98] In our opinion, Professor Roy's view on this point is persuasive. Section 272 *C.P.A.* begins with the following words: "If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act". It refers, without distinction, to obligations imposed "by this Act". Read literally, this section thus requires that all the obligations merchants and manufacturers have under the *C.P.A.* be taken into account. This undoubtedly includes the obligations in Title II related to business practices. Therefore, the language of s. 272 *C.P.A.* does not support the distinction proposed by Professor L'Heureux between "obligations imposed by the Act" and "prohibitions". If the legislature had intended the word "obligation" in s. 272 *C.P.A.* to mean something other than what it means in Quebec civil law, it would have said so. It must therefore be concluded that the legislature's intention was that a civil sanction for prohibited practices would also be available under s. 272 *C.P.A.*

[99] This conclusion is consistent with the Quebec legislature's general objectives in this area. The purpose of the *C.P.A.* is above all to purge business practices in order to protect consumers as fully as possible. To this end, the legislature has included in the *C.P.A.* administrative, civil and penal sanctions that jointly make up the Act's enforcement mechanism. The interpretation advocated by the respondents in this case would greatly reduce the Act's effectiveness by inappropriately limiting the role of consumers in ensuring the achievement of its objectives. From this standpoint, it is preferable to involve consumers, within a well-defined framework, in the pursuit of the legislative objectives associated with the prohibition of certain business practices. The public interest is thus better served, since consumers can actively contribute to the enforcement of legislation that is designed to protect them and can make up for any inadequacies

en vertu de quelle logique un commerçant ayant recours à des pratiques frauduleuses peut être à l'abri d'une condamnation à des dommages exemplaires, alors que celui qui contrevient aux autres dispositions de la loi, sans intention malicieuse, est susceptible de se voir imposer une telle sanction? [Nous soulignons; p. 476.]

[98] L'opinion de la professeure Roy nous semble convaincante sur ce point. En effet, le texte de l'art. 272 *L.p.c.* commence par les mots suivants : « Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi ». Cette disposition renvoie aux obligations imposées par « la présente loi », sans distinction aucune. Une lecture textuelle de cet article commande donc la prise en compte de toutes les obligations qui incombent aux commerçants ou aux fabricants en vertu de la *L.p.c.* Cela comprend sans aucun doute les obligations contenues au titre II de la loi qui portent sur les pratiques de commerce. Ainsi, le texte de l'art. 272 *L.p.c.* n'autorise pas la distinction proposée par la professeure L'Heureux entre « obligations imposées par la loi » et « interdictions ». Si le législateur avait souhaité s'écarter, à l'art. 272 *L.p.c.*, du sens donné au mot « obligation » en droit civil québécois, il l'aurait fait expressément. Il faut donc conclure que le législateur a voulu que l'art. 272 *L.p.c.* puisse permettre aussi une sanction civile des pratiques interdites.

[99] Cette conclusion respecte les objectifs généraux poursuivis par le législateur québécois en la matière. La *L.p.c.* vise au premier chef à assainir les pratiques commerciales afin de protéger le consommateur le plus adéquatement possible. Pour ce faire, le législateur a assorti la *L.p.c.* de sanctions administratives, civiles et pénales qui, conjointement, constituent le « bras armé » de la loi. Or, l'interprétation défendue par les intimées en l'espèce réduirait considérablement l'efficacité de la loi, en limitant à tort le rôle joué par les consommateurs dans la mise en œuvre de ses objectifs. Dans cette perspective, il est préférable d'associer, à l'intérieur d'un cadre bien défini, les consommateurs à la mise en œuvre des objectifs législatifs de l'interdiction de certaines pratiques de commerce. L'intérêt public se trouve alors mieux protégé puisque les consommateurs peuvent contribuer activement au respect d'une législation visant

in government intervention (E. P. Belobaba, “Unfair Trade Practices Legislation: Symbolism and Substance in Consumer Protection” (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327, at pp. 356-57).

[100] In our opinion, s. 272 *C.P.A.* establishes a legislative scheme that makes it possible, *inter alia*, to sanction prohibited practices by means of civil proceedings instituted by consumers. However, it is important that this be done in accordance with the principles governing the application of the *C.P.A.* and, where applicable, the rules of the general law. We will therefore now turn to the conditions for implementing this type of sanction.

(2) Legal Interest Under Section 272 *C.P.A.*

[101] Section 272 *C.P.A.* provides that “the consumer may demand, . . . subject to the other recourses provided by this Act”. This wording raises the following question: Does the consumer referred to in s. 272 *C.P.A.* have to be a natural person who has a contractual relationship with a merchant or a manufacturer?

[102] The *C.P.A.* does not expressly define the consumer as a natural person who has entered into a contract governed by the Act. According to s. 1(e) *C.P.A.*, a consumer is “a natural person, except a merchant who obtains goods or services for the purposes of his business”. At first glance, therefore, it might be thought that the “consumer” referred to in s. 272 *C.P.A.* need not have a contractual relationship with a merchant or a manufacturer to be found to have the legal interest required to institute proceedings under that provision. This view appears to be reinforced by s. 217 *C.P.A.*, which provides that “[t]he fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made”. This is the gist of the position taken by the appellant on this question (transcript, at pp. 26-27).

[103] This position is undeniably based on a large and liberal conception of the role of consumer

à les protéger et suppléer, le cas échéant, aux insuffisances des interventions de l’État (E. P. Belobaba, « Unfair Trade Practices Legislation : Symbolism and Substance in Consumer Protection » (1977), 15 *Osgoode Hall L.J.* 327, p. 356-357).

[100] À notre avis, l’art. 272 *L.p.c.* met en place un régime législatif qui permet notamment de sanctionner les pratiques interdites dans le cadre de poursuites civiles intentées par les consommateurs. Toutefois, il importe que cette sanction s’exerce conformément aux principes régissant l’application de la *L.p.c.* et, le cas échéant, aux règles du droit commun. Nous passerons donc à l’examen des conditions de mise en œuvre de ce type de sanction.

(2) L’intérêt juridique pour agir en vertu de l’art. 272 *L.p.c.*

[101] L’article 272 *L.p.c.* dispose que « le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander ». Cette rédaction soulève la question suivante : le consommateur visé par l’art. 272 *L.p.c.* est-il nécessairement une personne physique engagée dans une relation contractuelle avec un commerçant ou un fabricant?

[102] La *L.p.c.* ne définit pas expressément le consommateur comme une personne physique ayant conclu un contrat régi par la loi. Selon l’al. 1e) *L.p.c.*, le consommateur est « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ». À première vue, on pourrait donc penser qu’un lien contractuel entre « le consommateur » visé par l’art. 272 *L.p.c.* et un commerçant ou un fabricant n’est pas nécessaire pour que lui soit reconnu l’intérêt juridique pour intenter une poursuite en vertu de cette disposition. La présence de l’art. 217 *L.p.c.*, portant que « [l]a commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat » conforterait cette opinion. C’est, dans ses grandes lignes, la position adoptée par l’appelant sur cette question (transcription d’audience, p. 26-27).

[103] Cette position procède indéniablement d’une conception large et libérale du rôle de la

protection legislation, and specifically that of s. 272 *C.P.A.* The case law of the Quebec Court of Appeal confirms that such a conception is necessary to fully achieve the legislature's objectives in this area. For example, in *Nichols*, Gendreau J.A. noted that s. 272 *C.P.A.* must be [TRANSLATION] "interpreted liberally in order to give full effect to this Act and ensure that it achieves its purpose in a manner consistent with the principles that underlie it, while at the same time complying with legal rules" (p. 750).

[104] However, even a large and liberal principle of interpretation cannot justify overlooking the rules that are laid down in the Act to govern its application. One of those rules is found in s. 2 of the Act, which determines the general scope of the *C.P.A.*, providing that "[t]his Act applies to every contract for goods or services entered into between a consumer and a merchant in the course of his business". Section 2 *C.P.A.* establishes the basic principle that a consumer contract must exist for the Act to apply, except in the specific case of the Act's penal provisions. Professor Masse explains this as follows:

[TRANSLATION] Generally speaking, five conditions must be met for the *C.P.A.* to apply:

- 1 – A contract must be entered into by the parties;
- 2 – One of the parties to the contract must be a "consumer";
- 3 – One of the parties must be a "merchant";
- 4 – The "merchant" must be acting in the course of his or her business; and
- 5 – The contract must be for goods or services. [p. 72]

[105] If ss. 1(e) and 2 *C.P.A.* are read together, it must be concluded that the recourse under s. 272 *C.P.A.* is available only to natural persons who have entered into a contract governed by the Act with a merchant or a manufacturer. A natural

législation en matière de protection du consommateur, et plus spécifiquement de celui de l'art. 272 *L.p.c.* La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec confirme d'ailleurs qu'une telle conception est nécessaire à la pleine réalisation des objectifs du législateur en la matière. Ainsi, dans l'arrêt *Nichols*, le juge Gendreau a rappelé que l'art. 272 *L.p.c.* doit être « interprété libéralement de manière à donner à cette loi plein effet et lui faire rencontrer son objet, conformément aux principes qui la sous-tendent tout en respectant les règles de droit » (p. 750).

[104] Toutefois, même un principe d'interprétation large et libérale de la loi ne saurait justifier l'oubli des règles qu'elle édicte, afin d'encadrer son application. L'une de ces règles est contenue à l'art. 2 de la loi. Cette disposition, qui régit le champ d'application général de la *L.p.c.*, prévoit que « [l]a présente loi s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service ». L'article 2 *L.p.c.* pose le principe fondamental que l'existence d'un contrat de consommation représente la condition nécessaire à l'application de la loi, sous réserve du cas particulier des dispositions pénales prévu par la *L.p.c.* À ce sujet, le professeur Masse a expliqué ce qui suit :

De façon générale, cinq conditions sont nécessaires pour que l'on se trouve dans le champ d'application de la *L.P.C.* :

- 1 – Un contrat doit être passé entre les parties;
- 2 – Une des parties à ce contrat doit être un « consommateur »;
- 3 – Une des parties doit être un « commerçant »;
- 4 – Le « commerçant » doit agir dans le cours de son commerce et
- 5 – Le contrat doit avoir pour objet un bien ou un service. [p. 72]

[105] La lecture croisée de l'al. 1e) et de l'art. 2 *L.p.c.* impose la conclusion suivante : le recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* n'est ouvert qu'aux personnes physiques ayant conclu avec un commerçant ou un fabricant un contrat régi par la loi. En effet, une

person who has not entered into such a consumer contract cannot be considered a “consumer” within the meaning of s. 272 *C.P.A.*

[106] The fact that advertising companies are not referred to in s. 272 *C.P.A.* also confirms that legal interest under that provision depends on the existence of a contract to which the Act applies. This legislative choice is no doubt attributable to the fact that advertisers have no contractual relationship with consumers, so they are not in a position to enrich themselves at the expense of consumers when they contribute to the use of prohibited practices. In this context, it is not surprising that the legislature has chosen not to make the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* available to hold advertisers liable to consumers for violations of the *C.P.A.*

[107] Contrary to the appellant’s arguments, the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is therefore not available to a natural person who has not entered into a contract for goods or services to which the Act applies with a merchant or a manufacturer. In this sense, the fact that a natural person read a representation that constitutes a prohibited practice is not enough for that person to have the legal interest required to institute civil proceedings under that provision. As Professor Roy has noted, only a natural person who has been the “victim” of a prohibited practice can institute proceedings to have the practice sanctioned by a civil court (p. 474). 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.

[108] Nevertheless, there is an important point with regard to legal interest that needs to be clarified. A consumer contract is not necessarily formed at the precise time when the consumer purchases or obtains goods or services. In Quebec civil law, a contract is formed when the acceptance of an offer to contract is received by the offeror (art. 1387 *C.C.Q.*). If a representation concerning

personne physique qui n’a pas conclu un tel contrat de consommation ne peut être considérée comme un « consommateur » au sens de l’art. 272 *L.p.c.*

[106] L’exclusion des entreprises de publicité du libellé de l’art. 272 *L.p.c.* confirme aussi que l’intérêt juridique pour agir en vertu de cette disposition dépend de l’existence d’un contrat visé par la loi. Ce choix législatif est sans doute attribuable au fait que les publicitaires n’entretiennent aucune relation contractuelle avec les consommateurs. Ils ne se trouvent donc pas dans une position qui leur permet de s’enrichir aux dépens des consommateurs lorsqu’ils contribuent à la commission de pratiques interdites. Dans ce contexte, il n’est pas surprenant que le législateur ait choisi, dans le cadre du recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.*, de ne pas rendre les publicitaires responsables de leurs violations de la *L.p.c.* envers les consommateurs.

[107] Contrairement aux prétentions de l’appellant, le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* n’est donc pas ouvert à une personne physique qui n’a pas contracté avec un commerçant ou un fabricant relativement à un bien ou un service visé par la loi. En ce sens, il ne suffit pas qu’une personne physique ait pris connaissance d’une représentation qui constitue une pratique interdite pour disposer de l’intérêt juridique pour engager une poursuite civile en vertu de cette disposition. Comme la professeure Roy l’a souligné, seule la personne physique qui a été « victime » d’une pratique interdite peut ester en justice afin de la faire sanctionner par un tribunal siégeant en matière civile (p. 474). En termes clairs, cela signifie que le consommateur doit s’être engagé dans une relation contractuelle avec un commerçant ou un fabricant pour exercer le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* à l’encontre de l’auteur de la pratique interdite.

[108] Il importe néanmoins de préciser un aspect important du problème de l’intérêt juridique. Un contrat de consommation n’est pas nécessairement formé au seul moment où le consommateur achète ou se procure un bien ou un service. En droit civil québécois, un contrat est formé dès lors que l’offrant reçoit l’acceptation d’une offre de contracter (art. 1387 *C.c.Q.*). Dans la mesure

goods or services constitutes an offer under civil law rules, it can be concluded, subject to the formal requirements imposed by the *C.P.A.* on the undertakings to which it applies, that a consumer contract is formed at the moment when a merchant or one of the merchant's employees receives from a consumer the manifestation of his or her wish to accept that offer. However, s. 54.1 *C.P.A.* provides that every distance contract is deemed to be entered into at the consumer's address. Although the consumer's acceptance of the offer must always be assessed contextually, it remains distinct from the conclusion of the juridical operation envisaged by the parties (art. 1386 *C.C.Q.*). The performance of prestations does not coincide with, but rather results from, the formation of the contract.

[109] Despite the limits to which the recourse provided for in s. 272 are subject as a result of the rules on the legal interest required by the *C.P.A.*, it must be borne in mind that the Act provides for other recourses for its enforcement.

[110] In the instant case, whether the sending of a reply coupon (or the receipt of the coupon by the respondents) resulted in the formation of a contract for participation in a sweepstakes could be debated at length. Was it impossible for a contract to be formed because there was no agreement on its object within the meaning of art. 1412 *C.C.Q.*? Did the parties enter into a contract and, if so, could it be annulled owing to the respondents' fraud? At the very least, the parties entered into a contract for a subscription to *Time* magazine. In this Court, the respondents emphasized the fact that, according to the Superior Court, the appellant understood that participating in the sweepstakes and subscribing to the magazine were separate undertakings. When the question is whether a consumer has the interest required to institute proceedings under s. 272 *C.P.A.*, however, the two undertakings are linked. Logically, one depends on the other. Moreover, a contract for a magazine subscription is a contract to which the *C.P.A.* applies. As a result, in these circumstances, the appellant had the interest required to take action against the respondents and his action was properly brought.

où les représentations effectuées à l'égard d'un bien ou d'un service constituent une offre selon les règles du droit civil, et sous réserve du formalisme imposé par la *L.p.c.* aux engagements qu'elle régit, on peut conclure qu'un contrat de consommation est formé au moment où un commerçant ou l'un de ses employés reçoit d'un consommateur la manifestation de son désir d'accepter cette offre. Cependant, selon l'art. 54.1 *L.p.c.*, le contrat conclu à distance sera toujours réputé conclu à l'adresse du consommateur. Bien que l'acceptation de l'offre par le consommateur doive toujours être appréciée de façon contextuelle, cette acceptation demeure distincte de la conclusion de l'opération juridique envisagée par les parties (art. 1386 *C.c.Q.*). L'exécution des prestations ne se confond pas avec la conclusion du contrat, mais découle de celle-ci.

[109] Malgré les restrictions auxquelles les règles relatives à l'intérêt juridique exigé par la *L.p.c.* assujettissent le recours prévu à l'art. 272, on se souviendra toujours que d'autres recours sont prévus dans la loi pour en assurer le respect.

[110] En l'espèce, on pourrait discuter longtemps quant à savoir si l'envoi d'un coupon-réponse (ou la réception de celui-ci par les intimées) a permis la formation d'un contrat relatif à la participation à un concours. La formation du contrat aurait-elle été rendue impossible par l'absence d'accord sur l'objet de la convention, au sens de l'art. 1412 *C.c.Q.*? Un contrat aurait-il été conclu, mais aurait-il été annulable en raison du dol des intimées? Quoi qu'il en soit, il s'est au moins conclu un contrat d'abonnement à la revue *Time*. Devant notre Cour, les intimées ont insisté sur le fait que, selon la Cour supérieure, l'appelant avait compris que la participation au concours et l'abonnement constituaient des engagements distincts. Cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer si le consommateur possède l'intérêt requis pour intenter une poursuite en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, les deux engagements demeurent liés. Logiquement, l'un dépendait de l'autre. De plus, un contrat d'abonnement à une revue demeure un contrat régi par la *L.p.c.* En conséquence, dans ces circonstances, l'appelant avait l'intérêt requis pour prendre action contre les intimées et sa demande en justice a été régulièrement formée.

(3) Remedies Available Under Section 272 C.P.A.

[111] The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* must be exercised in accordance with the specific principles governing consumer law in Quebec and, where applicable, the general rules of the civil law. We must now explain how these principles relate to the application of s. 272 *C.P.A.*

(a) *Contractual Remedies*

[112] Subject to the other recourses provided for in the *C.P.A.*, a consumer with the necessary legal interest can institute proceedings under s. 272 *C.P.A.* to have the court sanction a failure by a merchant or a manufacturer to fulfil an obligation imposed on the merchant or manufacturer by the *C.P.A.*, by the regulations made under the *C.P.A.* or by a voluntary undertaking. The Court of Appeal has correctly confirmed that the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is based on the premise that any failure to fulfil an obligation imposed by the Act gives rise to an absolute presumption of prejudice to the consumer. In *Nichols*, Gendreau J.A. stressed that [TRANSLATION] “a merchant sued under s. 272 cannot have the action dismissed by raising the defence that the consumer suffered no prejudice” (p. 749). The recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* thus differs from the one provided for in s. 271 *C.P.A.* Section 271 *C.P.A.* sanctions the violation of certain rules governing the formation of consumer contracts, whereas the purpose of s. 272 *C.P.A.* is not simply to sanction violations of formal requirements of the Act, but to sanction all violations that are prejudicial to the consumer (*Boissonneault v. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622 (C.A.)).

[113] There are basically two types of obligations that can result in a sanction under s. 272 *C.P.A.* if not fulfilled. First, the *C.P.A.* imposes a range of statutory contractual obligations on merchants and manufacturers that are set out primarily in Title I of the Act. Proof that one of these substantive rules has been violated entitles a consumer, without

(3) Les mesures de réparation disponibles en vertu de l’art. 272 L.p.c.

[111] Le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* doit être exercé conformément aux principes spécifiques régissant le droit de la consommation au Québec et, le cas échéant, aux règles générales du droit civil. Il convient maintenant d’expliquer comment ces principes s’appliquent dans la mise en œuvre de l’art. 272 *L.p.c.*

a) *Les mesures de réparation contractuelles*

[112] Dans la mesure où il possède l’intérêt juridique requis, un consommateur peut, sous réserve des autres recours prévus par la loi, tenter une poursuite en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* afin de faire sanctionner la violation par un commerçant ou un fabricant d’une obligation que lui impose la *L.p.c.*, un règlement adopté en vertu de celle-ci ou un engagement volontaire. La jurisprudence de la Cour d’appel confirme à juste titre que le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* est fondé sur la prémisse que tout manquement à une obligation imposée par la loi entraîne l’application d’une présomption absolue de préjudice pour le consommateur. Dans l’arrêt *Nichols*, le juge Gendreau a souligné que « 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 » (p. 749). Le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* diffère en cela de celui qu’établit l’art. 271 *L.p.c.* En effet, cette dernière disposition sanctionne la transgression de certaines règles de formation du contrat de consommation. Par contraste, l’art. 272 *L.p.c.* ne vise pas simplement à sanctionner les manquements à des exigences formelles de la loi, mais toutes les violations préjudiciables au consommateur (*Boissonneault c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622 (C.A.)).

[113] La nature des obligations dont la violation peut être sanctionnée par le biais de l’art. 272 *L.p.c.* est essentiellement de deux ordres. La *L.p.c.* impose d’abord aux commerçants et aux fabricants un éventail d’obligations contractuelles de source légale. Ces obligations se retrouvent principalement au titre I de la loi. La preuve de la violation de l’une

having to meet any additional requirements, to obtain one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* As Rousseau-Houle J.A. stated in *Beauchamp*, [TRANSLATION] “[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” (p. 744). It is up to the consumer to choose the remedy, but the court has the discretion to award another one that is more appropriate in the circumstances (*L’Heureux et Lacoursière*, at p. 621). Unlike s. 271 *C.P.A.*, s. 272 does not permit the merchant to raise the defence that the consumer suffered no prejudice where violations of Title I are in issue (*L’Heureux et Lacoursière*, at p. 620; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII)).

[114] Second, Title II of the *C.P.A.* imposes obligations on merchants, manufacturers and advertisers that apply to them regardless of whether a consumer contract referred to in s. 2 of the Act exists. Unlike the obligations imposed under Title I of the Act, which apply to the contractual phase, the prohibitions against certain business practices set out in Title II apply to the pre-contractual phase. As Françoise Lebeau notes, Title II of the *C.P.A.* imposes on merchants, manufacturers and advertisers a duty to act honestly and an obligation to provide information during the period preceding the formation of the contract (p. 1020). The legislature’s objective with respect to business practices is clear: to ensure the veracity of pre-contractual representations in order to prevent a consumer’s consent from being vitiated by inadequate, fraudulent or improper information.

[115] In the case of prohibited practices, some judges and authors have asserted that the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* are available to a consumer only if the consumer has suffered prejudice as a result of an unlawful act

de ces règles de fond permet donc, sans exigence additionnelle, au consommateur d’obtenir l’une des mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* Comme la juge Rousseau-Houle l’a affirmé dans l’arrêt *Beauchamp*, « [l]e législateur présume de façon absolue que le consommateur subit un préjudice par suite d’un manquement par le commerçant ou le fabricant à l’une ou l’autre de ces obligations et donne au consommateur la gamme des recours prévue à l’article 272 » (p. 744). Le choix de la mesure de réparation appartient au consommateur, mais le tribunal conserve la discrétion de lui en accorder une autre plus appropriée aux circonstances (*L’Heureux et Lacoursière*, p. 621). Contrairement à l’art. 271 *L.p.c.*, l’art. 272 ne permet pas au commerçant de soulever l’absence de préjudice en défense pour ce qui est des contraventions aux dispositions du titre I (*L’Heureux et Lacoursière*, p. 620; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII)).

[114] La *L.p.c.* impose ensuite aux commerçants, aux fabricants et aux publicitaires des obligations énoncées au titre II de la loi. Celles-ci leur incombent indépendamment de l’existence d’un contrat de consommation visé par l’art. 2 de la loi. Contrairement aux obligations imposées en vertu du titre I de la loi, qui régissent la phase contractuelle, les interdictions relatives à certaines pratiques de commerce réglementent la phase précontractuelle. Comme M^c Françoise Lebeau l’a souligné, les dispositions du titre II de la *L.p.c.* imposent aux commerçants, aux fabricants et aux publicitaires un devoir de loyauté et une obligation d’information au cours de la période précédant la formation du contrat (p. 1020). Le législateur poursuit un objectif évident en matière de pratiques de commerce : celui d’assurer la véracité des représentations précontractuelles afin d’éviter que le consentement du consommateur soit vicié par une information déficiente, frauduleuse ou abusive.

[115] En matière de pratiques interdites, un courant jurisprudentiel et doctrinal affirme que les mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* ne seraient ouvertes au consommateur que s’il a subi un préjudice découlant de l’illégalité

committed by a merchant or a manufacturer (see *Ata v. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883). For advocates of this view, the contravention of a provision of Title II of the *C.P.A.* does not give rise to an irrebuttable presumption of prejudice, since s. 272 *C.P.A.* is intended only to sanction unlawful acts that have actually deceived a consumer (see also Lluelles and Moore, at p. 312). This view corresponds in substance to the position taken by the respondents in the case at bar (R.F., at para. 57).

[116] According to this approach, a court cannot award a consumer one of the contractual remedies provided for in s. 272 *C.P.A.* if the merchant, after publishing a misleading advertisement in the pre-contractual phase, gave corrected information directly to the consumer just before they entered into the contract. Since such behaviour merely constitutes [TRANSLATION] “fraud that has been uncovered and is not prejudicial”, it cannot give rise to these specific remedies (L. Nahmiash, “Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur*: le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire”, in *Développements récents sur les recours collectifs* (2004), 75).

[117] In our opinion, this position minimizes the influence that misleading advertising can have on a consumer’s decision to enter into a contractual relationship with a merchant. It suggests that an advertisement cannot have a fraudulent effect if the consumer discovers that it is misleading a few minutes before entering into a contract with a merchant. This concept of “fraudulent effect” is too restrictive for the objectives of the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* to be achieved. It does not accurately reflect the way consumers are often invited to give their consent in such situations.

[118] To say that advertising can place consumers under a merchant’s influence is an understatement. Very often, advertising stimulates the interest of consumers and induces them to go in person

commise par le commerçant ou le fabricant (voir *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, [2006] R.J.Q. 1883). Pour les tenants de cette position, il ne saurait être question de présomption irréfragable de préjudice en cas de contravention à une disposition du titre II de la *L.p.c.*, puisque l’art. 272 *L.p.c.* ne viserait qu’à sanctionner les illégalités ayant eu un effet dolosif pour le consommateur (voir aussi Lluelles et Moore, p. 312). Cette opinion correspond, en substance, à la position défendue par les intimées en l’espèce (m.i., par. 57).

[116] Selon cette approche, le tribunal ne pourrait pas accorder au consommateur l’une des mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* lorsqu’un commerçant, après avoir diffusé une publicité trompeuse au cours de la phase pré-contractuelle, aurait corrigé l’information directement auprès du consommateur dans les instants précédant la conclusion du contrat. Puisque ce comportement ne constituerait qu’un « dol éclairé et non préjudiciable », il ne pourrait donner ouverture à ces mesures de réparation spécifiques (L. Nahmiash, « Le recours collectif et la *Loi sur la protection du consommateur* : le dol éclairé et non préjudiciable — l’apparence de droit illusoire », dans *Développements récents sur les recours collectifs* (2004), 75).

[117] À notre avis, cette position sous-estime l’influence possible des publicités trompeuses sur la décision du consommateur de s’engager dans une relation contractuelle avec un commerçant. Cette position considère effectivement qu’une publicité ne peut avoir un effet dolosif lorsque le consommateur découvre son caractère trompeur quelques minutes avant de conclure un contrat avec un commerçant. Or, cette conception de l’« effet dolosif » est trop restreinte pour permettre au recours de l’art. 272 *L.p.c.* d’atteindre ses objectifs. Elle ne traduit pas fidèlement la façon dont les consommateurs sont souvent invités à donner leur consentement en cette matière.

[118] L’affirmation que les publicités possèdent la capacité d’attirer le consommateur dans la sphère d’influence des commerçants est un euphémisme. Très souvent, les publicités stimulent l’intérêt du

to the merchant's premises to learn more about the product or service being promoted. Their decision-making process begins at that time: they consider purchasing a good or service on the basis of the representations made in the advertisement. And then the consumer becomes more vulnerable once he or she is on the merchant's premises.

[119] In absolute terms, there is nothing reprehensible about a merchant's use of representations and insistence to induce the customer to give in. Such acts are normal and inevitable in an economic system based on free competition. But this is not true where the consumer is lured by false or misleading advertising, even if the merchant "corrects" the information in a one-on-one discussion just before they conclude the contract. Of course, a rigid interpretation of the rules of contract formation may lead to the conclusion that the consumer's consent is nonetheless free and informed if he or she discovers the misleading nature of an advertisement before entering into the contract. However, a view more in keeping with the social significance of the *C.P.A.* would lead to the conclusion that the consumer's decision to enter into a contractual relationship with the merchant was fundamentally tainted by the misleading advertisement.

[120] It would be hard to deny that such a "correction" of misleading information often occurs late in the contract formation process. For example, the members of the group covered by the class action in *Brault & Martineau* learned that they had to pay the sales taxes only once they were at the cash, that is, after they had discussed the payment and financing terms with a salesperson and after a purchase order had been issued (Sup. Ct., at paras. 29-30; see also *Chartier v. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749 (Que. Sup. Ct.)). The correction might thus be made *after* the consumer has in fact consented to purchase the product in question. In such circumstances, the prohibited practice clearly plays a role in inducing the consumer to enter into a contractual relationship on the basis of misleading information.

consommateur et l'incitent à se rendre physiquement chez un commerçant afin d'en apprendre davantage sur le produit ou le service mis en valeur. Le processus décisionnel du consommateur s'engage alors : il envisage de se procurer un bien ou un service sur la base des représentations faites dans la publicité. Enfin, la vulnérabilité du consommateur augmente dès qu'il se trouve sur place.

[119] Dans l'absolu, les représentations et l'insistance d'un commerçant pour amener le client à céder n'ont rien de répréhensible. Elles sont normales et inévitables dans un système économique où prime la libre concurrence. La situation diffère lorsque le consommateur est attiré par une publicité fautive ou trompeuse, et ce, même si le commerçant « corrige » l'information dans le cadre de discussions individuelles dans les instants précédant la conclusion du contrat. Certes, une interprétation rigoriste des règles en matière de formation des contrats peut conduire à la conclusion que le consommateur donne malgré tout un consentement libre et éclairé lorsqu'il découvre, avant de contracter, le caractère trompeur d'une publicité. Cependant, une conception plus conforme à la portée sociale de la *L.p.c.* ferait conclure que la décision du consommateur de s'engager dans une relation contractuelle avec le commerçant a été viciée à la base par une publicité trompeuse.

[120] Il est difficile de nier qu'une telle « correction » de l'information trompeuse s'effectue souvent tardivement dans le processus de formation du contrat. À titre d'exemple, les membres du groupe visé par le recours collectif dans l'affaire *Brault & Martineau* ont appris à la caisse, c'est-à-dire après avoir discuté avec un vendeur des modalités de paiement et de financement ainsi qu'après l'émission d'un bon de commande, qu'ils devaient payer les taxes (C.S., par. 29-30; voir également *Chartier c. Meubles Léon ltée*, 2003 CanLII 7749 (C.S. Qué.)). Cette correction peut donc s'effectuer *après* que le consommateur a, dans les faits, consenti à acheter le produit en question. Dans un tel contexte, il est certain que la pratique interdite contribue à entraîner le consommateur dans une relation contractuelle sur la base d'informations trompeuses.

[121] For this reason, the argument that s. 272 *C.P.A.* is intended solely to sanction prohibited practices that have actually resulted in fraud improperly underemphasizes the prejudice resulting from a violation of a provision of Title II of the Act. It effectively introduces a variable rule. On the one hand, in cases in which the presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* applies, this rule would allow a merchant or a manufacturer to raise the defence that the consumer suffered no prejudice. Section 253 *C.P.A.* creates a presumption that, had the consumer been aware of certain prohibited practices, he or she would not have agreed to the contract or would not have paid as high a price. On the other hand, where the presumption does not apply, the rule would require consumers to fully prove the prejudice they have suffered. There is no reason why consumers should bear a higher burden of proof where the breach of a statutory obligation falls under Title II of the Act rather than under Title I and the presumption of s. 253 *C.P.A.* does not apply. Neither the wording of s. 272 *C.P.A.* nor the philosophy underlying the application of the Act warrants such a conclusion, which could also dangerously pave the way for acceptance of the concept of “*bon dol*” (harmless fraud) in consumer law. As we will explain below, this position is based on a misconception of the role of s. 253 *C.P.A.*

[122] This interpretation also leads to strange results. The presumption in s. 253 *C.P.A.* does not apply to all prohibited business practices. For reasons of its own, the legislature has chosen to list the practices that are covered by the presumption of fraud established in that provision. Where s. 253 does not apply, a consumer claiming to be the victim of a prohibited practice would be able to sue under s. 272 *C.P.A.* but would have to use the rules of the *Civil Code of Québec* to justify the application of the contractual remedies in that section. If we disregard the question of punitive damages, the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* would thus be of no real use to the consumer. With this in mind, it cannot be assumed that the legislature intended the implementation

[121] Pour cette raison, la prétention selon laquelle l’art. 272 *L.p.c.* ne vise à sanctionner que les pratiques interdites ayant eu un effet dolosif relativisé à tort le préjudice découlant d’une contravention à une disposition du titre II de la loi. Elle implante effectivement une norme à portée variable. D’une part, cette norme permet aux commerçants et aux fabricants de soulever une défense fondée sur l’absence de préjudice subi par le consommateur dans les cas où la présomption de dol prévue à l’art. 253 *L.p.c.* s’applique. Cet article prévoit en effet une présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de certaines pratiques interdites, il n’aurait pas contracté ou n’aurait pas donné un prix si élevé. D’autre part, cette norme oblige le consommateur à faire une preuve complète de son préjudice lorsque la présomption ne s’applique pas. Or, il n’existe aucune raison pour laquelle les consommateurs devraient supporter un fardeau de preuve plus lourd lorsque le manquement à une obligation légale relève du titre II de la loi plutôt que du titre I et que la présomption prévue à l’art. 253 *L.p.c.* ne s’applique pas. Ni le libellé de l’art. 272 *L.p.c.*, ni la philosophie qui sous-tend l’application de la loi, ne justifient une telle conclusion qui, par ailleurs, pourrait dangereusement ouvrir la porte à une reconnaissance du « bon dol » en droit de la consommation. Comme nous l’expliquerons plus loin, cette position découle d’une conception erronée du rôle de l’art. 253 *L.p.c.*

[122] En outre, cette interprétation entraîne des résultats surprenants. En effet, la présomption de l’art. 253 *L.p.c.* ne vise pas toutes les pratiques de commerce interdites. Pour des motifs qui lui appartiennent, le législateur a choisi d’énumérer les pratiques de commerce visées par la présomption de dol établie par cette disposition. Lorsque celle-ci ne s’applique pas, le consommateur qui se déclare victime d’une pratique interdite pourrait engager une poursuite en vertu de l’art. 272 *L.p.c.* Cependant, il devrait justifier la mise en œuvre des mesures de réparation contractuelles que cette disposition prévoit sur la base des règles contenues dans le *Code civil du Québec*. Si on laisse de côté la question des dommages-intérêts punitifs, le recours prévu à l’art. 272 *L.p.c.* ne lui serait donc d’aucune utilité

of s. 272 to be subject to the application of s. 253 *C.P.A.*

[123] We greatly prefer the position taken by Fish J.A. in *Turgeon*, 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). This position is consistent with the spirit of the Act and is also more consistent with the case law relating to failures to fulfil the obligations imposed by Title I of the Act. 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 [TRANSLATION] “fraud that has been uncovered and is not prejudicial”. 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.

[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 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

tangible. Dans cette perspective, on ne saurait présumer que le législateur a voulu subordonner la mise en œuvre de l’art. 272 à l’application de l’art. 253 *L.p.c.*

[123] Nous préférons nettement à cet égard la position adoptée par le juge Fish dans l’arrêt *Turgeon*, où il a affirmé que l’existence d’une pratique interdite ne faisait pas *presumer* qu’un dol avait été commis par un commerçant, mais plutôt qu’elle *constituait* en soi un dol au sens de l’art. 1401 *C.c.Q.* (par. 48). Cette position respecte l’esprit de la loi et s’harmonise mieux avec la jurisprudence établie dans le contexte de contraventions à des obligations imposées par le titre I de la loi. À notre avis, la commission d’une pratique interdite peut entraîner l’application d’une présomption absolue de préjudice. En conséquence, le consommateur n’a pas à prouver le dol et ses conséquences selon les règles ordinaires du droit civil pour avoir accès aux mesures de réparation contractuelles prévues à l’art. 272 *L.p.c.* De même, le commerçant ou le fabricant poursuivi ne peut soulever un moyen de défense basé sur le « dol éclairé et non préjudiciable ». La sévérité des sanctions prévues à l’art. 272 *L.p.c.* n’est pas un concept à géométrie variable : la présomption irréfragable de préjudice peut s’appliquer à toutes les contraventions aux obligations imposées par la loi.

[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 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

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.*

(b) *Compensatory Damages*

[125] Where a merchant or a manufacturer fails to fulfil an obligation to which s. 272 *C.P.A.* applies, the consumer can ask the court for an award of compensatory damages. The respondents argue that the recourse in compensatory damages is available only if the court awards one of the contractual remedies provided for in s. 272(a) to (f) *C.P.A.* (R.F., at para. 72). This argument is without merit. Section 272 *C.P.A.* contains the words "without prejudice to his claim in damages, in all cases". This phrase, which is in no way ambiguous, means that the recourse in damages, regardless of whether it is contractual or extracontractual in nature, is not dependent on the specific contractual remedies set out in s. 272(a) to (f). By using these words in s. 272 *C.P.A.*, the legislature intended to leave consumers free to choose the sanctions they consider appropriate to repair any prejudice they suffer.

[126] Nevertheless, the independence of the recourse in damages provided for in s. 272 *C.P.A.* does not mean that there is no legal framework for exercising it. First of all, the recourse in damages, regardless of whether it is based on a breach of contract or a fault, must be exercised in accordance with the rule concerning the legal interest required to institute proceedings under that provision. Next, where a consumer chooses to claim damages from the merchant or manufacturer he or she is suing,

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.*

b) *Les dommages-intérêts compensatoires*

[125] En cas de contravention par un commerçant ou un fabricant à une obligation visée par l'art. 272 *L.p.c.*, le consommateur peut demander au tribunal de lui accorder des dommages-intérêts compensatoires. À cet égard, les intimées plaident que le recours en dommages-intérêts compensatoires est accessoire à l'octroi par le tribunal de l'une des mesures de réparation contractuelles prévues aux al. a) à f) de l'art. 272 *L.p.c.* (m.i., par. 72). Cet argument n'est pas fondé. Le texte de l'art. 272 *L.p.c.* contient les mots « sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas ». Cette expression, qui ne souffre d'aucune ambiguïté, signifie que le recours en dommages-intérêts, qu'il soit de nature contractuelle ou extracontractuelle, est autonome par rapport aux mesures de réparation contractuelles spécifiques prévues aux al. a) à f) de l'art. 272. En rédigeant l'art. 272 *L.p.c.* de cette façon, le législateur a voulu laisser au consommateur la liberté de choisir la sanction qu'il estime appropriée en réparation de son préjudice.

[126] L'autonomie du recours en dommages-intérêts prévu à l'art. 272 *L.p.c.* ne signifie cependant pas que l'exercice de ce recours n'est assujéti à aucun encadrement juridique. D'abord, le recours en dommages-intérêts, qu'il se fonde sur un manquement contractuel ou sur une faute, doit être exercé dans le respect du principe régissant l'intérêt juridique pour tenter une poursuite en vertu de cette disposition. Ensuite, lorsque le consommateur choisit de réclamer des dommages-intérêts au

the exercise of the recourse is subject to the general rules of Quebec civil law. In particular, an award of compensatory damages can be obtained only if the prejudice suffered can be assessed or quantified.

[127] The use by a merchant or a manufacturer of a prohibited practice can also form the basis of a claim for extracontractual compensatory damages under s. 272 *C.P.A.* A majority of the Quebec authors and judges who have considered this issue have taken the view that fraud committed during the pre-contractual phase is a civil fault that can give rise to extracontractual liability (Lluelles and Moore, at p. 321; *Kingsway Financial Services Inc. v. 118997 Canada inc.*, 1999 CanLII 13530 (Que. C.A.)). Proof of fraud thus establishes civil fault. However, because of the specific nature of the *C.P.A.*, the procedure for proving fraud is different from the one under the *Civil Code of Québec*.

[128] This difference stems from the fact that, where the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is available to a consumer, his or her burden of proof is eased because of the absolute presumption of prejudice that results from any unlawful act committed by the merchant or manufacturer. This presumption means that the consumer does not have to prove that the merchant intended to mislead, as would be required in a civil law fraud case. According to the interpretation proposed by Fish J.A. in *Turgeon*, a consumer to whom the irrefutable 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.

(4) Issue of the Interplay Between Sections 253 and 272 *C.P.A.*

[129] However, the role of s. 253 *C.P.A.* in cases in which the recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* is exercised raises an important issue of statutory

commerçant ou au fabricant qu'il poursuit, l'exercice de son recours demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En particulier, pour obtenir des dommages-intérêts compensatoires, il faut que le dommage subi soit susceptible d'évaluation ou quantifiable.

[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 irrefragable 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.

(4) Le problème de l'interaction entre les art. 253 et 272 *L.p.c.*

[129] Cependant, le rôle joué par l'art. 253 *L.p.c.* dans le contexte de l'exercice du recours prévu à l'art. 272 *L.p.c.* soulève une question importante

interpretation. A brief review of some of the academic literature makes it apparent that there are a variety of viewpoints on this issue. Section 253 *C.P.A.* reads as follows:

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.

[130] As we have seen, Professor L'Heureux has long maintained that the presumption provided for in s. 253 *C.P.A.* shows that s. 272 *C.P.A.* is not intended to be used to sanction prohibited business practices. In her view, consumers who claim to be victims of prohibited practices must instead turn to the general law or to ss. 8 and 9 *C.P.A.* to obtain a finding that their consent has been vitiated. Sections 8 and 9 *C.P.A.* read as follows:

8. The consumer may demand the nullity of a contract or a reduction in his obligations thereunder where the disproportion between the respective obligations of the parties is so great as to amount to exploitation of the consumer or where the obligation of the consumer is excessive, harsh or unconscionable.

9. Where the court must determine whether a consumer consented to a contract, it shall consider the condition of the parties, the circumstances in which the contract was entered into and the benefits arising from the contract for the consumer.

[131] Another view, voiced by Professors Lluellas and Moore among others, is that the presence of s. 253 *C.P.A.* at the end of Title II precludes the argument that the absolute presumption of prejudice applicable to violations of Title I also applies in the context of proceedings based on the use of a prohibited practice (Lluellas and Moore, at p. 312). The respondents rely on both of these views.

d'interprétation législative. Un bref coup d'œil sur certains commentaires doctrinaux permet d'ailleurs de constater l'hétérogénéité des points de vue exprimés sur le sujet. L'article 253 *L.p.c.* est rédigé ainsi :

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.

[130] Comme nous l'avons vu, la professeure L'Heureux a soutenu depuis fort longtemps que la présomption érigée par l'art. 253 *L.p.c.* illustre le fait que l'art. 272 *L.p.c.* n'est pas destiné à sanctionner les pratiques de commerce interdites. À son avis, le consommateur qui se dit victime d'une pratique interdite doit plutôt se tourner vers le droit commun ou vers les art. 8 et 9 *L.p.c.* afin de faire reconnaître que son consentement a été vicié. Ces articles prévoient ce qui suit :

8. Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

9. Lorsqu'un tribunal doit apprécier le consentement donné par un consommateur à un contrat, il tient compte de la condition des parties, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur.

[131] Une autre opinion, défendue notamment par les professeurs Lluellas et Moore, consiste à affirmer que la présence de l'art. 253 *L.p.c.* à la fin du titre II rend irrecevable la thèse selon laquelle la présomption absolue de préjudice applicable aux violations des dispositions du titre I serait également applicable dans le contexte d'une poursuite intentée sur la base de la commission d'une pratique interdite (Lluellas et Moore, p. 312). Les intimées invoquent d'ailleurs ces deux opinions.

[132] In our opinion, these two positions are wrong in suggesting that the role of s. 253 *C.P.A.* can be considered solely in relation to the statutory recourse provided for in s. 272 *C.P.A.* There is no direct relationship between these two statutory provisions: each of them makes its own contribution to the achievement of the legislature's social and legal objectives. The presumption of fraud provided for in s. 253 *C.P.A.* does not delimit the scope of s. 272 *C.P.A.* or govern the principles that underlie the application of that section; rather, it provides consumers with additional protection in situations in which they do not wish or are not able to exercise a recourse under s. 272 *C.P.A.* The primary purpose of s. 253 *C.P.A.* is to ease the burden of proof for consumers who choose to sue a merchant, a manufacturer or an advertiser under the ordinary rules of the general law. In such cases, s. 253 relieves consumers of the obligation to prove that the fraud was determinative in inducing them to give their consent. A rule of evidence such as this is helpful to consumers who want to sue advertisers under the general law, since they cannot take action against advertisers under s. 272 *C.P.A.*

[133] This conclusion is dictated not only by the characteristics of s. 272 *C.P.A.* itself, but also by the express reference in s. 253 *C.P.A.* to contracts relating to immovables. Although s. 6.1 *C.P.A.* provides that the provisions of Title II of the Act apply to such contracts, it is impossible to sanction prohibited practices involving immovables under s. 272 *C.P.A.* For this reason, aggrieved consumers will logically turn to the fraud provisions of the *Civil Code of Québec* (arts. 1401 and 1407 *C.C.Q.*). The whole rationale for the presumption provided for in s. 253 *C.P.A.* can therefore be found in this area (*Turgeon*, at para. 40).

[134] It must not be forgotten that the application of the *C.P.A.* is not dependent on the exercise of one of the civil or penal recourses for which it provides. The *C.P.A.* applies to any legal situation covered by s. 2 of the Act, and not solely to civil or penal proceedings instituted under the Act.

[132] À notre avis, ces deux thèses considèrent à tort que le rôle joué par l'art. 253 *L.p.c.* ne peut être envisagé qu'en relation avec le recours légal prévu à l'art. 272 *L.p.c.* En effet, il n'existe aucune relation directe entre ces deux dispositions législatives : chacune d'entre elles joue son rôle propre dans la réalisation des objectifs sociaux et juridiques visés par le législateur. Plutôt que de délimiter la portée de l'art. 272 *L.p.c.* ou de régir les principes qui sous-tendent son application, la présomption de dol établie par l'art. 253 *L.p.c.* accorde une protection additionnelle au consommateur dans des situations où il ne souhaite pas ou ne peut pas exercer un recours en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* L'article 253 *L.p.c.* veut d'abord faciliter la preuve du consommateur qui choisit de poursuivre un commerçant, un fabricant ou un publicitaire selon les règles ordinaires du droit commun. Dans un tel cas, il dispense le consommateur de l'obligation de prouver le caractère déterminant de la fraude sur son consentement. Une telle règle de preuve assistera le consommateur lorsqu'il voudra poursuivre un publicitaire en vertu du droit commun, puisqu'il ne peut agir contre lui en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*

[133] Au-delà des caractéristiques propres à l'art. 272 *L.p.c.*, cette conclusion s'impose en raison de la mention expresse des contrats immobiliers à l'art. 253 *L.p.c.* Bien que, selon l'art. 6.1 *L.p.c.*, les dispositions du titre II de la loi s'appliquent aux contrats relatifs aux immeubles, l'art. 272 *L.p.c.* ne permet pas de sanctionner les pratiques interdites commises en matière immobilière. Pour cette raison, le consommateur lésé se tournera logiquement vers les dispositions relatives au dol contenues dans le *Code civil du Québec* (art. 1401 et 1407 *C.c.Q.*). La présomption de l'art. 253 *L.p.c.* trouve donc toute sa raison d'être dans ce domaine (*Turgeon*, par. 40).

[134] Il ne faut pas perdre de vue que l'application de la *L.p.c.* n'est pas tributaire de l'exercice de l'un des recours civils ou pénaux qui y sont prévus. La *L.p.c.* s'applique à toute situation juridique visée par l'art. 2 de la loi, et non pas seulement lorsqu'une poursuite civile ou pénale est intentée en vertu de celle-ci.

[135] For the purposes of this appeal, we need not extend the discussion of the relationship between s. 253 *C.P.A.* and s. 272 *C.P.A.* to include a review of ss. 8 and 9 *C.P.A.* This being said, the assertion that [TRANSLATION] “[m]isleading advertising makes the recourse under sections 8 and 9 available, with or without the presumption of fraud of section 253”, may have to be approached with caution (L’Heureux, *Droit de la consommation*, at p. 235). In Quebec civil law, lesion and fraud are two different defects of consent. Fraud does not necessarily involve exploitation of the consumer and, as a result, lesion. In this respect, it is important that the *C.P.A.* be interpreted in accordance with general principles of civil law obligations.

(5) Role of Section 217 *C.P.A.*

[136] We must now clarify the role of s. 217 *C.P.A.*, which provides that “[t]he fact that a prohibited practice has been used is not subordinate to whether or not a contract has been made”. The Court of Appeal suggested that this provision makes the *C.P.A.* applicable once a prohibited practice is used, regardless of whether a consumer contract is entered into as a result of that practice (para. 25). However, it is important not to confuse the question of the existence of a prohibited practice with the question of interest under s. 272 *C.P.A.*

[137] Title II of the *C.P.A.* prohibits certain types of representations made “to a consumer”. The definition of “consumer” in s. 1(e) of the Act might suggest that the provisions of Title II apply only where a consumer enters into a contract as a result of the use of a prohibited practice. However, the prohibitions relating to business practices also apply on a preventive basis, that is, before an unlawful representation dupes one or more consumers by fraudulently inducing them to enter into contractual relationships. This is why s. 217 *C.P.A.* exists: its purpose is to make it easier to sanction violations of the Act on a preventive basis by specifying that a merchant’s representation may constitute a prohibited practice even if none of the natural persons targeted by the advertisement entered into a contract as a result of the advertisement. It is enough

[135] Le cadre du présent pourvoi n’exige pas que nous étendions la discussion sur la relation qu’entretient l’art. 253 *L.p.c.* avec l’art. 272 *L.p.c.* à l’examen des art. 8 et 9 *L.p.c.* Cela étant dit, l’affirmation selon laquelle « [l]a publicité trompeuse donne lieu au recours des articles 8 et 9, avec ou sans la présomption de dol de l’article 253 », pourrait devoir être abordée avec prudence (L’Heureux, *Droit de la consommation*, p. 235). En droit civil québécois, la lésion et le dol demeurent deux vices de consentement distincts. Le dol n’entraîne pas nécessairement l’exploitation du consommateur et, en conséquence, un cas de lésion. Il importe que l’interprétation de la *L.p.c.* respecte les principes généraux du droit civil des obligations à cet égard.

(5) Le rôle joué par l’art. 217 *L.p.c.*

[136] Il nous reste à préciser le rôle joué par l’art. 217 *L.p.c.*, qui dispose que « [l]a commission d’une pratique interdite n’est pas subordonnée à la conclusion d’un contrat ». La Cour d’appel a suggéré que cette disposition signifiait que la *L.p.c.* s’appliquait dès lors qu’une pratique interdite était commise, et ce, sans égard à la question de savoir si un contrat de consommation avait été conclu à la suite de celle-ci (par. 25). Il importe toutefois de ne pas confondre la question de l’existence d’une pratique interdite avec celle de l’intérêt pour agir en vertu de l’art. 272 *L.p.c.*

[137] Le titre II de la *L.p.c.* prohibe un certain nombre de représentations faites « à un consommateur ». La définition du « consommateur » contenue à l’al. 1e) de la loi pourrait laisser croire que les dispositions du titre II ne s’appliquent que lorsqu’un consommateur a conclu un contrat à la suite de la commission d’une pratique interdite. Or, les prohibitions portant sur les pratiques de commerce trouvent également à s’appliquer de façon préventive, c’est-à-dire avant qu’une représentation illégale ne floue un ou plusieurs consommateurs en les entraînant frauduleusement dans une relation contractuelle. C’est la raison d’être de l’art. 217 *L.p.c.* : cette disposition vise à faciliter la sanction préventive des violations de la loi en précisant qu’un commerçant peut commettre une pratique interdite même si aucune des personnes physiques à qui la

that the advertisement target a [TRANSLATION] “potential consumer” (L’Heureux and Lacoursière, at p. 489).

[138] Therefore, s. 217 *C.P.A.* relates strictly to the *existence* of a prohibited practice. It authorizes the Director of Criminal and Penal Prosecutions to enforce the Act on a *preventive* basis, in keeping with the legislature’s intention. As Professor Masse explains,

[TRANSLATION] [t]his provision authorizes penal proceedings where provisions of Title II have been contravened but no contract has been entered into as a result of a violation of the *C.P.A.* It is as a result possible to prove that an advertisement is misleading and to institute penal proceedings against the offender even where no contract was entered into with one or more consumers as a result of the advertisement. [p. 827]

[139] The applicability of the penal provisions is governed by a specific rule: s. 277 *C.P.A.* provides that an offence is committed where, *inter alia*, a person contravenes the Act. This rule, which constitutes a departure from s. 2 of the Act, can be explained by the fact that penal proceedings are instituted in the general interest. Thus, the purpose of such proceedings is not to protect the private interests of one or more consumers, but to protect the public in general from business practices that may be misleading. On the other hand, the general rule set out in s. 2 *C.P.A.* necessarily applies where consumers apply for the protection of the Act (Masse, at pp. 28-29), for example, when they seek to avail themselves of the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* Therefore, s. 217 *C.P.A.* is not intended to govern the conditions under which the recourses provided for in s. 272 *C.P.A.* are available and can be exercised. The principles that apply to s. 217 *C.P.A.* are different from those that apply to s. 272 *C.P.A.*, and the two provisions have different roles in the scheme of the *C.P.A.*

(6) Application of the Principles to This Appeal

[140] The appellant has not asked for any contractual remedies in this case. He is instead seeking the

publicité était destinée n’a conclu un contrat sur la base de celle-ci. Il suffit que la publicité ait été destinée à un « consommateur éventuel » (L’Heureux et Lacoursière, p. 489).

[138] L’article 217 *L.p.c.* porte donc strictement sur l’*existence* d’une pratique interdite. Il permet au directeur des poursuites criminelles et pénales de faire respecter la loi à titre *préventif*, conformément à l’intention législative en la matière. Comme le professeur Masse l’a expliqué :

Cette disposition a pour but de rendre possibles les poursuites pénales lorsque les dispositions du titre II n’ont pas été respectées mais qu’aucun contrat n’a été conclu suite à une violation de la *L.P.C.* On peut ainsi faire la preuve qu’une publicité est trompeuse et poursuivre le contrevenant au pénal même si aucun contrat n’a été conclu avec un ou plusieurs consommateurs suite à cette publicité. [p. 827]

[139] L’applicabilité des dispositions pénales fait l’objet d’une règle spécifique : l’art. 277 *L.p.c.* prévoit qu’une infraction est notamment commise dès lors qu’une personne contrevient à la loi. Cette règle dérogatoire à l’art. 2 de la loi s’explique par le fait que les poursuites pénales sont intentées au nom de l’intérêt général. Il ne s’agit alors pas de défendre l’intérêt privé d’un ou de plusieurs consommateurs, mais plutôt de protéger le public au sens large contre des pratiques commerciales susceptibles de le tromper. En revanche, la règle générale prévue à l’art. 2 *L.p.c.* s’applique forcément lorsque le consommateur recherche la protection de la loi (Masse, p. 28-29), par exemple lorsqu’il veut se prévaloir des recours prévus à l’art. 272 *L.p.c.* L’article 217 *L.p.c.* n’a donc pas vocation à régir les conditions d’ouverture et d’exercice des recours prévus à l’art. 272 *L.p.c.* Les articles 217 et 272 *L.p.c.* se trouvent régis par des principes qui leur sont propres et jouent des rôles distincts au sein de la *L.p.c.*

(6) Application des principes au présent pourvoi

[140] L’appellant n’a demandé aucune mesure de réparation contractuelle en l’espèce. Son recours

equivalent of US\$1 million in damages. Although his motion to institute proceedings is unclear in this respect, it became apparent as the case progressed that this amount is mainly for punitive damages and also includes an incidental amount for an extracontractual claim. We must begin by determining whether the appellant has established the respondents' extracontractual liability on the basis of the principles discussed above.

[141] To establish the respondents' extracontractual liability, the appellant had to show that they had engaged in a prohibited practice. He then had to prove that he had seen the representation constituting a prohibited practice before the contract was formed, amended or performed and that a sufficient nexus existed between the representation and the goods or services covered by the contract. If these facts were proven, the absolute presumption of prejudice would apply and the respondents' extracontractual liability would be triggered for the purposes of s. 272 *C.P.A.* The appellant did prove this. We have already found that the respondents contravened ss. 219 and 228 *C.P.A.* Whether the appellant saw the representations in question does not present any problems, since it is common ground that he subscribed to *Time* magazine after reading the documentation the respondents had sent him. Finally, there is no doubt that a sufficient nexus existed between the content of the Document and *Time* magazine: not only did the Document promote the magazine directly, but the trial judge found that the appellant would not have subscribed to the magazine had he not read the misleading documentation (para. 49). As a result, we find that the appellant has discharged his burden of proving a sufficient nexus between the prohibited practices engaged in by the respondents and his subscription contract with the respondents. This means that for the purposes of s. 272 *C.P.A.*, the Document is deemed to have had a fraudulent effect on the appellant's decision to subscribe to *Time* magazine. The conduct of the respondents that is in issue constitutes a civil fault.

visé plutôt à obtenir l'équivalent d'un million de dollars américains en dommages-intérêts. Bien que sa requête introductive d'instance manque de clarté à cet égard, l'évolution du dossier a révélé que cette somme englobait principalement des dommages-intérêts punitifs et, de façon accessoire, une réclamation de nature extracontractuelle. Il convient d'abord de déterminer si, conformément aux principes dégagés ci-dessus, l'appellant a établi la responsabilité extracontractuelle des intimées.

[141] Pour établir la responsabilité extracontractuelle des intimées, l'appellant doit démontrer qu'elles ont commis une pratique interdite. 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 et qu'il existe une proximité suffisante entre la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. La présomption absolue de préjudice découlera de la preuve de ces éléments et la responsabilité extracontractuelle des intimées se trouvera alors engagée pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.* Cette preuve a été apportée en l'espèce. Nous avons déjà conclu que les intimées ont contrevenu aux art. 219 et 228 *L.p.c.* La prise de connaissance de ces représentations ne pose ici aucune difficulté puisqu'il n'est pas contesté que l'appellant s'est abonné au magazine *Time* après avoir lu la documentation que les intimées lui ont fait parvenir. Enfin, il ne fait aucun doute qu'il existe une proximité suffisante entre le contenu du Document et le magazine *Time* : non seulement le Document en fait-il directement la promotion, mais la juge de première instance a conclu que l'appellant ne se serait pas abonné au magazine *Time* s'il n'avait pas lu la documentation trompeuse (par. 49). En conséquence, nous concluons que l'appellant s'est déchargé de son fardeau de prouver l'existence d'un lien rationnel entre les pratiques interdites commises par les intimées et le contrat d'abonnement l'unissant aux intimées. Pour l'application de l'art. 272 *L.p.c.*, cette conclusion signifie que le Document est réputé avoir eu un effet dolosif sur la décision de l'appellant de s'abonner au magazine *Time*. Le comportement reproché aux intimées constitue une faute civile.

[142] The trial judge found that the respondents' fault had caused moral injuries to the appellant and awarded him \$1,000 in compensatory damages. In this Court, the respondents have not shown that the trial judge erred in assessing the evidence or in applying the legal principles with regard either to their liability or to the quantum of damages. There is no reason for this Court to interfere with those findings. The appeal will accordingly be allowed to restore this part of the trial judge's judgment.

E. *Did the Trial Judge Err in Awarding the Appellant Punitive Damages?*

[143] In this part of our reasons, we must define the legal principles and tests that govern the admissibility of a recourse in punitive damages under s. 272 *C.P.A.* and the determination of the quantum of such damages. These questions of law will of course be considered on the basis of the trial judge's findings of fact, unless palpable and overriding errors were made in assessing the facts (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 25 and 37; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401).

(1) Independent Nature of Punitive Damages

[144] The respondents argue in their factum that a claim for punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, like a claim for compensatory damages, is admissible only if one of the contractual remedies provided for in s. 272(a) to (f) is awarded at the same time (R.F., at para. 91). They submit that the trial judge erred in ordering them to pay punitive damages, because she had not awarded the appellant any of the remedies provided for in s. 272(a) to (f) *C.P.A.* In our opinion, the respondents' argument is wrong in law and must fail.

[142] La juge de première instance a reconnu que la faute des intimées a causé des dommages moraux à l'appelant. Elle lui a octroyé 1 000 \$ à titre de compensation. Devant notre Cour, les intimées n'ont pas démontré qu'elle avait erré dans son appréciation de la preuve ou dans l'application des principes juridiques, à l'égard tant de leur responsabilité que du quantum des dommages. Aucune raison ne justifierait une intervention de notre Cour à l'égard de ces conclusions. Pour cette raison, l'appel sera accueilli afin de rétablir ce volet du jugement de première instance.

E. *La juge de première instance a-t-elle erré en accordant des dommages-intérêts punitifs à l'appelant?*

[143] Dans cette partie de nos motifs, nous devons préciser les principes de droit et les critères relatifs à la recevabilité d'un recours en dommages-intérêts punitifs intenté en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* et à la fixation du montant de ces dommages-intérêts. Ces questions de droit seront examinées sur la base des constatations de fait de la juge de première instance, comme il se doit, sauf au cas d'erreurs manifestes et dominantes dans leur appréciation (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 25 et 37; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401).

(1) Autonomie des dommages-intérêts punitifs

[144] Dans leur mémoire, les intimées plaident qu'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 *L.p.c.*, à l'instar d'une demande de dommages-intérêts compensatoires, n'est recevable que lorsqu'une mesure de réparation contractuelle prévue aux al. a) à f) de cet article est accordée de façon concomitante (m.i., par. 91). Les intimées soutiennent que la juge de première instance s'est trompée en les condamnant au paiement de dommages-intérêts punitifs, puisqu'elle n'avait accordé à l'appelant aucune des réparations prévues aux al. a) à f) de l'art. 272 *L.p.c.* À notre avis, la position des intimées est mal fondée en droit et doit être rejetée.

[145] First of all, as with compensatory damages, we must take account of the actual wording of s. 272 C.P.A., which clearly states that consumers who exercise a recourse under that section “may also claim punitive damages”. As we explained above, this confirms that the legislature intended to allow consumers who exercise a recourse under s. 272 C.P.A. to choose between a number of remedies capable of correcting the effects of the violation of the rights conferred on them by the Act. Consumers who exercise the recourse provided for in s. 272 C.P.A. can therefore *choose* to claim contractual remedies, compensatory damages and punitive damages or to claim just one of those remedies. It will then be up to the trial judge to award the remedies he or she considers appropriate in the circumstances.

[146] Moreover, our interpretation is consistent with the one adopted by this Court in *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64. In that case, the Court stated that s. 49, para. 2 of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (“*Quebec Charter*”), creates an independent and distinct right to claim punitive damages. In its decision, the Court accepted (at para. 40) the opinion expressed by L’Heureux-Dubé J., dissenting in part, in *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 62, that the words “in addition” in s. 49, para. 2 of the *Quebec Charter*

simply mean that a court can not only award compensatory damages but can “in addition”, or equally, as well, moreover, also (see the definition of “*en outre*” in *Le Grand Robert de la langue française* (1986), vol. 6), grant a request for exemplary damages. The latter type of damages is therefore not dependent on the former. [Emphasis in original.]

According to LeBel J. in *de Montigny*, “[t]he solution adopted by L’Heureux-Dubé J. seems in fact to be the appropriate one in cases where, as here, the imperative of preserving government compensation systems is not part of the legal context”

[145] En premier lieu, nous devons prendre en compte, comme dans le cas des dommages-intérêts compensatoires, le libellé même de l’art. 272 L.p.c. Celui-ci indique clairement que le consommateur qui se prévaut d’un recours sous son égide « peut également demander des dommages-intérêts punitifs ». Comme nous l’avons exposé plus haut, cette rédaction confirme que le législateur a voulu permettre au consommateur qui intente un recours en vertu de l’art. 272 L.p.c. de choisir entre un ensemble de mesures réparatrices destinées à corriger les effets de la violation des droits que lui accorde la loi. Ainsi, le consommateur qui exerce un recours prévu par l’art. 272 L.p.c. a le *choix* de demander à la fois des réparations contractuelles, des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs ou, au contraire, de ne réclamer que l’une de ces mesures. Il appartiendra ensuite au juge de première instance d’accorder les réparations qu’il estimera appropriées dans les circonstances.

[146] De plus, notre interprétation concorde avec celle que notre Cour a adoptée dans l’arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que l’art. 49, al. 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), créait un droit autonome et distinct de demander des dommages-intérêts punitifs. À cette occasion, la Cour a accepté (au par. 40) l’opinion de la juge L’Heureux-Dubé, dissidente en partie dans l’arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 62, selon laquelle la locution « en outre » de l’art. 49, al. 2 de la *Charte québécoise*

veut simplement dire que le tribunal peut non seulement accorder des dommages compensatoires, mais « en outre », soit également, en plus de cela, de surcroît, d’autre part, aussi (voir *Le Grand Robert de la langue française* (1986), t. 6), faire droit à une demande de dommages exemplaires. Les seconds ne dépendent donc pas des premiers. [Souligné dans l’original.]

De l’avis du juge LeBel dans l’arrêt *de Montigny*, « [I]a solution retenue par la juge L’Heureux-Dubé semble effectivement celle qui s’impose dans les cas où, comme en l’espèce, l’impératif de préservation des régimes étatiques d’indemnisation est

(para. 42). These comments are also applicable in the instant case.

[147] Consumers can be awarded punitive damages under s. 272 *C.P.A.* even if they are not awarded contractual remedies or compensatory damages at the same time. This means that there was nothing to prevent the trial judge from ordering the respondents to pay punitive damages.

(2) General Criteria for Awarding Punitive Damages

(a) *Heterogeneous Nature of the Criteria in Quebec Civil Law*

[148] The respondents argue that, even if this Court finds that the appellant has the legal interest required to claim punitive damages, such damages cannot be awarded on the facts of this case. The respondents urge the Court to accept that an award of punitive damages under s. 272 *C.P.A.* is appropriate only if the conduct of the merchant or manufacturer was in bad faith or malicious (R.F., at para. 133). They rely in this regard on this Court's reasons in several decisions rendered in cases concerning the common law: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085, and *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595. In our opinion, this argument is wrong and must fail.

[149] To begin with, the decisions of this Court upon which the respondents rely were rendered in tort cases at common law. But the conditions for claiming punitive damages are approached very differently in Quebec civil law and at common law. At common law, punitive damages can be awarded in any civil suit in which the plaintiff proves that the defendant's conduct was "malicious, oppressive and high-handed [such] that it offends the court's sense of decency": *Hill*, at para. 196. The requirement that the plaintiff demonstrate misconduct that represents a marked departure from ordinary

absent du contexte juridique » (par. 42). Ces propos sont tout aussi applicables en l'instance.

[147] Le consommateur qui invoque l'art. 272 *L.p.c.* peut obtenir des dommages-intérêts punitifs, même si on ne lui a pas accordé en même temps une réparation contractuelle ou des dommages-intérêts compensatoires. Rien n'empêchait donc la juge de première instance de condamner les intimées à verser des dommages-intérêts punitifs.

(2) Critères encadrant l'octroi de dommages-intérêts punitifs de façon générale

a) *L'hétérogénéité des critères d'octroi en droit civil québécois*

[148] Les intimées soutiennent que, même si notre Cour reconnaissait que l'appelant avait l'intérêt juridique pour demander des dommages-intérêts punitifs en l'instance, les faits de cette affaire ne permettent pas de lui en accorder. En effet, les intimées nous invitent à retenir le critère selon lequel l'attribution des dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* n'est appropriée que lorsque la conduite du commerçant ou fabricant est empreinte de mauvaise foi ou de malice (m.i., par. 133). Elles s'appuient à cet égard sur les motifs de notre Cour dans plusieurs arrêts prononcés dans des affaires de common law, *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, et *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595. À notre avis, cet argument est mal fondé et doit être rejeté.

[149] En premier lieu, les arrêts de notre Cour invoqués par les intimées ont été rendus en matière de responsabilité civile de common law. Or, les approches adoptées en droit civil québécois et en common law au sujet des conditions d'ouverture d'une demande de dommages-intérêts punitifs divergent grandement. En effet, la common law prévoit que les dommages-intérêts punitifs peuvent être octroyés dans le cadre de toute poursuite civile où la partie demanderesse prouve que la partie défenderesse a fait montre d'une conduite « malveillante, opprimante et abusive [qui] choque

standards of decency ensures that punitive damages will be awarded only in exceptional cases (*Whiten*, at para. 36).

[150] In Quebec civil law, this test has not been adopted in its entirety. Punitive damages are an exceptional remedy in the civil law, too. Article 1621 *C.C.Q.* provides that they can be awarded only where this is provided for by law. The *Civil Code of Québec* does not create a general scheme for awarding punitive damages and does not establish a right to this remedy in all circumstances :

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.

As a result, [TRANSLATION] “punitive damages must be denied where there is no enabling enactment” (J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, *Principes généraux*, at para. 1-364; see also *Béliveau St-Jacques*, at para. 20). The Quebec legislature thus intended to leave it to specific statutes to identify situations in which punitive damages can be awarded and, in some cases, establish the requirements for awarding them or rules for calculating them. Article 1621 *C.C.Q.* plays only a suppletive role by establishing a general principle for awarding such damages and by identifying their purpose.

[151] The legislature has thus retained greater flexibility in structuring specific schemes for awarding punitive damages. A review of Quebec legislation containing provisions that authorize awards of punitive damages confirms the flexibility and variability of the rules applicable to such damages in Quebec law. On the one hand, the enabling provisions take a variety of forms. Not all of them require proof that the act was malicious, oppressive or high-handed, which is required at all times at common law. For example, a violation of s. 1 of the *Tree Protection Act*, R.S.Q., c. P-37,

le sens de dignité de la cour » : *Hill*, par. 196. L'obligation de démontrer une conduite répréhensible représentant un écart marqué par rapport aux normes ordinaires en matière de comportement acceptable assure le caractère exceptionnel de l'octroi de cette forme de dommages-intérêts (*Whiten*, par. 36).

[150] Le droit civil québécois n'adopte pas globalement ce critère. En droit civil, les dommages-intérêts punitifs conservent un caractère exceptionnel. En effet, l'art. 1621 *C.c.Q.* dispose qu'ils ne peuvent être accordés que lorsque la loi le prévoit. Le *Code civil du Québec* ne crée pas un régime général d'attribution de dommages-intérêts punitifs et n'accorde pas un droit à cette réparation en toutes circonstances :

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.

En conséquence, « en l'absence d'un texte habilitant, les dommages punitifs doivent être refusés » (J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7^e éd. 2007), vol. I, *Principes généraux*, par. 1-364; voir aussi *Béliveau St-Jacques*, par. 20). Le législateur québécois a donc voulu s'en remettre aux textes des lois particulières qui déterminent les cas où des dommages-intérêts punitifs pourront être accordés et qui, parfois, déterminent les conditions de leur attribution ou leur calcul. L'article 1621 *C.c.Q.* n'intervient qu'à titre supplétif pour établir un principe général d'évaluation des dommages-intérêts et pour identifier leur fonction.

[151] Le législateur se laisse ainsi un degré plus important de flexibilité dans l'aménagement des régimes particuliers d'attribution des dommages-intérêts punitifs. Une analyse de lois québécoises qui contiennent des dispositions autorisant l'octroi de dommages-intérêts punitifs confirme la flexibilité et la variabilité du régime juridique des dommages-intérêts punitifs en droit québécois. D'une part, les dispositions habilitantes sont rédigées de manière variée. Elles n'exigent pas toutes la preuve du caractère malveillant, opprimant ou abusif de l'acte accompli, que requiert en tout

automatically entails the payment of punitive damages. As well, art. 1899 *C.C.Q.*, s. 56 of the *Act respecting prearranged funeral services and sepultures*, R.S.Q., c. A-23.001, and, of particular relevance in this appeal, s. 272 of the *C.P.A.* do not explicitly require malicious or high-handed conduct.

[152] On the other hand, the legislature does sometimes provide that malicious conduct or intentional fault must be proven in order to obtain punitive damages. Some examples are (1) s. 49 of the *Quebec Charter* (unlawful and intentional interference); (2) s. 167 of the *Act respecting access to documents held by public bodies and the protection of personal information*, R.S.Q., c. A-2.1 (gross neglect or intentional infringement); (3) arts. 1968 and 1902 *C.C.Q.* (bad faith or harassment); and (4) s. 67 of the *Petroleum Products Act*, R.S.Q., c. P-30.01 (abusive and unreasonable business practice). If the *Hill* test were applicable by default in Quebec civil law as proposed by the respondents (R.F., at paras. 133-36), it would be very difficult to explain the legislature's decision to insert the equivalent of that test into various statutes.

[153] Thus, unlike in the common law, there is no unified scheme for awarding punitive damages in Quebec civil law. Moreover, it cannot be argued that there is a traditional rule in Quebec civil law to the effect that only malicious misconduct can result in an award of such damages.

(b) *Factors to Consider in Developing Criteria for Awarding Punitive Damages*

[154] In this legislative context, in view of the silence of the Act, the criteria for awarding punitive damages must be established by taking account of the general objectives of punitive damages and those of the legislation in question.

temps la common law. Par exemple, une violation de l'art. 1 de la *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., ch. P-37, entraîne automatiquement une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. De même, l'art. 1899 *C.c.Q.*, l'art. 56 de la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., ch. A-23.001, et, d'une pertinence particulière dans le présent pourvoi, l'art. 272 de la *L.p.c.*, n'exigent pas de manière explicite la présence d'une conduite malveillante ou abusive.

[152] Par contre, le législateur a parfois prévu que la preuve d'une conduite malveillante ou d'une faute intentionnelle était nécessaire pour obtenir des dommages-intérêts punitifs. Prenons à titre d'exemple (1) l'art. 49 de la *Charte québécoise* (atteinte illicite et intentionnelle), (2) l'art. 167 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., ch. A-2.1 (faute lourde ou atteinte intentionnelle), (3) les art. 1968 et 1902 *C.c.Q.* (mauvaise foi ou harcèlement), et (4) l'art. 67 de la *Loi sur les produits pétroliers*, L.R.Q., ch. P-30.01 (pratique commerciale excessive et déraisonnable). Si le critère de l'arrêt *Hill* était applicable par défaut en droit civil québécois, comme le proposent les intimées (m.i., par. 133-136), la décision du législateur d'en insérer l'équivalent dans diverses lois s'expliquerait fort mal.

[153] Ainsi, contrairement à la common law, le régime des dommages-intérêts punitifs en droit civil québécois n'a pas été unifié. De plus, on ne saurait prétendre qu'il existe en droit civil québécois une règle traditionnelle selon laquelle seule une conduite malveillante et répréhensible permet l'octroi de ce type de dommages-intérêts.

b) *Éléments à considérer dans l'élaboration des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs*

[154] Dans ce contexte législatif, devant le silence de la loi, 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.

[155] Article 1621 *C.C.Q.* itself requires that the general objectives of punitive damages be taken into account. It indicates that punitive damages are essentially preventive. Under it, the ultimate objective of an award of punitive damages must always be to prevent the repetition of undesirable conduct. This Court has held that the preventive purpose of punitive damages is fulfilled if such damages are awarded where an individual has engaged in conduct the repetition of which must be prevented, or that must be denounced, in the specific circumstances of the case in question (*Béliveau St-Jacques*, at paras. 21 and 126; *de Montigny*, at para. 53). Where a court chooses to punish a wrongdoer for misconduct, its decision indicates to the wrongdoer that he or she will face consequences both for that instance of misconduct and for any repetition of it. 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. 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.

[156] The need to also consider the objectives of the legislation in question is justified by the fact that the right to seek punitive damages in Quebec civil law always depends on a specific legislative provision. As well, punitive damages in their current form are not intended to sanction generally every act prohibited by law. Rather, their purpose is to protect the integrity of a legislative scheme by sanctioning any act that is incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question. The types of conduct whose repetition needs to be prevented and the legislature's objectives are determined on the basis of the statute under which a sanction is sought.

[155] L'article 1621 *C.c.Q.* impose lui-même la prise en compte des objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs. En effet, la rédaction de cette disposition confère aux dommages-intérêts punitifs une fonction essentiellement préventive. Suivant cet article, l'octroi de dommages-intérêts punitifs doit toujours conserver pour objectif ultime la prévention de la récurrence de comportements non souhaitables. Notre Cour a reconnu que cette fonction préventive est remplie par l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans des situations où un individu a adopté un comportement dont il faut prévenir la répétition ou qu'il faut dénoncer, dans les circonstances précises d'une affaire donnée (*Béliveau St-Jacques*, par. 21 et 126; *de Montigny*, par. 53). Lorsque le tribunal choisit de punir, sa décision indique à l'auteur de la faute que son comportement et la répétition de celui-ci auront des conséquences pour lui. Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs est fondée d'abord sur le principe de la dissuasion et vise à décourager la répétition d'un comportement semblable, autant par l'individu fautif que dans la société. La condamnation joue ainsi un rôle de dissuasion particulière et générale. Par ailleurs, le principe de la dénonciation peut aussi justifier une condamnation lorsque le juge des faits désire souligner le caractère particulièrement répréhensible de l'acte dans l'opinion de la justice. Cette fonction de dénonciation contribue elle-même à l'efficacité du rôle préventif des dommages-intérêts punitifs.

[156] La nécessité de prendre également en compte les objectifs de la législation en cause se justifie par le fait que le droit à des dommages-intérêts punitifs en droit civil québécois dépend toujours d'une disposition législative précise. De plus, dans leurs manifestations actuelles, les dommages-intérêts punitifs n'ont pas pour but de punir généralement tout comportement interdit par la loi. Leur fonction consiste plutôt à protéger l'intégrité d'un régime législatif en sanctionnant toute action incompatible avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en question. La détermination des types de conduite dont il importe de prévenir la récurrence et des objectifs du législateur s'effectue à partir de la loi en vertu de laquelle une sanction est demandée.

[157] In practice, to discharge its obligation to take the above-mentioned objectives into account, the court must identify the types of conduct that are incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question and that interfere with the achievement of those objectives. Punitive damages can be awarded only for those types of conduct.

(3) Criteria for Awarding Punitive Damages Under Section 272 C.P.A.

[158] Under s. 272 C.P.A., punitive damages can be sought only if it is proved that an obligation resulting from the Act has not been fulfilled. However, s. 272 establishes no criteria or rules for awarding such damages. It is thus necessary to refer to art. 1621 C.C.Q. and determine what criteria for awarding punitive damages would suffice to enable s. 272 C.P.A. to fulfil its function.

[159] The objectives of the Act must therefore be identified to ensure that punitive damages will indeed meet the objectives of art. 1621 C.C.Q.

(a) *Objectives of the C.P.A.*

[160] The C.P.A.'s first objective is to restore the balance in the contractual relationship between merchants and consumers (Roy, at p. 466; L'Heureux and Lacoursière, at pp. 25-26). This rebalancing is necessary because the bargaining power of consumers is weaker than that of merchants both when they enter into contracts and when problems arise in the course of their contractual relationships. It is also necessary because of the risk of informational vulnerability consumers face at every step in their relations with merchants. In sum, the obligations imposed on merchants and the formal requirements for contracts to which the Act applies are intended to restore the balance between the respective contractual powers of merchants and consumers (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 26-31).

[157] En pratique, pour s'acquitter de son obligation de prendre en compte les objectifs susmentionnés, le tribunal devra identifier les types de comportements qui sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en cause et dont la perpétration nuit à leur réalisation. L'octroi de dommages-intérêts punitifs ne peut viser que ces types de comportements.

(3) Les critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 L.p.c.

[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.

a) *Les objectifs de la L.p.c.*

[160] Le premier objectif de la L.p.c. est le rétablissement d'un équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et le consommateur (Roy, p. 466; L'Heureux et Lacoursière, p. 25-26). La nécessité de ce rééquilibrage découle de la faiblesse du pouvoir de négociation du consommateur face aux commerçants, autant lors de la conclusion d'un contrat qu'au moment du règlement de problèmes survenant au cours de leurs relations contractuelles. Elle découle également du risque de vulnérabilité informationnelle auquel est exposé le consommateur à toutes les étapes de ses rapports avec des commerçants. En somme, les obligations imposées aux commerçants et le formalisme des contrats régis par la loi visent à établir un équilibre contractuel entre les commerçants et le consommateur (L'Heureux et Lacoursière, p. 26-31).

[161] The *C.P.A.*'s second objective is to eliminate unfair and misleading practices that may distort the information available to consumers and prevent them from making informed choices (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 479 *et seq.*). Most of the measures imposed by the legislature to achieve this objective are found in Title II of the *C.P.A.*, which we discussed above.

[162] The legislature's intention in pursuing these two objectives is to secure the existence of an efficient market in which consumers can participate confidently.

(b) *Differences of Opinion Among Judges About the Criteria for Awarding Punitive Damages Under the C.P.A.*

[163] The criteria to be applied in awarding punitive damages under the *C.P.A.* are not at all clear from the decisions of the Quebec courts. Sharply conflicting positions can be found both in the case law and in the academic literature. We will discuss these positions before proposing a test for implementing the recourse in punitive damages.

[164] According to one of these positions, proof of conduct that is intentional or in bad faith, or of gross fault or similar behaviour, is necessary. The Quebec Court of Appeal has rejected this approach for more than a decade now (see *Lambert v. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.), and, more recently, *Brault & Martineau* (C.A.), at para. 44). However, it would seem that some judges have nevertheless continued to require such proof (see, e.g., *Lafontaine v. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566 (C.Q.), at paras. 50-51; *Jabraian v. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580 (C.Q.), at para. 31; *Santangeli v. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103 (C.Q.), at paras. 34-35; *Martin v. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII), at para. 75; *Darveau v. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136 (C.Q.), at para. 123).

[161] La *L.p.c.* possède comme second objectif l'élimination des pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l'information dont dispose le consommateur et de l'empêcher de faire des choix éclairés (L'Heureux et Lacoursière, p. 479 et suiv.). Les mesures imposées par le législateur pour atteindre cet objectif se retrouvent, pour la majorité, au titre II de la *L.p.c.*, dont nous avons discuté plus haut.

[162] Par la réalisation de ces deux objectifs, le législateur cherche à sauvegarder l'existence d'un marché efficient où le consommateur peut intervenir avec confiance.

b) *Les divergences jurisprudentielles au sujet des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs sous le régime de la L.p.c.*

[163] L'examen de la jurisprudence québécoise laisse un degré significatif d'incertitude au sujet des critères qui devraient gouverner l'attribution de dommages-intérêts punitifs sous le régime de la *L.p.c.* Nous avons noté la présence de courants jurisprudentiels et doctrinaux nettement divergents. Nous les passerons en revue avant de proposer un critère de mise en œuvre du recours en dommages-intérêts punitifs.

[164] Un premier courant exige la démonstration d'une conduite intentionnelle ou empreinte de mauvaise foi ou encore la preuve d'une faute lourde ou de comportements similaires. La Cour d'appel du Québec a rejeté cette approche depuis déjà plus d'une décennie (voir *Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.), et plus récemment *Brault & Martineau* (C.A.), par. 44). Cependant, il semblerait que certains décideurs continuent à imposer ce fardeau de preuve (voir, p. ex., *Lafontaine c. La Source d'eau Val-d'Or inc.*, 2001 CanLII 10566 (C.Q.), par. 50-51; *Jabraian c. Trévi Fabrication Inc.*, 2005 CanLII 10580 (C.Q.), par. 31; *Santangeli c. 154995 Canada Inc.*, 2005 CanLII 32103 (C.Q.), par. 34-35; *Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée*, 2006 QCCQ 1760 (CanLII), par. 75; *Darveau c. 9034-9770 Québec inc.*, 2005 CanLII 41136 (C.Q.), par. 123).

[165] This position is inconsistent with the objectives of the *C.P.A.* The burden of proof it imposes would not contribute to changing the conduct of merchants and manufacturers. This interpretation of the Act would not encourage merchants and manufacturers to fulfil the obligations imposed on them by the *C.P.A.* Instead, it might suggest to them that they do not have to worry about complying with the Act as long as their violations are not particularly serious. L'Heureux and Lacoursière note that the requirement of bad faith could sterilize the implementation of the Act, so they propose a test based on conduct [TRANSLATION] “that goes beyond what is normal” (p. 630).

[166] According to the second position, a finding that an obligation imposed by the *C.P.A.* has not been fulfilled is in itself sufficient to justify an award of punitive damages. Duval Hesler J.A. (as she then was) took this position in *Brault & Martineau (C.A.)*:

[TRANSLATION] In my opinion, and at the risk of repeating myself, the existence of an unlawful business practice, such as advertising that does not meet the requirements of the CPA, in itself justifies an award of punitive damages. [Emphasis added; para. 45.]

[167] This position lies at the other end of the spectrum of solutions contemplated by the courts. Such a strict, if not automatic, application of s. 272 *C.P.A.* is not necessary to achieve the legislature's objectives.

[168] It is true that consumers should be encouraged to enforce their rights under the *C.P.A.* This does not necessarily mean that court proceedings must always be instituted for this purpose or that informal methods of dispute resolution cannot be considered first. It seems to us that the commencement of proceedings implies the failure of attempts by a consumer and a merchant or manufacturer to resolve their disagreement informally. The rule advocated by Duval Hesler J.A. would make an informal resolution less appealing and would encourage the indiscriminate judicialization of disputes that might have been resolved differently. Punitive damages would then be awarded in circumstances in which doing so would serve none

[165] Ce courant ne respecte pas les objectifs de la *L.p.c.* Le fardeau de preuve qu'il impose ne permettrait pas de modifier le comportement des commerçants et fabricants. Cette interprétation de la loi ne les inciterait pas à respecter les obligations que leur impose la *L.p.c.* Elle les inviterait plutôt à penser qu'ils n'ont pas à se préoccuper de respecter la loi, tant que leur violation n'atteint pas un degré élevé de gravité. Les auteurs L'Heureux et Lacoursière soulignent d'ailleurs que l'exigence de la mauvaise foi risque de stériliser la mise en œuvre de la loi. Ils proposent alors un critère de conduite « qui excède les frontières de la normalité » (p. 630).

[166] Selon le deuxième courant jurisprudentiel, le simple constat d'un manquement à une obligation imposée par la *L.p.c.* justifierait en lui-même l'octroi de dommages-intérêts punitifs. La juge Duval Hesler (maintenant juge en chef) a adopté cette position dans l'arrêt *Brault & Martineau (C.A.)* :

À mon avis, et au risque de me répéter, l'existence d'une pratique commerciale illégale, telle la publicité qui ne satisfait pas aux exigences de la LPC, justifie à elle seule l'attribution de dommages punitifs. [Nous soulignons; par. 45.]

[167] Cette position se situe à l'autre extrême du spectre des solutions envisagées par la jurisprudence. Une application aussi stricte, sinon automatique, de l'art. 272 *L.p.c.* n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par le législateur.

[168] Il est vrai qu'il convient d'encourager le consommateur à faire respecter les droits que lui confère la *L.p.c.* Cette préoccupation ne signifie pas inéluctablement que la mise en œuvre de ces droits se réalise toujours par la voie de poursuites judiciaires et que des efforts de résolution informelle ne puissent être envisagés préalablement. L'institution d'une poursuite suppose, il nous semble, l'échec d'efforts de règlement informel du différend entre le consommateur et le commerçant ou fabricant. La règle préconisée par la juge Duval Hesler réduit l'attrait d'une telle résolution et encouragerait la judiciarisation aveugle de différends qui auraient pu se régler autrement. On imposerait alors des condamnations à des dommages-intérêts

of the objectives of the *C.P.A.* or of punitive damages generally.

[169] According to a third position, an award of punitive damages is justified where there is proof of a certain carelessness by a merchant or manufacturer with respect to the Act and the conduct it is supposed to prevent. As we shall see, however, the exact level of carelessness required to satisfy this test has been defined in various, inconsistent ways by authors and judges.

[170] The carelessness test is stated in its most basic form by Professor Masse:

[TRANSLATION] For [punitive damages] to be awarded, therefore, it is sufficient that the merchant display carelessness with respect to the Act and the conduct it is supposed to prevent. [p. 1000]

[171] Quebec courts have adopted Professor Masse's opinion in several judgments: *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, at para. 724; *Gastonguay v. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925 (C.Q.), at paras. 77-79; and *Mathurin v. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131 (Que. Sup. Ct.), at para. 18.

[172] In *Systèmes Techno-Pompes inc. v. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791, the Quebec Court of Appeal opted for a test of carelessness that is serious enough to justify an award of punitive damages:

[TRANSLATION] Finally, the most important aspect of exemplary damages is the prevention of similar conduct. Before awarding such damages, a court must assess the merchant's conduct to determine whether it displays carelessness with respect to the consumer's rights that is serious enough to justify imposing an additional sanction in order to prevent the conduct from being repeated.

It was this last objective of punishment and deterrence that the trial judge adopted as a basis for awarding exemplary damages. It can hardly be concluded that the appellant displayed malice and carelessness that

punitifs dans des circonstances où leur octroi ne servirait aucun des objectifs de la *L.p.c.* ni de ceux des dommages-intérêts punitifs de façon générale.

[169] Selon un troisième courant, la preuve d'une certaine mesure d'insouciance de la part du commerçant ou fabricant face à la loi et au comportement qu'elle cherche à réprimer justifierait une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Cependant, comme nous le verrons, la mesure exacte d'insouciance requise pour satisfaire à ce critère, selon les auteurs et les tribunaux, est variable et inconstante.

[170] Ce critère de l'insouciance est énoncé dans sa forme la plus élémentaire par le professeur Masse :

Il suffit donc que la conduite du commerçant démontre une insouciance face à la loi et aux comportements que la loi cherche à réprimer pour que [des dommages-intérêts punitifs] soient accordés. [p. 1000]

[171] Les tribunaux québécois ont adopté l'opinion exprimée par le professeur Masse dans plusieurs jugements : *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, par. 724; *Gastonguay c. Entreprises D. L. Paysagiste*, 2004 CanLII 31925 (C.Q.), par. 77-79; *Mathurin c. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 CanLII 19131 (C.S. Qué.), par. 18.

[172] La Cour d'appel du Québec a opté pour un critère d'insouciance assez sérieuse pour justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs, dans l'arrêt *Systèmes Techno-Pompes inc. c. Tremblay*, 2006 QCCA 987, [2006] R.J.Q. 1791 :

Enfin, l'aspect le plus important des dommages-intérêts exemplaires consiste à prévenir des comportements semblables. Avant d'octroyer de tels dommages, le tribunal doit apprécier la conduite du commerçant afin de déterminer si elle manifeste une insouciance des droits du consommateur d'une manière assez sérieuse pour justifier une sanction supplémentaire et pour prévenir la récidive.

C'est ce dernier objectif de châtement et de dissuasion qu'a retenu la juge de première instance pour accorder des dommages exemplaires. On peut difficilement conclure que l'appelante a manifesté une malveillance

were serious enough to justify an additional sanction. [Emphasis added; paras. 33-34.]

[173] Similarly, in *Champagne v. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863, Poulin J. of the Quebec Superior Court denied an award of punitive damages on the basis that there was little risk of the defendant acting carelessly again with respect to the application of the Act (para. 79).

[174] According to the Court of Appeal in *Systèmes Techno-Pompes inc.* and the Superior Court in *Champagne*, a violation of the *C.P.A.* that results from mere carelessness by a merchant will not as a general rule suffice to justify an award of punitive damages. Although we accept this proposition in principle, 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 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 violation. At this point, we will look more specifically at the types of conduct other than carelessness that are covered by the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.*

(c) *Criteria for Awarding Punitive Damages*

[175] In establishing the criteria for awarding punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, it must be borne in mind that the *C.P.A.* is a statute of public order. No consumer may waive in advance his or her rights under the Act (s. 262 *C.P.A.*), nor may any merchant or manufacturer derogate from the Act, except to offer more advantageous warranties (s. 261 *C.P.A.*). The provisions on prohibited practices are also of public order (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 443 *et seq.*).

et une insouciance assez sérieuses pour justifier une sanction supplémentaire. [Nous soulignons; par. 33-34.]

[173] De la même façon, dans *Champagne c. Toitures Couture et Associés inc.*, [2002] R.J.Q. 2863, la juge Poulin de la Cour supérieure du Québec a refusé d'octroyer des dommages-intérêts punitifs parce que les risques de répétition par la défenderesse d'un comportement insouciant face à l'application de la loi étaient minimes (par. 79).

[174] Selon la Cour d'appel, dans l'arrêt *Systèmes Techno-Pompes inc.*, et la Cour supérieure, dans l'affaire *Champagne*, une violation de la *L.p.c.* résultant de la simple insouciance du commerçant ne suffirait pas, en règle générale, pour justifier l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Bien que nous acceptions en principe ce postulat, à notre avis, la décision d'octroyer des dommages-intérêts punitifs ne devrait pas non plus se baser seulement sur le niveau de gravité de l'insouciance au moment de la violation. En effet, on encouragerait alors les commerçants et les fabricants à faire preuve d'imagination dans l'inexécution de leurs obligations sous le régime de la *L.p.c.*, plutôt que de diligence dans l'exécution de celles-ci. Comme nous l'expliquerons plus bas, notre position veut que l'analyse du caractère sérieux de l'insouciance s'effectue dans le contexte du comportement du commerçant tant avant qu'après la violation. À cette occasion, nous examinerons de façon plus précise les types de comportements, autres que l'insouciance, que vise le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.*

c) *Les critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs*

[175] Dans la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, il est important de rappeler que la *L.p.c.* est une loi d'ordre public. Le consommateur ne peut renoncer à l'avance aux droits que lui accorde la loi (art. 262 *L.p.c.*). Les commerçants et fabricants ne peuvent non plus y déroger, sauf pour offrir des garanties plus avantageuses (art. 261 *L.p.c.*). De même, les dispositions relatives aux pratiques interdites ont un caractère d'ordre public (L'Heureux et Lacoursière, p. 443 *et suiv.*).

[176] The fact that the consumer-merchant relationship is subject to rules of public order highlights the importance of those rules and the need for the courts to ensure that they are strictly applied. Therefore, merchants and manufacturers cannot be lax, passive or ignorant with respect to consumers' rights and to their own obligations under the *C.P.A.* On the contrary, the approach taken by the legislature suggests that they must be highly diligent in fulfilling their obligations. They must therefore make an effort to find out what obligations they have and take reasonable steps to fulfil them.

[177] In our opinion, therefore, the purpose of the *C.P.A.* is to prevent conduct on the part of merchants and manufacturers in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to consumers' rights and to the obligations they have to consumers under the *C.P.A.* Obviously, the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.* also applies, for example, to acts that are intentional, malicious or vexatious.

[178] The mere fact that a provision of the *C.P.A.* has been violated is not enough to justify an award of punitive damages, however. Thus, where a merchant realizes that an error has been made and tries diligently to solve the problems caused to the consumer, this should be taken into account. Neither the *C.P.A.* nor art. 1621 *C.C.Q.* requires a court to be inflexible or to ignore attempts by a merchant or manufacturer to correct a problem. A court that has to decide whether to award punitive damages should thus consider not only the merchant's conduct prior to the violation, but also how (if at all) the merchant's attitude toward the consumer, and toward consumers in general, changed after the violation. It is only by analysing the whole of the merchant's conduct that the court will be able to determine whether the imperatives of prevention justify an award of punitive damages in the case before it.

[176] L'assujettissement des relations consommateurs-commerçants à des règles d'ordre public met en évidence l'importance de ces dernières et la nécessité pour les tribunaux de veiller à leur application stricte. Les commerçants et fabricants ne peuvent donc adopter une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et des obligations que leur impose la *L.p.c.* Au contraire, l'approche adoptée par le législateur suggère qu'ils doivent faire preuve d'une grande diligence dans l'exécution de leurs obligations. Ils doivent donc manifester le souci de s'informer de leurs obligations et de mettre en place des mesures raisonnables pour en assurer le respect.

[177] Ainsi, selon nous, la *L.p.c.* cherche à réprimer chez les commerçants et fabricants des comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* Évidemment, le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.* s'applique aussi aux actes intentionnels, malveillants ou vexatoires, par exemple.

[178] Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la *L.p.c.* ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la *L.p.c.*, ni l'art. 1621 *C.c.Q.* n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

(d) *Summary of Principles*

[179] The principles applicable to the recourse in punitive damages under the *C.P.A.* can be summarized as follows:

- The current rule in Quebec civil law is that punitive damages may be awarded only if there is a legislative provision authorizing them;
- Once an enabling legislative provision has been identified, the court must first determine whether the plaintiff has the interest required to claim punitive damages under that provision;
- The court is bound by any criteria for awarding punitive damages established in the enabling provision;
- If the conditions for awarding punitive damages or the criteria for assessing them are not set out in the enabling statute, the court must consider the general provisions of art. 1621 *C.C.Q.* and the objectives of the enabling statute;
- For this purpose, the court must identify the conduct that is to be sanctioned to discourage its repetition, having regard to the general objectives of punitive damages under art. 1621 *C.C.Q.* and the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute in question. The court must determine (1) whether the conduct is incompatible with the objectives the legislature was pursuing in enacting the statute and (2) whether it interferes with the achievement of those objectives.

[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;

d) *Récapitulation des principes*

[179] Pour récapituler, les principes applicables au recours en dommages-intérêts punitifs sous le régime de la *L.p.c.* peuvent se résumer comme suit :

- Actuellement, le droit civil québécois ne permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs que si une disposition législative le prévoit;
- Une fois une disposition législative habilitante identifiée, le tribunal doit en premier lieu décider si le demandeur possède l'intérêt requis pour demander des dommages-intérêts punitifs en vertu de cette disposition législative;
- Le tribunal est lié par les critères établis, le cas échéant, par la disposition législative habilitante à l'égard de l'attribution de dommages-intérêts punitifs;
- Si la loi habilitante ne prévoit pas les conditions d'attribution de dommages-intérêts punitifs ou les critères de leur évaluation, le tribunal doit prendre en compte les dispositions générales de l'art. 1621 *C.c.Q.* et les objectifs de la loi en cause;
- À cette fin, le tribunal doit identifier les comportements qui, eu égard aux objectifs généraux des dommages-intérêts punitifs selon l'art. 1621 *C.c.Q.* et aux objectifs du législateur dans la loi concernée, doivent être réprimés pour décourager leur récurrence. Le tribunal doit déterminer s'il se trouve devant des comportements (1) qui sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par le législateur dans la loi en cause et (2) dont la perpétration nuit à leur réalisation.

[180] Dans le cas d'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 *L.p.c.*, la méthode analytique ci-haut mentionnée s'applique comme suit :

- Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 *L.p.c.* seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;

- 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.
- Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la *L.p.c.*, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

F. *Is the Appellant Entitled to Punitive Damages in This Case?*

[181] The trial judge found that the respondents had intentionally violated the *C.P.A.* in a calculated manner:

The very same “conditional” wording which enabled Time to avoid the argument that a contract was formed or that it undertook unconditionally to pay \$833,337 to Mr. Richard, illustrates the contention that this document was *specifically designed to mislead the recipient*, that it contains misleading and even false representations, contrary to the clear wording of [section] 219 of the *Consumer Protection Act* [Italics in original, underlining added; para. 34.]

[182] These findings contain no palpable and overriding errors. Accordingly, this Court would not be justified in changing them.

[183] These findings are fatal to the respondents' defence in the circumstances of this case. The violations in issue were intentional and calculated. Moreover, nothing in the evidence indicates that, after the appellant complained, the respondents took corrective action to make their advertising clear or consistent with the letter and spirit of the *C.P.A.* On the contrary, the evidence suggests that they rejected his entire claim and proposed nothing. An award of punitive damages was therefore justified.

[184] For these reasons, we would allow the appellant's recourse in respect of the claim for

F. *L'appelant a-t-il droit à des dommages-intérêts punitifs en l'instance?*

[181] La juge de première instance a conclu que les intimées avaient commis une violation intentionnelle et calculée de la *L.p.c.* :

[TRADUCTION] Le même emploi de la forme « conditionnelle », qui a permis à Time d'échapper à l'argument qu'un contrat était intervenu ou qu'elle s'était engagée à verser à M. Richard, sans condition, la somme de 833 337 \$, illustre bien la prétention que ce document a été conçu expressément de manière à tromper son destinataire, qu'il contient des représentations trompeuses ou même fausses, et ce, en contravention du texte explicite de l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur* [En italique dans l'original, nous soulignons; par. 34.]

[182] Ces conclusions ne sont entachées d'aucune erreur manifeste et dominante. Il ne serait donc pas justifié que notre Cour les modifie.

[183] Ces conclusions sont fatales pour les intimées dans le contexte de la présente affaire. Les violations relevées sont intentionnelles et calculées. De plus, rien dans la preuve n'indique que les intimées ont pris des mesures correctives après la plainte de l'appelant afin de rendre leurs publicités claires ou conformes à la lettre et à l'esprit de la *L.p.c.* Au contraire, selon la preuve, elles ont rejeté sa réclamation en totalité et n'ont rien proposé. Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs se justifiait donc.

[184] Pour ces raisons, nous sommes d'avis d'accueillir le recours de l'appelant à l'égard de sa

punitive damages. The appropriate quantum of damages remains to be determined.

G. *What is the Appropriate Quantum of Damages in This Case?*

[185] The trial judge fixed the quantum of the punitive damages payable by the respondents to the appellant at \$100,000. The respondents challenge the fairness of this amount, arguing that the trial judge erred in several respects in determining the appropriate quantum of punitive damages. They submit that, if this Court upholds the trial judge's decision to award punitive damages, the quantum should be reduced significantly.

[186] More specifically, the respondents criticize the trial judge for (1) speculating about the number of violations of the *C.P.A.* they had committed; (2) taking what she perceived as a violation of the *Charter of the French language* into consideration in her assessment of the gravity of their conduct; and (3) making inferences about their patrimonial situation without a sufficient factual basis.

[187] Finally, according to the respondents, the trial judge's decision to fix the quantum of punitive damages at \$100,000 was arbitrary. At paragraph 71 of her reasons, the trial judge stated that she had chosen that amount because it was the amount of the bonus prize the appellant had a chance to win in addition to the grand prize of US\$833,337 if he validated his entry within five days after receiving the Document. The respondents seem to be arguing that it was irrational to fix the quantum at \$100,000 in these circumstances.

(1) Role of Trial Courts

[188] This appeal highlights the problems trial judges face in calculating punitive damages. Although they have a discretion in this regard,

demande de dommages-intérêts punitifs. Il reste maintenant à déterminer le montant de dommages-intérêts approprié.

G. *Quel est le quantum approprié des dommages-intérêts dans la présente affaire?*

[185] La juge de première instance a fixé à 100 000 \$ les dommages-intérêts punitifs payables par les intimées à l'appellant. Les intimées contestent la justesse de la somme accordée, alléguant que la juge de première instance a erré à plusieurs égards dans son processus de détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs. Elles plaident que, si notre Cour confirmait la décision de la juge de première instance d'accorder des dommages-intérêts punitifs, leur montant devrait être réduit substantiellement.

[186] Spécifiquement, les intimées reprochent à la juge de première instance d'avoir (1) spéculé sur le nombre de violations de la *L.p.c.* qu'elles auraient commises; (2) pris en compte ce qu'elle percevait comme une violation des dispositions de la *Charte de la langue française*, dans son évaluation de la gravité de leur conduite; et (3) tiré des inférences quant à leur situation patrimoniale sans assises factuelles suffisantes.

[187] Finalement, selon les intimées, la décision de la juge de première instance de retenir la somme de 100 000 \$ comme quantum des dommages-intérêts punitifs était arbitraire. En effet, au par. 71 de ses motifs, la juge de première instance indique avoir choisi ce montant parce qu'il représenterait la somme additionnelle que l'appellant avait la chance de gagner en sus du gros lot de 833 337 \$US, s'il validait son inscription à l'intérieur d'un délai de cinq jours après la réception du Document. Les intimées semblent prétendre qu'il était irrationnel de fixer les dommages-intérêts punitifs à ce montant de 100 000 \$ dans ce contexte.

(1) Le rôle des tribunaux de première instance

[188] Le pourvoi souligne les difficultés que le calcul des dommages-intérêts punitifs présente pour le juge de première instance. Bien qu'il

they must exercise it judicially and must also, to the extent possible, comply with the practice established by the courts and consider all the specific circumstances of each case, bearing in mind the principles of deterrence, punishment and denunciation that underlie punitive damages.

[189] Since this task requires trial judges to examine the facts carefully, the Court of Appeal must show considerable deference before varying the quantum of damages. It must not set aside a trial judge's decision in respect of findings and inferences of fact related to the assessment of damages absent a palpable and overriding error (*Housen*, at paras. 1-6, 10 and 25; *H.L.*, at para. 53; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 129; *Landry v. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80 (C.A.), at para. 31; C. Dallaire, "La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum", in *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*, at p. 168).

[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 (*St-Ferdinand*, at para. 125; *Whiten*, at para. 100). Appellate intervention will be warranted only where there has been an error of law or a wholly erroneous assessment of the quantum. An 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 (*St-Ferdinand*, at para. 129; *Provigo Distribution inc. v. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209 (Que. C.A.)). In our opinion, errors of this nature have been made in the case at bar,

possède une discrétion en cette matière, le juge doit l'exercer judiciairement et aussi, autant que possible, respecter la pratique déjà établie par la jurisprudence et prendre en considération l'ensemble des circonstances particulières de chaque cas, et ce, en conformité avec les principes de dissuasion, de punition et de dénonciation des dommages-intérêts punitifs.

[189] Puisque l'exécution de cette tâche impose au juge du procès un examen attentif des faits, la Cour d'appel doit faire preuve de beaucoup de retenue avant de modifier le quantum des dommages-intérêts. Elle ne doit pas infirmer la décision de première instance à propos de conclusions et inférences de fait relatives à la fixation de ces dommages-intérêts en l'absence d'une erreur manifeste et dominante (*Housen*, par. 1-6, 10 et 25; *H.L.*, par. 53; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 129; *Landry c. Quesnel*, [2002] R.J.Q. 80 (C.A.), par. 31; C. Dallaire, « La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires : éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (2007)*, p. 168).

[190] On doit se rappeler que le tribunal de première instance jouit d'une latitude dans la détermination du montant des dommages-intérêts punitifs, pourvu que la somme fixée demeure dans des limites rationnelles, eu égard aux circonstances précises d'une affaire donnée (*St-Ferdinand*, par. 125; *Whiten*, par. 100). Une intervention en appel ne se justifiera qu'en présence d'une erreur de droit ou d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du montant. L'erreur d'évaluation sera jugée sérieuse lorsqu'il sera établi que le tribunal de première instance a exercé sa discrétion judiciaire d'une façon manifestement erronée, c.-à-d. lorsque le montant octroyé n'était pas rationnellement relié aux objectifs de l'attribution de dommages-intérêts punitifs dans l'affaire dont il était saisi (*St-Ferdinand*, par. 129; *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.)). À notre

and they warrant the intervention of this Court in assessing the quantum of punitive damages.

(2) Trial Judge’s Assessment of the Quantum of Punitive Damages

[191] In her decision to award punitive damages, the trial judge began by noting that the respondents’ fault was of considerable gravity, since they had sent false and misleading advertisements to thousands of French-speaking consumers in Quebec. The respondents sharply dispute this finding of fact by the trial judge. In their view, no evidence was adduced to support this finding, and the appropriate quantum of punitive damages should instead have been established on the assumption that only *one* advertisement was sent to only *one* consumer (R.F., at para. 109).

[192] This argument is untenable. William Miller, Director of Promotion Policy for the respondent Time Consumer Marketing Inc., himself testified that “[t]he sweepstakes are used to attract attention to our subscription promotions” (A.R., vol. II, at p. 4). He also explained in detail that Time Inc. had decided to send out direct mailings using several lists of names in order to increase subscriptions (A.R., vol. II, at p. 5). The mailings were personalized to attract the attention of consumers and invite them to subscribe to *Time* magazine (trial judgment, at para. 21; A.R., vol. II, at pp. 4 and 5). We infer from Mr. Miller’s testimony that the distribution of such mailings was not only a common practice for the respondents but was also done on a large scale. In light of this evidence, although the trial judge did not have evidence that could indicate the precise number of mailings, her finding cannot be characterized as wholly erroneous. In our opinion, the gist of her finding was that the respondents had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers. The evidence supporting this finding was something she could properly consider in analysing the gravity of the respondents’ conduct in this case. The quantum of

avis, des erreurs de cette nature ont été commises en l’espèce et justifient l’intervention de notre Cour à l’égard du montant des dommages-intérêts punitifs.

(2) La fixation du montant des dommages-intérêts punitifs par la juge de première instance

[191] Dans sa décision d’accorder des dommages-intérêts punitifs, la juge de première instance a d’abord souligné que la faute des intimées était d’une gravité appréciable puisqu’elles avaient envoyé des publicités fausses et trompeuses à des milliers de consommateurs francophones du Québec. Les intimées ont vivement critiqué cette conclusion de fait de la juge de première instance. À leur avis, aucune preuve n’appuyait cette conclusion. D’après elles, la détermination du montant de dommages-intérêts punitifs approprié aurait plutôt dû se faire en supposant que seule *une* publicité avait été envoyée à *un* seul consommateur (m.i., par. 109).

[192] Cette prétention est insoutenable. En effet, William Miller, directeur des politiques promotionnelles de l’intimée Time Consumer Marketing Inc., a lui-même témoigné qu’[TRADUCTION] « [o]n utilise les concours pour attirer l’attention sur nos promotions d’abonnement » (d.a., vol. II, p. 4). Il a également expliqué en détail que, dans un désir d’attirer plus d’abonnés, Time Inc. avait décidé d’envoyer des messages « publipostés » en se servant de plusieurs listes de noms (d.a., vol. II, p. 5). Les envois postaux étaient personnalisés pour attirer l’attention des consommateurs et les inviter à s’abonner au magazine *Time* (jugement de première instance, par. 21; d.a., vol. II, p. 4 et 5). Nous déduisons de ce témoignage que la distribution de ces envois postaux était non seulement pratique courante chez les intimées, mais s’effectuait également à grande échelle. À la lumière de ces éléments de preuve, bien que la juge de première instance n’ait pas disposé d’une preuve capable d’indiquer avec précision le nombre d’envois postaux effectués, sa conclusion ne peut être qualifiée de sérieusement erronée. L’essentiel de sa conclusion était, à notre avis, que les intimées avaient distribué un grand nombre d’envois postaux sur le territoire québécois

punitive damages cannot therefore be revised on this basis.

[193] The respondents also challenge the trial judge's findings (1) that Time Inc. violated the *Charter of the French language*, in particular by sending out advertising material in English only (paras. 64-65), and (2) that this violation had to be taken into consideration in determining the appropriate quantum. On this issue, the respondents are correct. It was not open to the trial judge to consider the *Charter of the French language* in assessing the appropriate quantum of punitive damages. The *C.P.A.* and the *Charter of the French language* are two separate statutes with distinct legislative objectives. Moreover, violations of the *Charter of the French language* are sanctioned pursuant to its own provisions.

[194] Finally, the respondents argue that the trial judge made palpable and overriding errors in her conclusions respecting their patrimonial situation. First of all, they submit that she erred in finding that William Miller, Director of Promotion Policy for Time Consumer Marketing Inc., had admitted in his testimony that the company "certainly [had] the capacity to pay the amount of US\$833,337" (*per* Cohen J., at para. 24). A second submission the respondents make in this regard is that there was no basis in the facts for the trial judge's finding that the evidence established that their advertising campaign was lucrative in terms of the subscriptions they generated. We are in partial agreement with the respondents on this point. In our opinion, the trial judge did in fact err in attributing to Mr. Miller an admission he had not actually made. On the other hand, we do not consider it unreasonable for her to find that the respondents' advertising campaign was profitable.

à de nombreux consommateurs. La preuve supportant cette conclusion constituait, à bon titre, un fait qu'elle pouvait considérer dans l'analyse de la gravité de la conduite des intimées dans la présente affaire. Il n'y a donc pas lieu de réviser le montant des dommages-intérêts punitifs octroyés sur cette base.

[193] Les intimées ont également attaqué les conclusions de la juge de première instance voulant que (1) Time Inc. ait violé la *Charte de la langue française*, notamment en faisant parvenir du matériel publicitaire en langue anglaise uniquement (par. 64-65), et que (2) cette violation doive être prise en compte dans la détermination du quantum approprié. Sur cette question, les intimées ont raison. La juge de première instance ne pouvait considérer la *Charte de la langue française* dans son évaluation du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs. La *L.p.c.* et la *Charte de la langue française* sont deux lois distinctes qui possèdent des objectifs législatifs particuliers. Les violations à la *Charte de la langue française* sont d'ailleurs sanctionnées par ses propres recours.

[194] Enfin, les intimées ont reproché à la juge de première instance d'avoir commis des erreurs manifestes et dominantes dans ses conclusions ayant trait à leur situation patrimoniale. D'une part, elles soumettent qu'elle a conclu erronément que M. William Miller, directeur des politiques promotionnelles de Time Consumer Marketing Inc., avait admis dans son témoignage que l'entreprise avait [TRADUCTION] « certainement la capacité de payer un montant de 833 337 \$US » (la juge Cohen, par. 24). D'autre part, elles lui reprochent d'avoir conclu, sans assises factuelles aucunes, que la preuve établissait que leur campagne publicitaire était lucrative, eu égard aux abonnements qu'elle générerait. Nous sommes partiellement en accord avec les prétentions des intimées. À notre avis, la juge de première instance a effectivement erré en imputant à M. Miller une admission qu'il n'avait pas réellement faite. Par contre, nous ne croyons pas qu'il était déraisonnable de la part de la juge de première instance de conclure que la campagne publicitaire des intimées était profitable.

[195] Where Mr. Miller's testimony is concerned, we, like the respondents, were unable to find any admission in it that Time Inc. was capable of paying the amount of US\$833,337 claimed by the appellant. Quite the contrary, it is clear from his testimony that at no time did Mr. Miller attempt to quantify the company's assets or assess its ability to pay. Indeed, he said he was unable to do so because he was not part of the company's financial team (testimony of William Miller, at p. 32, lines 2-4). We believe it would be helpful to reproduce the relevant passage from Mr. Miller's testimony on this point:

THE COURT:

[William Miller] admitted [that Time Inc.] did [use the advertising scheme at issue over the years]. Why don't you ask him if Time is able to pay that amount if I would award the amount in the claim, the part of the claim which relates to moral and punitive damages?

[HUBERT SIBRE]:

Q. 338 Would Time be able to pay this amount? Would it have the solvency to pay this amount if ever condemned?

[A.] You know, I'm not part of the financial structure of the company so I really can't comment on that. [Emphasis added; A.R., vol. II, at pp. 31-32.]

[196] This passage speaks for itself. The trial judge's finding that Mr. Miller had made an admission regarding Time Inc.'s ability to pay had no basis in the facts and constituted a palpable error. The trial judge was not therefore in a position to make, as she did, findings with respect to the respondents' patrimonial situation on the basis of this testimony.

[197] However, our conclusion is quite different as to the trial judge's finding that the respondents' advertising campaign that led to this litigation was profitable. The respondents argue that it was not open to the trial judge to make this finding, (1) because all that had been proven was that a single consumer had purchased a single subscription, and

[195] En ce qui a trait au témoignage de M. Miller, nous sommes, à l'instar des intimées, incapables de déceler dans celui-ci une quelconque admission selon laquelle Time Inc. était en mesure de payer la somme de 833 337 \$US demandée par l'appelant. Bien au contraire, il appert clairement du témoignage de M. Miller qu'à aucun moment il n'a voulu quantifier les actifs de l'entreprise ou évaluer sa capacité de payer. Il se disait en fait incapable de le faire puisqu'il n'appartenait pas à l'équipe des finances de l'entreprise (témoignage de William Miller, p. 32, lignes 2-4). Il nous paraît d'ailleurs opportun de reproduire le passage pertinent du témoignage de M. Miller sur ce point :

[TRADUCTION] **LA COUR :**

[M. William Miller] a admis [que Time Inc.] a [utilisé la méthode publicitaire en cause pendant des années]. Pourquoi ne lui demandez-vous pas si Time est en mesure de payer cette somme si j'accordais le montant réclamé, la partie de la réclamation qui concerne les dommages moraux et les dommages-intérêts punitifs?

[M^e HUBERT SIBRE] :

Q. 338 Est-ce que Time serait en mesure de payer cette somme? Sa solvabilité lui permettrait-elle de payer ce montant si jamais elle y était condamnée?

[R.] Vous savez, je ne fais pas partie du secteur des finances de la compagnie, ce qui fait que je ne peux vraiment pas faire de commentaire à ce sujet. [Nous soulignons; d.a., vol. II, p. 31-32.]

[196] Le passage ci-dessus cité parle de lui-même. La conclusion de la juge de première instance que M. Miller avait fait une admission quelconque concernant la capacité de payer de Time Inc. ne se basait pas sur les faits et elle était manifestement erronée. La juge de première instance ne pouvait donc, comme elle l'a fait, tirer, sur la base de ce témoignage, de conclusions sur la situation patrimoniale des intimées.

[197] Il en est cependant tout autrement de la conclusion de la juge de première instance que la campagne publicitaire des intimées qui a mené au présent litige était profitable. Pour les intimées, la juge de première instance ne pouvait tirer cette conclusion puisque (1) preuve n'avait été faite que d'un abonnement contracté par un seul

(2) because the fact that Time Inc. had paid out more than US\$1 million to winners of its sweepstakes in the year 2000 provided no information on its patrimonial situation in 2007 (the year of the trial judge's decision in this case). In our view, these arguments are unconvincing. In Mr. Miller's own words, the respondents had been organizing promotional sweepstakes in Canada and the United States since the mid-1980s. He added that several hundred people had won amounts ranging from US\$1,000 to \$1,600,000 in these sweepstakes, the admitted purpose of which was to attract consumers' attention to the respondents' subscription promotions (testimony of William Miller, A.R., vol. II, at p. 4). We find it logical and reasonable, in light of the amounts paid out by Time Inc. and the number of years that the promotional sweepstakes have existed, to infer from the evidence, as the trial judge did, that these sweepstakes were lucrative in that they enabled Time Inc. to add significantly to its readership.

[198] When all is said and done, should this Court vary the amount of \$100,000 awarded by the trial judge as punitive damages? In our opinion, it should. Although the trial judge did not err in finding that the respondents had sent many mailings in Quebec to a large number of consumers and that these promotional sweepstakes had enabled them to sell many new subscriptions, we consider that the errors she made had a by no means insignificant impact on her assessment. In light of those errors and the fact that the trial judge's decision seems to have been influenced by the fact that the respondents had promised a \$100,000 bonus in addition to the grand prize, we believe that it will be necessary to re-assess the quantum of the punitive damages she awarded.

(a) *Criteria for Assessing the Quantum*

[199] An assessment of the quantum of punitive damages must start with art. 1621 C.C.Q., which

consommateur et que (2) le fait que Time Inc. avait distribué, en l'an 2000, plus d'un million de dollars américains aux gagnants du concours qu'elle avait organisé ne fournissait aucune information sur sa situation patrimoniale en 2007 (année de la décision de première instance dans cette affaire). Nous trouvons ces arguments peu convaincants. En effet, au dire de M. Miller lui-même, les intimées organisent des concours promotionnels au Canada et aux États-Unis depuis le milieu des années 1980. Il a ajouté que plusieurs centaines de personnes avaient gagné des sommes variant de 1000 \$ à 1 600 000 \$US grâce à ces concours et que le but avoué de ces derniers était d'attirer l'attention des consommateurs sur les promotions d'abonnement des intimées (témoignage de M. William Miller, d.a., vol. II, p. 4). Il nous semble logique et raisonnable, de par les montants distribués par Time Inc. et le nombre d'années d'existence des concours promotionnels, d'inférer de la preuve, comme l'a fait la juge de première instance, que l'organisation de ces concours était lucrative, en ce sens qu'elle permettait à Time Inc. d'augmenter sensiblement son lectorat.

[198] En définitive, est-ce qu'il y a lieu de réviser le montant de 100 000 \$ retenu par la juge de première instance à titre de dommages-intérêts punitifs? Nous croyons que oui. Bien qu'elle ne se soit pas trompée en concluant que les intimées avaient distribué un grand nombre d'envois postaux sur le territoire québécois à de nombreux consommateurs et que l'organisation de ces concours publicitaires leur permettait de vendre un grand nombre de nouveaux abonnements, il n'en demeure pas moins que les erreurs qu'elle a commises ont, à notre avis, joué un rôle non négligeable dans son évaluation. À la lumière de ces erreurs et du fait que la décision de la juge de première instance semble avoir été influencée par l'existence du prix additionnel de 100 000 \$ promis par les intimées en sus du gros lot, nous croyons qu'une réévaluation du montant des dommages-intérêts punitifs qu'elle a accordés s'impose.

a) *Critères d'évaluation du quantum*

[199] Dans l'évaluation du montant des dommages-intérêts punitifs, il faut se tourner

sets out some guiding principles that are intended to bring greater consistency and objectivity to the assessment of such damages (J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (6th ed. 2005), by P.-G. Jobin with the collaboration of N. Vézina, at para. 912). Article 1621 *C.C.Q.* begins by stating that the amount awarded as punitive damages must never exceed what is necessary to fulfil their preventive purpose. The second paragraph of art. 1621 adds that the amount must be determined in light of all the appropriate circumstances, in particular (1) the gravity of the debtor's fault, (2) the debtor's patrimonial situation, (3) the extent of the reparation for which the debtor is already liable to the creditor and (4), where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

[200] The gravity of the fault is undoubtedly the most important factor (*Genex Communications inc. v. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer v. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée v. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.); Baudouin, Jobin and Vézina, at para. 912). It is assessed from two perspectives: the wrongful conduct of the wrongdoer and the seriousness of the infringement of the victim's rights. According to Claude Dallaire, the courts consider the gravity of the conduct and its impact on the victim (pp. 127 *et seq.*). The analysis of the evidence will therefore be focused sometimes on the offender's conduct and sometimes on the effect of that conduct on the victim (*Procureur général du Québec v. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449 (C.A.), at paras. 9-10). In either case, it must be borne in mind that a myriad of contextual factors can be taken into account in the analysis. If, for example, the evidence shows that the contract was abusive, that the merchant committed a fault and gained an undue competitive advantage by doing so, or that the consumers who were victims of the practice were particularly vulnerable, these facts will obviously

d'abord vers l'art. 1621 *C.c.Q.* En effet, ce dernier énumère quelques principes directeurs destinés à apporter plus de constance et d'objectivité dans l'évaluation des dommages-intérêts punitifs (J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (6^e éd. 2005), par P.-G. Jobin avec la collaboration de N. Vézina, par. 912). L'article 1621 *C.c.Q.* dispose d'abord que le montant octroyé à titre de dommages-intérêts punitifs ne doit jamais dépasser la somme nécessaire pour remplir leur fonction préventive. Il ajoute à son deuxième alinéa que la détermination du montant doit se faire en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment (1) de la gravité de la faute du débiteur, (2) de sa situation patrimoniale ou (3) de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que (4) le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

[200] La gravité de la faute constitue sans aucun doute le facteur le plus important (*Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201, [2009] R.J.Q. 2743; *Fondation québécoise du cancer c. Patenaude*, 2006 QCCA 1554, [2007] R.R.A. 5; *Voltec ltée c. CJMF FM ltée*, [2002] R.R.A. 1078 (C.A.); Baudouin, Jobin et Vézina, par. 912). Le niveau de gravité s'apprécie sous deux angles : la conduite fautive de l'auteur et l'importance de l'atteinte aux droits de la victime. L'auteur Claude Dallaire a souligné que les tribunaux examinent le degré de gravité de la conduite et l'ampleur des répercussions de cette conduite sur la victime (p. 127 *et suiv.*). Ainsi, l'analyse de la preuve se concentrera tantôt sur la conduite du contrevenant, tantôt sur les effets de son comportement sur la victime (*Procureur général du Québec c. Boisclair*, [2001] R.J.Q. 2449 (C.A.), par. 9-10). Dans un cas comme dans l'autre, il est important de garder à l'esprit qu'une myriade d'éléments contextuels peuvent être pris en compte dans l'analyse. Si, par exemple, la preuve démontrait que le contrat était de nature abusive, que le commerçant fautif s'est attiré un avantage concurrentiel indu en se livrant à cette pratique, ou encore que les consommateurs

be relevant to the assessment of the gravity of the fault.

[201] The second factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* is the debtor's patrimonial situation, and its purpose is to ensure that the amount of the award is tailored to the offender's situation in order to achieve the intended effect of the statute in question. Thus, the larger the debtor's patrimony, the higher the award of punitive damages must be to ensure that the general objectives of such damages are achieved and to discourage any repetition. The reverse is also true where a debtor is of modest means. Obviously, even where an offender is extremely wealthy, the amount of the award must still be rationally connected with the purposes for which punitive damages are awarded in a particular case.

[202] The third factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*, the extent of the reparation already awarded under other heads, is an analytical criterion that has been used frequently (*St-Ferdinand; Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Lambert v. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.)). According to it, the court must not award punitive damages unless compensatory damages are not enough to discourage repetition either because their amount is too small or because they will have no impact on the debtor's financial situation. However, this principle does not change the independent nature of punitive damages. Even if an award of compensatory damages is generous, it will not necessarily preclude an award of punitive damages.

[203] Finally, the purpose of the fourth factor mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* is to adjust the quantum of punitive damages on the basis of the total amount the debtor will have to pay personally. This assessment ensures that the amount of the award will actually have the intended effect on the offender. The amount may sometimes have to be varied where a third person is paying,

visés par la pratique étaient particulièrement vulnérables, il ne fait aucun doute que ces éléments seraient pertinents pour l'évaluation de la gravité de la faute.

[201] Le deuxième facteur énoncé dans l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, en l'occurrence la situation patrimoniale du débiteur, vise à faire en sorte que le montant octroyé soit adapté à la situation du contrevenant, afin de produire l'effet recherché par la loi en cause. Ainsi, plus le patrimoine du débiteur est considérable, plus la condamnation à des dommages-intérêts punitifs doit être élevée pour que les objectifs généraux qu'ils poursuivent soient atteints et pour décourager la récidive. L'inverse est aussi vrai dans le cas d'un débiteur peu fortuné. Bien évidemment, même devant un contrevenant à la fortune colossale, il faudra que la somme octroyée conserve un lien rationnel avec les buts recherchés par l'imposition de dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée.

[202] Le troisième facteur de l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, soit l'étendue de la réparation déjà accordée sous d'autres chefs, constitue un critère d'analyse fréquemment utilisé (*St-Ferdinand; Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.)). Selon ce critère, le tribunal ne doit accorder des dommages-intérêts punitifs que si les dommages-intérêts compensatoires ne suffisent pas pour décourager la récidive, soit parce qu'ils sont trop minimes, soit parce qu'ils n'ont aucun effet sur la situation financière du débiteur. Ce principe ne modifie pas cependant le caractère autonome des dommages-intérêts punitifs. Une indemnisation, même généreuse, par l'octroi de dommages-intérêts compensatoires n'exclut pas nécessairement une condamnation à des dommages-intérêts punitifs.

[203] Finalement, le quatrième facteur énuméré à l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.* vise à ajuster les dommages-intérêts punitifs en fonction du montant total que le débiteur sera appelé à déboursier personnellement. Cette évaluation permet de s'assurer que le montant accordé aura réellement l'effet escompté sur le contrevenant. Le montant peut parfois devoir être modulé dans le cas où il existe un tiers payeur,

since the objective of preventing repetition is then achieved through an intermediary. The person actually paying must thus be punished to motivate that person to encourage the wrongdoer to change his or her ways. Closely related to this consideration, another purpose of this factor is to evaluate the real utility of the second of the factors mentioned in art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*, namely the debtor's patrimonial situation. Thus, where the debtor of the obligation will not personally be paying the amount of the award of punitive damages, there is no need to assess his or her patrimony to determine that amount.

(b) *Other Criteria to be Considered*

[204] Although art. 1621, para. 2 *C.C.Q.* lists various factors that are relevant in determining the appropriate quantum of punitive damages, the fact that this list is preceded by the words “all the appropriate circumstances” and “in particular” clearly indicates that the legislature intended that it be possible to consider other, unnamed factors as well. In our view, it will be helpful to mention a few of the factors we believe can be of assistance to trial courts in this regard. Some of them have already been referred to by the Quebec courts, while others, although taken from the common law, can also be applied within the framework of Quebec law in this area.

[205] First, where rights and freedoms guaranteed by the *Quebec Charter* have been interfered with, the courts have held that the identity and characteristics of a legal person established for a private interest can also be considered. The courts' approach to the quantification of damages may therefore vary depending on whether the wrongdoer is a natural person, a legal person or a legal person established in the public interest. [TRANSLATION] “It is easy to understand why the courts react unfavourably to antisocial conduct on the part of a legal person established for a private interest or a legal person established in the public interest that is greedy to make profits or to gain political or strategic advantages” (Dallaire, at pp. 131-33).

puisque l'objectif de prévention de la récidive se réalise alors par personne interposée. Il faut alors punir l'auteur effectif du paiement de façon à l'inciter à encourager le fautif à se réformer. Intimement relié à cette considération, ce facteur vise également à évaluer l'utilité réelle du deuxième facteur de l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*, soit la situation patrimoniale du débiteur. Ainsi, dans le cas où le débiteur de l'obligation ne versera pas lui-même le montant auquel il est condamné à titre de dommages-intérêts punitifs, l'évaluation de son patrimoine devient non pertinente pour la détermination de la somme en question.

b) *Autres critères à prendre en considération*

[204] Bien que l'art. 1621, al. 2 *C.c.Q.* énumère des facteurs variés comme pertinents dans la détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, il est clair que le législateur a voulu, en faisant précéder cette énumération par l'expression « toutes les circonstances appropriées » et par l'adverbe « notamment », que d'autres facteurs innommés puissent également être considérés. Nous croyons utile d'en mentionner quelques-uns qui, à notre avis, peuvent aider le tribunal de première instance dans sa tâche. Certains ont déjà été mentionnés dans la jurisprudence québécoise, alors que d'autres, bien qu'ils aient été tirés de la common law, s'appliquent aussi bien dans le cadre du droit québécois en la matière.

[205] Premièrement, dans les cas d'atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte québécoise*, les tribunaux ont retenu l'identité et le profil d'une personne morale de droit privé comme critère supplémentaire. L'attitude des tribunaux dans la quantification des dommages-intérêts peut ainsi changer selon que l'auteur de l'atteinte est une personne physique, une personne morale ou une personne morale de droit public. « On comprend aisément que les tribunaux s'offusquent de la conduite antisociale d'une personne morale de droit privé ou de droit public avide de profits ou d'avantages politiques ou stratégiques » (Dallaire, p. 131-133).

[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).

[207] Third, the civil, disciplinary or criminal history of the person guilty of a violation may be a relevant factor. The amount awarded against a wrongdoer who has committed a first offence and whose previous conduct has been exemplary may therefore differ from the amount awarded against one who has been involved in many serious prior offences (*Whiten*, at para. 69; *Dallaire*, at pp. 136-42 and 164-65).

[208] Finally, in addition to the fact that compensatory damages have been awarded, the trial court can, in determining the appropriate quantum of punitive damages in the civil proceedings before it, take account of any disciplinary, criminal or administrative penalties that have already been imposed as punishment for the offender's conduct (*Whiten*, at para. 123). In appropriate circumstances, therefore, the quantum of punitive damages may be limited because such other penalties have already contributed to achieving the legislature's objective of prevention.

[209] We note that the above factors must not be considered automatically by the trial court in every case. Their relevance will depend on the circumstances of the specific case. As well, these factors do not represent an exhaustive list of the considerations that are relevant to determining the quantum of punitive damages. Every relevant factor can be considered, provided that the purpose of the analysis remains the same: to ensure that the amount awarded as punitive damages is rationally proportionate to the objectives for which those damages are awarded in the case in question, having due regard to the specific

[206] Il est également tout à fait acceptable, à notre avis, d'utiliser les dommages-intérêts punitifs, comme en common law, pour dépouiller l'auteur de la faute des profits qu'elle lui a rapportés lorsque le montant des dommages-intérêts compensatoires ne représenterait rien d'autre pour lui qu'une dépense lui ayant permis d'augmenter ses bénéfices tout en se moquant de la loi (*Whiten*, par. 72).

[207] En troisième lieu, les antécédents civils, disciplinaires ou criminels de l'auteur de l'atteinte peuvent constituer des facteurs pertinents. Le montant accordé peut ainsi varier dans le cas d'un fautif qui en est à sa première infraction et qui a eu auparavant une conduite exemplaire, par rapport à celui qui a des antécédents nombreux et importants (*Whiten*, par. 69; *Dallaire*, p. 136-142 et 164-165).

[208] Finalement, au-delà de l'attribution des dommages-intérêts compensatoires, le tribunal de première instance peut également, dans le cadre de la poursuite civile dont il est saisi, prendre en compte, dans sa détermination du quantum approprié des dommages-intérêts punitifs, les sanctions disciplinaires, criminelles ou administratives déjà infligées au contrevenant pour sanctionner le comportement qui lui est reproché (*Whiten*, par. 123). Le quantum de dommages-intérêts punitifs octroyés peut donc, dans des circonstances appropriées, être limité parce que ces autres sanctions auraient déjà contribué à l'atteinte de l'objectif de prévention visé par le législateur.

[209] Soulignons que les facteurs mentionnés plus haut ne doivent pas être considérés automatiquement par le tribunal de première instance dans tous les cas. Leur pertinence dépendra des circonstances de chaque affaire. De même, les facteurs mentionnés ne forment pas une liste exhaustive des considérations pertinentes pour la détermination du quantum des dommages-intérêts punitifs. Tout élément pertinent pour l'analyse peut être pris en considération, pourvu que la finalité de l'analyse demeure la même : s'assurer que la somme octroyée à titre de dommages-intérêts punitifs est rationnellement proportionnée aux objectifs poursuivis par

circumstances of the case (*Whiten*, at paras. 74 and 111).

(3) Application to the Facts

[210] Where a court decides to award punitive damages, it must relate the facts of the case before it to the objectives that underlie such damages and ask itself how, in that particular case, awarding them would further those objectives. It must try to fix the most appropriate amount, that is, the lowest amount that would serve the purpose (*Whiten*, at para. 71). Even if we disregard the alleged violation of the *Charter of the French language* as an aggravating factor, the fact remains that the respondents' conduct was serious and deliberate and that it was capable of affecting a large number of consumers. Moreover, even after the consumer complained about their misleading practices, there is no evidence that the respondents did anything to correct them. This must also be considered an aggravating factor.

[211] On the other hand, the impact of the respondents' fault on the appellant remains quite limited, though, granted, not negligible. The appellant subscribed to *Time* magazine, began receiving it the following month and also received, as promised, a camera and photo album as a bonus. Moreover, he never asked to be reimbursed for the cost of the subscription to *Time* magazine on the basis of the misleading advertising material. As we have seen, he instituted a proceeding in which he alleged that the respondents were contractually bound to pay him \$1,250,887.10, a claim which proved to be unfounded. Thus, the appellant's attitude has contributed to the proportions this case has ultimately assumed.

[212] In a context in which a large number of consumers may have been victims of the prohibited practices engaged in by the respondents, we believe that the limited impact of the respondents' fault on the appellant and the appellant's attitude

son attribution dans une affaire donnée, compte dûment tenu des circonstances précises de cette dernière (*Whiten*, par. 74 et 111).

(3) Application aux faits

[210] Lorsqu'un tribunal décide s'il accordera des dommages-intérêts punitifs, il doit mettre en corrélation les faits de l'affaire et les buts visés par ces dommages-intérêts et se demander en quoi, dans ce cas précis, leur attribution favoriserait la réalisation de ces objectifs. Il doit tenter de déterminer la somme la plus appropriée, c'est-à-dire la somme la moins élevée, mais qui permettrait d'atteindre ce but (*Whiten*, par. 71). Même sans retenir l'allégation d'une violation de la *Charte de la langue française* comme facteur aggravant, il n'en demeure pas moins que la conduite des intimées était grave et délibérée et pouvait affecter un grand nombre de consommateurs. De plus, même après que le consommateur leur a reproché leurs pratiques trompeuses, selon la preuve, elles n'ont rien corrigé. Ce fait doit également être considéré comme un facteur aggravant.

[211] Par contre, l'impact de la faute commise par les intimées sur l'appellant demeure assez limité, même s'il n'est pas négligeable. L'appellant s'est abonné au magazine *Time*, a commencé à recevoir la revue le mois suivant, et on lui a aussi livré, comme promis, un appareil photographique et un album photos en prime. De plus, il n'a jamais demandé le remboursement de ses frais d'abonnement au magazine *Time* sur la base de la publicité trompeuse. Comme nous l'avons vu, il a institué une poursuite, alléguant que les intimées étaient tenues par contrat de lui payer la somme de 1 250 887,10 \$, réclamation qui s'est avérée sans fondement. L'attitude de l'appellant n'est donc pas étrangère aux dimensions que ce litige a fini par prendre.

[212] Devant une situation où un grand nombre de consommateurs ont potentiellement été victimes des pratiques interdites commises par les intimées, nous croyons que l'impact réduit de la faute des intimées sur l'appellant ainsi que l'attitude de

in this case are relevant factors in determining the amount that should be awarded as punitive damages.

[213] Where the respondents' patrimonial situation is concerned, the information obtained at trial was insufficient to make any useful findings. The appellant tries to get around this lack of evidence by arguing that it was open to the trial judge to take judicial notice of the fact that the respondents were wealthy. His position is based on the facts that they belong to the TimeWarner conglomerate and that the wealth of that conglomerate is common knowledge. In our view, the appellant's position is incorrect. The respondents and TimeWarner are distinct entities, and TimeWarner is not a defendant in this case. The criterion of the patrimonial situation set out in the second paragraph of art. 1621 *C.C.Q.* concerns the patrimony of one or more *debtors*, not of third persons. The patrimony of a third person can in principle be taken into account only if it is shown that this person will be wholly or partly assuming the payment of the damages (art. 1621, para. 2 *C.C.Q.*). The appellant has not proven this to be the case. It follows that the fact that the respondents belong to the TimeWarner conglomerate is of no assistance to the appellant in this case. Nevertheless, we would like to make it clear that the lack of evidence regarding the respondents' patrimonial situation in no way means that they are immune from a possible award of damages. On the contrary, it means that this Court may properly render its decision without having to assess their actual financial capacity. The Court cannot assume that the respondents' financial capacity would not permit them to pay an award set at an otherwise reasonable amount. Moreover, it must not be forgotten that the evidence showed that the prohibited practices engaged in by the respondents had been very profitable for them from a financial standpoint. In the circumstances of this case, this is a relevant factor to be considered in determining the quantum of punitive damages.

l'appellant dans le cadre de ce litige constituent des facteurs pertinents dans la détermination de la somme qui devrait lui être octroyée à titre de dommages-intérêts punitifs.

[213] Par ailleurs, l'information obtenue au procès sur la situation patrimoniale des intimées était insuffisante pour en tirer des conclusions utiles à cet égard. L'appellant tente de contourner ce déficit de preuve en plaidant qu'il était loisible à la juge de première instance de prendre connaissance d'office du fait que les intimées avaient un patrimoine nanti. Sa position s'appuie sur le fait qu'elles appartiennent au conglomerat TimeWarner, dont le patrimoine est bien connu. Nous croyons sa position mal fondée. Les intimées et TimeWarner sont des entités distinctes et TimeWarner n'est pas une défenderesse dans la présente affaire. Or, le critère de la situation patrimoniale édicté au deuxième alinéa de l'art. 1621 *C.c.Q.* demande que l'on regarde le patrimoine du ou des *débiteurs* et non de tiers. Le patrimoine d'une partie tierce ne peut en principe être pris en compte que lorsqu'il est démontré que cette partie prendra en charge, en tout ou en partie, le paiement réparateur (art. 1621, al. 2 *C.c.Q.*). Cette preuve n'a nullement été faite par l'appellant. Il s'ensuit donc que l'appartenance des intimées au conglomerat TimeWarner n'était d'aucune assistance à l'appellant en l'instance. Tout cela étant dit, nous tenons à souligner que l'absence de preuve sur la situation patrimoniale des intimées n'a pas du tout pour effet de les immuniser contre la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts. Au contraire, cela signifie que notre Cour peut à bon droit rendre sa décision sans devoir mesurer leur capacité financière réelle. La Cour ne peut présumer que la capacité financière des intimées ne leur permettrait pas d'acquiescer à une condamnation établie à un niveau par ailleurs raisonnable. De plus, il ne faut pas perdre de vue que la preuve a démontré que les pratiques interdites commises par les intimées leur avaient été financièrement très profitables. Dans le contexte de cette affaire, ce fait est un élément pertinent à prendre en considération dans la détermination du montant de dommages-intérêts punitifs à octroyer.

[214] Finally, the fact that the amount of the award of compensatory damages is small favours awarding a significant amount of punitive damages. At trial, the respondents were ordered to pay \$1,000 in compensatory damages, and we propose to uphold that award. However, that amount is clearly inadequate to meet the preventive purpose of art. 1621 C.C.Q.

[215] Having regard to all the factors discussed above, we would reduce the punitive damages awarded to the appellant to \$15,000. This amount suffices in the circumstances to fulfil the preventive purpose of punitive damages, underlines the gravity of the violations of the Act and sanctions the respondents' conduct in a manner that is serious enough to induce them to cease the prohibited practices in which they have been engaging, if they have not already done so.

[216] The appellant has requested costs on the amount of his original action. In our view, this request is not justified. Costs in the Superior Court and the Court of Appeal will be taxed in accordance with the tariffs applicable in those courts. However, the appellant will have his costs in this Court on a solicitor and client basis because of the importance of the issues of law he raised before us (*Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17).

V. Conclusion

[217] For the reasons set out above, the appellant's appeal is allowed in part. The judgment of the Court of Appeal, in which it set aside the judgment of the Superior Court and dismissed the appellant's action in damages against the respondents, is set aside. The Superior Court's judgment is restored in part, as the respondents are ordered to pay the appellant \$1,000 in compensatory damages and \$15,000 in punitive damages, with interest from the date of service. The appellant is entitled to

[214] Finalement, le caractère minime de la condamnation à des dommages-intérêts compensatoires milite en faveur de l'octroi d'un montant non négligeable de dommages-intérêts punitifs. En effet, en première instance, les intimées ont été condamnées à payer 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires et nous proposons de confirmer cette condamnation. Cependant, un tel montant resterait nettement inadéquat pour atteindre l'objectif de prévention prévu à l'art. 1621 C.c.Q.

[215] En considérant l'ensemble des facteurs analysés précédemment, nous sommes d'avis de réduire le montant octroyé à l'appellant à titre de dommages-intérêts punitifs à 15 000 \$. Ce montant suffit dans les circonstances pour assurer la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs, souligne la gravité des violations de la loi et sanctionne la conduite des intimées de manière assez sérieuse pour les inviter à abandonner les pratiques interdites qu'elles ont utilisées, si ce n'est pas déjà fait.

[216] L'appellant a demandé des dépens établis en fonction du montant de son action originale. Cette demande nous paraît injustifiée. Les dépens seront taxés devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec conformément aux tarifs applicables devant ces tribunaux. Toutefois, nous accordons à l'appellant des dépens sur la base avocat-client, dans notre Cour, en raison de l'importance des questions de droit qu'il a soulevées devant elle (*Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17).

V. Conclusion

[217] Pour les motifs exposés plus haut, nous accueillons, en partie, le pourvoi de l'appellant. Nous cassons l'arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant le jugement de la Cour supérieure du Québec et rejetant l'action en dommages-intérêts de l'appellant contre les intimées. Nous rétablissons en partie le jugement de la Cour supérieure en condamnant les intimées à verser à l'appellant 1 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires et 15 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, avec intérêts

costs in the Superior Court and the Court of Appeal in accordance with the tariffs applicable in those courts, and on a solicitor and client basis in this Court.

depuis l'assignation. L'appelant aura droit aux dépens selon les tarifs applicables devant la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec et sur la base avocat-client devant notre Cour.

APPENDIX

<i>PLEASE BE ADVISED: If you have and return the Grand Prize winning entry in time, our new list of major cash prize winners will read as follows:</i>	
LATEST CASH PRIZE WINNERS:	
WINNER:	J. FULLER
RESIDING IN:	BOISE, ID
PRIZE AMOUNT:	\$100,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	MR JEAN MARC RICHARD
RESIDING IN:	LAVAL, QC
PRIZE AMOUNT:	\$833,337.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	AUTHORIZED FOR PAYMENT
WINNER:	EDNA WILLIAMSON
RESIDING IN:	ST. CATHARINES, ON
PRIZE AMOUNT:	\$100,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	ARTHUR DAMMARELL
RESIDING IN:	KENDRICK, ID
PRIZE AMOUNT:	\$50,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	WANDA FROST
RESIDING IN:	RICHFIELD, MN
PRIZE AMOUNT:	\$50,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	LEON ROSZYK
RESIDING IN:	SPRING HILL, FL
PRIZE AMOUNT:	\$25,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	D. SACHARKO
RESIDING IN:	NEW BRITAIN, CT
PRIZE AMOUNT:	\$25,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	OKEY J. GREEN
RESIDING IN:	MIDLAND, GA
PRIZE AMOUNT:	\$25,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	JACK DEFALCO
RESIDING IN:	LAS VEGAS, NV
PRIZE AMOUNT:	\$15,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	T. VANOVER
RESIDING IN:	FORKED RIVER, NJ
PRIZE AMOUNT:	\$10,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	M. SMITH
RESIDING IN:	OREM, UT
PRIZE AMOUNT:	\$10,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	CHRISTOPHER WAGLEY
RESIDING IN:	TERRE HAUTE, IN
PRIZE AMOUNT:	\$1,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	LEWIS HOFFMAN
RESIDING IN:	WEBSTER GROVES, MO
PRIZE AMOUNT:	\$1,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
WINNER:	ROSARIA SIMAS
RESIDING IN:	BURLINGTON, MA
PRIZE AMOUNT:	\$1,000.00 IN CASH
PRIZE STATUS:	PRIZE PAID IN FULL
<i>Contents certified by Elizabeth Matthews Official title: Director of Sweepstakes By order of: TIME Magazine</i>	

ANNEXE

DATE 08/25/99

CLAIM#GV1771062

If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we will officially announce that:

**OUR SWEEPSTAKES RESULTS ARE NOW FINAL:
MR JEAN MARC RICHARD HAS WON
A CASH PRIZE OF \$833,337.00!**

**ATTENTION MR JEAN MARC RICHARD: WE NOW HAVE APPROVAL TO
PAY THE ENTIRE \$833,337.00 PRIZE IN A SINGLE CASH PAYMENT!**
You are hereby notified that funds are now on reserve to issue a bank cheque in the amount of \$833,337.00 as payment for our latest Grand Prize, and that we are prepared to deliver said cheque via certified mail. Therefore, it is urgent that you validate and return the entry enclosed within 10 days upon receipt.

Approved for delivery to:



GRAND PRIZE
VALIDATION
SEAL

0318/0317
MR JEAN MARC RICHARD
ST
LAVAL QC

d
XX 7

If you have and return the Grand Prize winning entry in time and correctly answer a skill-testing question, we'll confirm that:

**WE ARE NOW AUTHORIZED TO PAY
\$833,337.00 IN CASH TO
MR JEAN MARC RICHARD!**

Dear Mr Jean Marc Richard:

You probably thought it could never happen to you! And even now, you probably STILL find it hard to believe that Mr Jean Marc Richard of Laval Quebec could actually be our \$833,337.00 cash prize winner. But it's absolutely true: Mr Jean Marc Richard is now positively guaranteed to be awarded \$833,337.00 — one of the biggest single cash payments ever made to ANYONE in a sweepstakes presented by TIME — if you have and return the Grand Prize winning entry within 10 days of receipt! In fact, the funds have been put on reserve for the express purpose of paying the entire \$833,337.00 amount in full. And now that we've been authorized to pay the prize money, the very next time you hear from us if you win, it will be to inform you that

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IS ON
ITS WAY TO [REDACTED] ST!**

So you'd be wise to put any doubts you may have aside, and follow these simple instructions: Affix the Grand Prize Validation Seal to the official entry form below now. Then, be sure to mail it in one of the official sweepstakes envelopes enclosed within 10 days of receipt. That's all we ask of you. In fact, we made similar requests to each and every one of the previous cash prize winners listed at left. Each one responded as instructed, and each in turn was rewarded very handsomely for it. But not nearly as handsomely as Mr Jean Marc Richard is going to be rewarded if you return the Grand Prize winning entry. Because the cash payment you're eligible to receive is one of the largest lump-sum cash payments we've ever made! Just how much money is it?

Let's say you simply put the entire \$833,337.00 cheque in a bank certificate of deposit. If you received only 5% annual interest on the money, you'd enjoy a guaranteed income of \$41,666.85 a year — without even touching your original deposit! You could start thinking about the things you WANT to do, and stop worrying about what you HAVE to do. There's no denying it: \$833,337.00 is enough money to put Mr Jean Marc Richard ON EASY STREET for the rest of your life! That's why it's so important for you to validate the official entry form below and return it to us as soon as you possibly can! Because there's no way you can be paid the \$833,337.00 cash prize if you fail to return an entry within 10 days upon receipt. The truth is, if you hold the Grand Prize winning number,

**YOU WILL FORFEIT THE ENTIRE \$833,337.00
IF YOU FAIL TO RESPOND TO THIS NOTICE!**

And then, the Grand Prize that should have gone to Mr Jean Marc Richard will have to go to an ALTERNATE winner! Because the money is unconditionally guaranteed to be awarded whether we hear from you or not! So be absolutely certain to validate and return your entry as instructed. And I'd advise you to do so immediately for a very important reason:

(Over, please)

**YOU'LL QUALIFY FOR A \$100,000.00 BONUS
IF YOU RESPOND WITHIN 5 DAYS!**

Take special note of the Bonus Award Validation Seal affixed to the front of this notice. Because if you act quickly and return your entry with the Bonus Award Validation Seal within 5 days of receipt, you'll be eligible to win a cash prize of \$100,000.00 -- in addition to the \$833,337.00. So respond at once. But first, take a moment to consider a sensational offer from TIME! Of course, there's no obligation to purchase anything to be eligible for a prize. But if you've ever thought about trying TIME, NOW is the time! Because THIS offer may be the most exciting offer we've ever made to anyone! To begin with,

**YOU'LL RECEIVE A FREE GIFT: THE ULTRONIC™
PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET!**

When the view is so vast, so breathtaking, that no ordinary camera could possibly do it justice, just pull out your ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA! Take it along wherever and whenever you want to get a big, sweeping picture: when you're camping, or sight-seeing, or for family get-togethers (it's great for group portraits). And the rich matte-finish PHOTO ALBUM will keep all your special pictures safe! Your ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET is yours FREE, with your paid subscription, if you say YES to TIME! And there's another reason why right now may be the best time to try TIME ever:

**YOU'LL ALSO RECEIVE TIME
AT UP TO 74% SAVINGS!**

That's right! Save up to 74% off the cover price! And you'll get FREE HOME DELIVERY in the bargain. Plus all the news, all the information, all the in-depth analysis you need to keep pace with today's rapidly changing world -- from global events to international politics, from economics to education, from science and technology to entertainment. In short, if it's important to you, it's in TIME. And you'll understand it better than ever through TIME's comprehensive reports and unforgettable photographs. That's why TIME has won more awards than any other news magazine. And that's why 30 million people turn to TIME every week. If you'd like to receive TIME at up to 74% SAVINGS and the ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET FREE with your paid subscription, be sure to attach the FREE GIFT Seal to your entry and mail it in the YES envelope! And if you hold the Grand Prize winning entry,

**A BANK CHEQUE FOR \$833,337.00 IN CASH
WILL BE SENT TO YOU VIA CERTIFIED MAIL --
IF YOU RESPOND NOW!**

Remember, we have already received authorization to pay the entire \$833,337.00 cash amount in full. And we're waiting to receive your entry. But if you fail to respond, one thing is certain -- someone ELSE will be awarded the Grand Prize. Because the Grand Prize is unconditionally guaranteed to be awarded whether we hear from you or not! So be absolutely certain to validate and return your entry now. And don't miss this opportunity to receive TIME at BIG SAVINGS along with AN EXCITING FREE GIFT!

Sincerely,

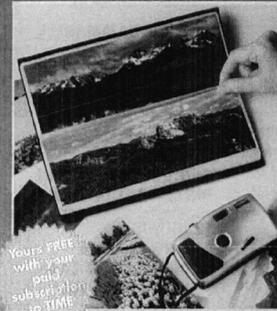
Elizabeth Matthews

Elizabeth Matthews
Director of Sweepstakes

**YOURS
FREE**

... with your paid subscription to TIME!

**The ULTRONIC™
PANORAMIC CAMERA
& PHOTO ALBUM SET!**



This remarkable quick-shot camera is always ready for action. You'll be amazed at the spectacular wide-angle pictures you'll take with it. And the accompanying photo album will protect your cherished memories for all the years to come.

So be sure to return the entry below in the YES envelope immediately!

Also included:

TIME's famous Man of the Year issue



IMPORTANT:

To receive a FREE ULTRONIC™ PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET, with your paid subscription to TIME, affix the seal at left to the front of your Entry Certificate and mail it in the YES envelope.

OFFICIAL COMMUNICATION -- OPEN AND RESPOND IMMEDIATELY!

OFFICIAL RULES • NO PURCHASE NECESSARY TO ENTER

To enter the Guaranteed & Randed Sweepstakes IV promotion(s) outlined below, follow all directions published in this offer. You must reply by the date(s) specified elsewhere in this offer or your entry must arrive by March 31, 2006, whichever is later.

Prize will be awarded on an amount up to \$1,666,675, according to the terms established in this promotion. It will be awarded by computer. The Grand Prize consists of two components: (1) \$1,666,675 payable in 25 annual installments of \$66,667 OR a lump sum payment of \$333,337. (When components are combined to indicate that the Bonus-Bonus Prize component can be used to pay taxes on the Grand Prize, tax calculations are based on estimated federal taxes not in excess of 40%.)

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing. However, the Grand Prize will be awarded to the computer(s) that appears in the random drawing.

OFFICIAL ENTRY CERTIFICATE

To receive your FREE ULTRONIC PANORAMIC CAMERA & PHOTO ALBUM SET with your paid subscription to TIME, attach the FREE GIFT seal at left and mail this entry in the YES envelope. Be sure to affix your Grand Prize and Bonus Award validation seals at left.

GUARANTEED & BONDED

2 years (108 issues) at 99¢ each **BEST DEAL!**

1 year (54 issues) at \$1.39 each

7 months (30 issues) at \$1.49 each

TIME FREE GIFT MAGAZINE

20909
186 162 5653 TCA0356 GVTTIU62

MR JEAN MARC RICHARD
ST
QC
LAVAL

PRIZE CLAIM NUMBER
GVTTIU62

Official BONUS AWARD Validation Seal

I, Mr Jean Richard, do hereby validate this document with the seals above. Notify me at once if I am awarded either prize.

T005F/9904M-0A
BOTICAN PRINTED IN U.S.A.

& FREE GIFT/TIME ORDER FORM

PANOB

2982300

Now's the time to try TIME...

There's never been a better time to discover what all the excitement is about, because you'll receive a GREAT FREE GIFT, BIG SAVINGS, and the following rock-solid, money-back guarantee:

TIME'S UNCONDITIONAL MONEY-BACK GUARANTEE

If at any time, for any reason, you are ever less than 100% satisfied with TIME, just let us know and we'll send you a prompt refund for all unopened issues -- no questions asked!

Where applicable, subject to 7% GST, 7.9% QST, and 15% HST, TIME is published weekly except for occasional combined, extra or expanded issues. 30 issues @ \$1.49 = \$44.70; 54 issues @ \$1.39 = \$74.66; 108 issues @ 99¢ = \$106.92. TIME'S COVER PRICE IS \$1.95.

IMPORTANT: Detach and mail this document in one of the official sweepstakes envelopes enclosed.



Appeal allowed in part with costs.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens.

Solicitors for the appellant: Davis, Montréal.

Procureurs de l'appelant : Davis, Montréal.

*Solicitors for the respondents: Miller Thomson
Pouliot, Montréal.*

*Procureurs des intimées : Miller Thomson
Pouliot, Montréal.*