

Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario, [1990] 2 R.C.S. 232

**Le Collège royal des chirurgiens dentistes
d'Ontario et le comité de discipline du Collège
royal des chirurgiens dentistes d'Ontario**

Appelants

c.

Howard Rocket, D.D.S., et Brian Price, D.D.S.

Intimés

et

Le procureur général du Québec

Intervenant

répertorié: rocket c. collège royal des chirurgiens dentistes d'ontario

N° du greffe: 21019.

1990: 22 mars; 1990: 21 juin.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier et McLachlin.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Restriction par un corps
professionnel de la publicité faite par ses membres -- Les restrictions portent-elles atteinte à la liberté
d'expression? -- Dans l'affirmative, les restrictions sont-elles justifiées? -- Le règlement 447 de la Loi*

sur les sciences de la santé, R.R.O. 1980, art. 37(39), (40) -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).

Les appelants sont des dentistes qui ont participé à une campagne publicitaire. Par suite de cette participation, ils ont été accusés d'avoir enfreint deux dispositions du règlement 447 pris en application de la *Loi sur les sciences de la santé* -- le par. 37(39) qui limite explicitement la publicité pour les dentistes et le par. 37(40) qui est une disposition générale traitant de l'inconduite professionnelle. Ils ont engagé les présentes procédures en vue de contester la constitutionnalité du par. 37(39) et d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le par. 37(40) est inapplicable. La Cour divisionnaire a rejeté les demandes et un appel a été interjeté devant la Cour d'appel contre la décision relative au par. 37(39) qui a, par la suite, été infirmée. La Cour d'appel a conclu que le par. 37(39) portait atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte* et qu'il ne pouvait être justifié aux termes de l'article premier. Les questions constitutionnelles dont est saisie notre Cour sont de savoir si le par. 37(39) du Règlement porte atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'il peut néanmoins être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. Une autre question a été soulevée quant à savoir quel redressement notre Cour devrait accorder si on concluait que le par. 37(39) viole la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La liberté d'expression protégée par l'al. 2b) de la *Charte* comprend le discours commercial comme la publicité, même si la *Charte* n'était pas destinée à protéger des intérêts économiques, parce que la publicité vise à transmettre une signification et englobe donc plus que les intérêts économiques. La publicité qui était réglementée par le par. 37(39) n'adoptait pas de forme offensante ou interdite de manière à être exclue de la protection de l'al. 2b).

Le paragraphe 37(39) du Règlement interdit des formes d'expression légitimes et viole ainsi l'al. 2b) de la *Charte*. La disposition interdit effectivement des formes usuelles et acceptables de publicité -- à la radio, à la télévision et même dans les journaux à l'exception d'une annonce de l'inauguration du cabinet ou du changement de lieu de celui-ci -- même s'il n'y a rien dans leur utilisation qui devrait priver une expression par ailleurs légitime de la protection accordée par l'al. 2b). La disposition viole également l'al. 2b) en limitant délibérément le contenu de la publicité.

Deux facteurs opposés, savoir que la publicité n'est destinée qu'à augmenter le bénéfice et qu'elle joue un rôle important dans le choix du consommateur -- sont habituellement présents à divers degrés dans la publicité commerciale. En l'espèce, l'élément du choix du consommateur est important. Les consommateurs de services dentaires seraient très vulnérables si la publicité n'était pas réglementée. La pratique de l'art dentaire, comme toute autre profession, exige tellement d'exercice de jugement personnel subjectif que les prétentions concernant la qualité de différents dentistes peuvent être impossibles à vérifier en soi. De plus, le choix d'un dentiste est relativement important.

Le paragraphe 37(39) du Règlement ne saurait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

L'objectif du Règlement est suffisamment important pour supprimer un droit garanti par la *Charte* et le par. 37(39) a un lien rationnel avec cet objectif. Les provinces ont un intérêt légitime dans la réglementation de la publicité professionnelle pour ce qui est de maintenir une norme élevée de professionnalisme (par opposition au mercantilisme) et de protéger le public contre la publicité irresponsable et trompeuse. Une distinction peut être établie entre les restrictions sur les renseignements relatifs aux produits normalisés et celles sur les prétentions qui, en soi, ne

peuvent être vérifiées. La réglementation de la publicité professionnelle est clairement justifiée dans les circonstances où une prétention n'est pas en soi susceptible d'être vérifiée.

Les moyens utilisés pour atteindre l'objectif législatif ne portent pas atteinte le moins possible à la liberté. Le paragraphe 37(39) est rédigé de façon très large en ce qu'il débute par une interdiction absolue de toute publicité pour ensuite énoncer des exceptions à cette interdiction. En outre, l'effet de la mesure législative n'est pas proportionné à son objectif. Les buts de la promotion du professionnalisme et de la prévention de la publicité irresponsable et trompeuse sur des questions qui ne sont pas susceptibles d'être vérifiées n'exigent pas l'exclusion d'une grande partie du discours qui est interdit par le par. 37(39). Des renseignements utiles sont exclus sans justification.

La disposition contestée devrait être annulée. Le danger de maintenir en vigueur une mesure législative trop générale est qu'elle peut empêcher des personnes de s'engager dans des activités licites du simple fait que l'interdiction est toujours en vigueur. La disposition est rédigée de manière à ne pouvoir être modifiée par la suppression des parties qui ont une portée trop générale. Parce que l'article est rédigé sous forme d'exceptions limitées à une interdiction générale, la Cour serait tenue d'ajouter d'autres exceptions. Cependant, ce sont le corps professionnel et le législateur qui sont les mieux placés pour déterminer la teneur et la formulation précises des exceptions qu'il peut être nécessaire d'ajouter. Il n'est pas impossible de rédiger des règlements qui interdisent la publicité qui ne peut être vérifiée et qui n'est pas professionnelle tout en autorisant la publicité qui sert un but légitime en transmettant au public des renseignements pertinents.

Il incombe aux corps professionnels à titre de devoir impératif d'adopter des règlements appropriés qui ne restreignent pas indûment la liberté d'expression de leurs membres. Toutefois,

l'importance de promouvoir le professionnalisme et de prévenir la publicité irresponsable et trompeuse l'emporte sur la protection de tout intérêt commercial des professionnels.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; **arrêts mentionnés:** *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489; *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942); *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976); *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980); *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977); *Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners*, 294 U.S. 608 (1935); *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2 b).

Constitution des États-Unis, Premier amendement.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1), (2).

Règlement 447, R.R.O. 1980, art. 37(39), (40).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 64 O.R. (2d) 353, 49 D.L.R. (4th) 641, 36 C.R.R. 241, qui a accueilli en partie l'appel d'un jugement de la Cour divisionnaire qui avait rejeté une demande de jugement déclaratoire. Pourvoi rejeté.

R. E. Shibley, c.r., et H. Travassos, pour les appelants.

Martin Teplitsky, c.r., pour les intimés.

Jean Bouchard et Marise Visocchi, pour l'intervenant.

//Le juge McLachlin//

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCLACHLIN -- La question soulevée en l'espèce est de savoir si les restrictions en matière de publicité imposées par le Collège des chirurgiens dentistes à ses membres porte atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Historique

Les docteurs Howard Rocket et Brian Price sont des dentistes qui exercent leur profession en Ontario. Ils ont été mis en évidence dans une annonce publiée dans un certain nombre de magazines et de journaux canadiens sous le titre [TRADUCTION] "Les nouveaux visages de l'élite canadienne". Le texte suivant accompagnait la photo des deux dentistes:

[TRADUCTION] Les docteurs Howard Rocket et Brian Price, fondateurs des Tridont Dental Centres au Holiday Inn du centre-ville de Toronto.

Ils travaillent 12 heures par jour, y compris les fins de semaine et, ensemble, ils parcourent environ 300 000 kilomètres par année au cours de leurs voyages d'affaires. En 1979, les D^{rs} Rocket et Price ont eu une vision de l'avenir de l'art dentaire qui se traduisait par la prestation de services dentaires dans des centres commerciaux pour qu'ils soient plus commodes et plus accessibles pour le public. Ils ont formé les Tridont Dental Centres et en 1980, ont ouvert leur premier établissement dans une banlieue de Toronto. Le public a

répondu avec enthousiasme. En 1985, le personnel de Tridont était passé de trois à quinze cents personnes, devenant le plus important groupe dentaire populaire en Amérique du Nord. Aujourd'hui, ils comptent plus de 70 établissements au Canada et aux États-Unis, auxquels plus de 20 nouveaux établissements devraient s'ajouter chaque année.

Un tel succès se réalise lorsque des gens d'affaires identifient un besoin et y répondent. Holiday Inn reconnaît leurs besoins changeants et y répond. C'est pourquoi au cours de leurs voyages d'affaires les D^{rs} Howard Rocket et Brian Price descendent à un hôtel Holiday Inn.

-- Holiday Inn -- l'endroit du mieux-être.

Par suite de leur participation à cette campagne publicitaire, les D^{rs} Rocket et Price ont été accusés d'avoir enfreint les par. 37(39) et (40) du règlement 447, R.R.O. 1980, pris en application de la *Loi sur les sciences de la santé*. Ils ont engagé les présentes procédures en vue de contester la constitutionnalité du par. 37(39), une disposition qui limite explicitement la publicité pour les dentistes, et d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le par. 37(40), la disposition générale du Règlement traitant de l'inconduite professionnelle, est inapplicable.

Les dispositions législatives

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

...

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

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

(2) La Constitution du Canada comprend:

- a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;
- b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
- c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

Les docteurs Rocket et Price sont accusés d'inconduite professionnelle en vertu des par. 37(39) et (40) du règlement 447 pris en application de la *Loi sur les sciences de la santé*. Le paragraphe 37(39) qualifie d'inconduite professionnelle toute publicité qui n'y est pas expressément autorisée. Il limite non seulement les moyens et la manière de faire de la publicité, mais le contenu qui est restreint aux nom, adresse et numéro de téléphone (et sur les cartes professionnelles, aux heures de bureau) du dentiste. Le paragraphe 37(40) est général, interdisant toute conduite qui serait raisonnablement considérée comme [TRADUCTION] "disgracieuse, déshonorante ou non professionnelle". Voici le texte des par. 37(39) et (40):

[TRADUCTION] 37. Aux fins de la partie II de la Loi, l'expression "inconduite professionnelle" s'entend:

...

- 39. de la publication, de l'affichage, de la distribution ou de l'utilisation ou de l'autorisation directe ou indirecte de publication, d'affichage, de distribution ou d'utilisation de toute publicité relative à la pratique de l'art dentaire par un membre, ou un membre associé à une personne ou au service de celle-ci, autre que
 - i. les cartes professionnelles qui contiennent seulement le nom du membre, son titre professionnel, son adresse, ses diplômes, son numéro de téléphone et ses heures de bureau,

- ii. une annonce lors de l'inauguration d'un cabinet ou du changement du lieu géographique du cabinet d'un membre, qui
 - A. ne dépasse pas deux colonnes normales de journal de largeur et cinq centimètres de profondeur y compris les marges,
 - B. ne mentionne pas les qualités, les procédures ou le matériel, et
 - C. ne paraît pas plus de trois fois dans un journal ou dans un périodique en ce qui a trait à l'inauguration du cabinet ou au changement du lieu géographique du cabinet,
- iii. les cartes de rendez-vous qui ne contiennent rien de plus que les renseignements inscrits sur une carte professionnelle ainsi que l'heure et la date du ou des rendez-vous,
- iv. les rappels aux patients;
- v. les faire-part qui ne contiennent pas plus que les renseignements inscrits sur une carte professionnelle et une annonce de l'inauguration du cabinet d'un membre, du changement du lieu ou d'une nouvelle association dans un cabinet,
- vi. au plus deux enseignes extérieures indiquant le nom du membre ainsi que son titre professionnel dans les lieux où il exerce mais,
 - A. une seule enseigne peut être suspendue,
 - B. une seule enseigne peut être éclairée, les lumières clignotantes ou le néon étant exclus,
 - C. les lettres utilisées sur une enseigne ne doivent pas excéder dix centimètres de hauteur,
 - D. les mots qui indiquent les heures de bureau peuvent être ajoutés au panneau d'entrée au moyen de lettres non lumineuses n'excédant pas cinq centimètres de hauteur,
 - E. lorsqu'une entrée est difficile à trouver, les mots "entrer par" peuvent être ajoutés sur l'enseigne,
- vii. les inscriptions sur les portes et sur les panneaux d'orientation des immeubles dans les lieux où le membre exerce sa profession ne peuvent contenir des lettres ayant plus de 2,5 centimètres de hauteur,
- viii. une inscription dans un annuaire téléphonique,

- A. dans les pages blanches,
 - 1. en caractères gras ou pâles,
 - 2. lorsqu'un membre est un spécialiste agréé, il peut indiquer sa spécialité,
 - 3. ne doit pas indiquer les heures de bureau, et
 - 4. constitue seulement une inscription alphabétique selon le nom de famille du membre et
 - B. dans les pages jaunes,
 - 1. seulement en caractères pâles,
 - 2. lorsque le membre est un spécialiste agréé, il peut indiquer sa spécialité,
 - 3. n'indique pas les heures de bureau, et
 - 4. est inscrit seulement dans l'annuaire téléphonique de la région géographique dans laquelle le membre exerce sa profession; et
40. de la conduite ou de l'action relative à la pratique de l'art dentaire qui, compte tenu de toutes les circonstances, serait raisonnablement considérée par les membres comme disgracieuse, déshonorante ou non professionnelle.

Les jugements

La Cour divisionnaire a rejeté les demandes des D^{rs} Rocket et Price en se fondant sur sa décision précédente dans l'affaire *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489.

La Cour d'appel à la majorité (1988), 64 O.R. (2d) 353, a infirmé la décision de la Cour divisionnaire relativement à l'une des dispositions contestées. Le juge Cory avec l'appui du juge Goodman, a statué que les messages commerciaux sont protégés par l'al. 2b) de la *Charte* et a conclu que le par. 37(39) portait atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la

Charte. Quant à la question de savoir si cette restriction imposée à la liberté d'expression pourrait être justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte*, il a conclu que le par. 37(39) ne satisfaisait pas au critère de l'article premier parce qu'il était trop large, englobant une expression qui, de toute évidence, devait être protégée en vertu de l'al. 2b) compte tenu du droit à la liberté d'expression et de l'intérêt qu'a le public à obtenir des renseignements. En même temps, il a refusé de rendre un jugement déclaratoire portant que le par. 37(40) (l'inconduite professionnelle) ne pouvait s'appliquer à la conduite des dentistes.

Le juge en chef adjoint Dubin de l'Ontario, dissident sur la question de la constitutionnalité du par. 37(39), a mis l'accent sur le devoir qu'a le Collège de régir et de discipliner ses membres dans l'intérêt du public, et sur l'importance qu'il le fasse. À son avis, la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la *Charte* ne vise pas la violation de règles de déontologie. Il n'appartient pas aux tribunaux de rendre des jugements détaillés sur un aspect en particulier des règlements qu'un corps professionnel adopte conformément à son devoir de maintenir des normes professionnelles et déontologiques appropriées. Le juge Dubin a ensuite dit que de toute façon, le redressement ne serait pas d'annuler l'article en entier, mais plutôt de refuser d'appliquer les parties qui pourraient avoir une portée trop générale.

L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée. Les intimés n'ont pas formé de pourvoi incident contre le refus de la Cour d'appel d'accorder un jugement déclaratoire portant que la disposition générale en matière d'inconduite, le par. 37(40), ne pouvait s'appliquer à la conduite des dentistes en l'espèce.

Les questions en litige

Les questions peuvent être énoncées simplement: (1) Le paragraphe 37(39) du Règlement porte-t-il atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*) de la *Charte*? Et (2) dans l'affirmative, le par. 37(39) est-il néanmoins justifié à titre de limite raisonnable dans une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Ces deux questions se reflètent dans les questions constitutionnelles énoncées par le Juge en chef de notre Cour le 2 juin 1989:

1. Le paragraphe 37(39) du Règlement 447 de l'Ontario, R.R.O. 1980 (modifié par le règlement 720/83 de l'Ontario), pris en application de la *Loi sur les sciences de la santé*, L.R.O. 1980, ch. 196 (le "Règlement"), et régissant la publicité par les membres du Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la "*Charte*")?
2. Si le paragraphe 37(39) du Règlement porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2*b*) de la *Charte*, peut-il être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Si l'on conclut que le par. 37(39) du Règlement viole la *Charte*, il faudra alors se demander quel redressement notre Cour devrait accorder.

Analyse

I. *La réglementation de la publicité professionnelle et la liberté d'expression -- considérations générales*

L'espèce soulève la question du conflit entre deux valeurs reconnues dans notre société -- la nécessité de réglementer la portée de la publicité professionnelle, d'une part, et l'importance de la liberté d'expression, d'autre part.

La première question est de savoir si la protection accordée par l'al. 2*b*) s'applique au discours commercial comme la publicité. L'argument invoqué contre l'application de l'al. 2*b*) au discours commercial s'appuie sur la proposition selon laquelle la *Charte* n'était pas destinée à protéger des intérêts économiques. Notre Cour a rejeté cet argument pour le motif que la publicité englobe plus que les intérêts économiques. Dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, où l'on a soulevé la question de la constitutionnalité d'une loi provinciale limitant la langue de la publicité, la Cour a souligné la valeur intrinsèque de la publicité comme forme d'expression, la protection accordée aux personnes visées par la publicité de même qu'aux annonceurs et l'importance de favoriser des choix économiques éclairés pour l'autonomie et l'épanouissement personnels des particuliers. C'est ainsi que dans l'arrêt *Ford* et, par la suite, dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, on a conclu que la publicité commerciale était protégée par l'al. 2*b*) de la *Charte*.

Bien qu'il ait été clairement établi que l'expression commerciale n'échappe pas à la portée de l'al. 2*b*), le fait que l'expression soit commerciale n'est pas nécessairement sans importance du point de vue constitutionnel. La réglementation de la publicité peut porter atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*) de la *Charte* mais cela ne met pas fin à l'examen. La question supplémentaire de savoir si la violation peut être justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte* doit être examinée. C'est à ce stade que les valeurs concurrentes -- celles de la restriction et de la liberté d'expression -- sont évaluées dans le contexte de l'espèce. Une partie du contexte, dans le cas de la réglementation de la publicité, est le fait que l'expression visée relève entièrement du domaine commercial.

Cette façon d'aborder le traitement du discours commercial aux termes de la *Charte* peut être comparée avec son traitement aux termes du Premier amendement de la Constitution des États-Unis. Étant donné que la Constitution américaine ne contient pas l'équivalent de

l'article premier de la *Charte* canadienne, les tribunaux ont historiquement établi des distinctions entre les catégories d'expression au moment de déterminer s'il y avait violation du Premier amendement. Pendant de nombreuses années, le discours commercial a été considéré comme non visé par la protection du Premier amendement: voir, par exemple, *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942). Plus récemment, la portée de la protection du Premier amendement a été élargie pour viser les catégories d'expression qui étaient auparavant exclues. Dans l'arrêt *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976), il a été admis que la protection accordée par le Premier amendement pouvait être étendue à la publicité.

Toutefois, certains éléments de la méthode "catégorique" subsistent car la protection accordée au discours commercial est limitée, tant du point de vue du contenu et que de celui du redressement. Premièrement, les tribunaux ont élaboré un critère pour la réglementation du discours commercial qui est moins rigoureux que pour les autres formes d'expression. Afin de justifier une restriction au discours commercial, l'État doit démontrer que (1) la restriction sert un intérêt important, (2) la mesure réglementaire favorise directement cet intérêt, et (3) la restriction n'a pas une portée plus grande que ce qui est nécessaire pour favoriser cet intérêt -- *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980). Deuxièmement, il est important de souligner que, bien que la portée trop grande demeure une partie du critère, ses conséquences en matière de discours commercial ne sont pas d'invalider la mesure législative, mais simplement d'empêcher qu'on se fonde sur des dispositions trop larges. Ordinairement, une portée trop générale entraîne une conclusion d'invalidité dans les affaires portant sur le Premier amendement, à cause du danger qu'elle "fige" la forme d'expression protégée par la Constitution. Toutefois, on n'a pas considéré que cela constituait un grave danger dans le cas du discours commercial, avec ce résultat qu'une personne contestant une règle pour le motif qu'elle pourrait s'appliquer à une forme d'expression qui mérite clairement

d'être protégée ne pourrait se fonder sur ce défaut à moins que son propre discours ne s'inscrive dans cette catégorie: *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

La jurisprudence des États-Unis a également établi une distinction entre la publicité de produits normalisés et les prétentions plus subjectives quant à la qualité de services comportant l'exercice d'un jugement professionnel. Dans l'arrêt *Semler v. Oregon Dental Examiners*, 294 U.S. 608 (1935), la cour a confirmé une interdiction de grande portée de la publicité par des dentistes suite à une contestation fondée sur l'application régulière de la loi, en soulignant, à la p. 612, que [TRADUCTION] "le législateur ne visait pas les commerçants de marchandises mais l'intérêt vital de la santé publique". Dans l'arrêt *Virginia State Board of Pharmacy*, précité, p. 773, n. 25, les motifs de la cour contenaient la mise en garde suivante:

[TRADUCTION] Nous soulignons que nous avons tenu compte en l'espèce de la réglementation de la publicité commerciale faite par des pharmaciens. Bien que nous n'exprimions aucune opinion à l'égard des autres professions, les distinctions, historiques et fonctionnelles, entre les professions, peuvent exiger l'examen de facteurs très différents. Les médecins et les avocats, par exemple, ne fournissent pas des produits normalisés; ils rendent des *services* professionnels d'une nature et d'une variété presque infinies, ce qui entraînerait une plus grande possibilité de confusion et de tromperie dans le cas où ils se lanceraient dans certains genres de publicité.

Le juge en chef Burger, qui partage cette opinion, a également souligné, à la p. 774, que [TRADUCTION] "Les avocats et les médecins sont engagés *principalement* dans la prestation de services dans lesquels le jugement professionnel constitue une composante importante, ce qui est très différent de la *vente* au détail de médicaments étiquetés qui ont déjà été préparés par d'autres personnes." Et en concluant par la suite que le Premier amendement protégeait le droit des avocats d'annoncer leurs honoraires, la Cour a réitéré la distinction établie dans l'arrêt *Bates v. State Bar of Arizona*, précité, à la p. 366:

[TRADUCTION] La question qui nous est posée est restreinte. Premièrement, nous n'avons pas à examiner les problèmes particuliers qui sont reliés à des réclames publicitaires concernant la *qualité* des services juridiques. Il n'est probablement pas possible de mesurer ou de vérifier avec précision de telles prétentions et dans certaines circonstances, elles pourraient très bien être trompeuses à l'endroit du public, voire fausses.

De toute évidence, bien que cette jurisprudence ne traite pas directement de la question des prétentions concernant la qualité des services professionnels, elle laisse entendre que de telles prétentions peuvent être plus facilement réglementées que d'autres formes de publicité.

Je mentionne le droit américain sur le discours commercial non pas parce qu'il doit être considéré comme déterminant, mais plutôt parce qu'il illustre une façon d'aborder l'évaluation des valeurs contradictoires que comporte l'appréciation de la mesure dans laquelle la loi limite la publicité professionnelle et de la manière dont elle le fait.

II. *Le règlement porte-t-il atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la Charte?*

Les arrêts de notre Cour *Ford* et *Irwin Toy* portent à conclure que les considérations applicables pour déterminer s'il y a eu violation de l'al. 2b) sont les suivantes.

La première question est de savoir si la publicité professionnelle constitue une activité communicatrice aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*. Le critère est de savoir si elle vise à transmettre une signification: *Irwin Toy*. De toute évidence, la publicité professionnelle satisfait à ce critère.

La deuxième question est de savoir si l'activité communicatrice limitée par le règlement est exclue de l'al. 2b) parce qu'elle adopte une forme interdite. Par exemple, on

pourrait juger qu'une loi interdisant la violence ou les menaces de violence n'est pas protégée par l'al. 2b) en raison de la forme offensante de l'expression: *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

Le paragraphe 37(39) du Règlement interdit la publicité qui adopte des formes parfaitement usuelles et acceptables. Il est vrai qu'il limite la forme sous laquelle la publicité des dentistes peut être présentée, interdisant effectivement la publicité à la radio, à la télévision et même dans les journaux, à l'exception d'une annonce de l'inauguration du cabinet ou du changement de lieu de celui-ci. Toutefois, il n'y a rien d'inhérent dans l'utilisation de ces médias qui devrait priver une expression par ailleurs légitime de la protection accordée par l'al. 2b).

La troisième question est de savoir si le par. 37(39) du Règlement a pour but de restreindre la liberté d'expression en écartant des messages qui ne doivent pas être transmis: *Irwin Toy*. En d'autres termes, l'article a-t-il pour but de limiter le contenu de l'expression? On doit répondre à cette question par l'affirmative. Le paragraphe 37(39) interdit non seulement la manière dont les dentistes font de la publicité, mais les renseignements qu'ils peuvent transmettre au public par la publicité.

Je conclus que le par. 37(39) du Règlement viole l'al. 2b) de la *Charte* en interdisant des formes d'expression légitimes et en limitant délibérément le contenu de cette expression.

Le juge Dubin a exprimé en Cour d'appel l'avis que les procédures disciplinaires engagées contre ces défendeurs ne justifiaient aucune protection en vertu de la *Charte*. À son avis, l'interdiction de la publicité comme celle entreprise par ces dentistes n'est pas protégée par la liberté d'expression garantie par la *Charte*. Je ne crois pas que le juge Dubin laisse entendre que la publicité professionnelle devrait constituer une exception générique à la portée de l'al. 2b).

Selon mon interprétation de son analyse, il se fonde, du moins en partie, sur sa conclusion que la trop grande portée législative ne justifie pas l'annulation d'une disposition législative comme celle-ci et que, dans la mesure où la conduite particulière visée dans cette affaire s'inscrit dans un domaine où les limites peuvent être justifiées, la poursuite devrait être autorisée à continuer. J'examine cet argument plus loin dans le contexte du redressement.

III. *Le Règlement est-il justifié en vertu de l'article premier de la Charte?*

A. Le critère relatif à l'article premier

Il faut satisfaire à deux critères pour établir qu'une limite à un droit accordé par la *Charte* est raisonnable dans une société libre et démocratique. Premièrement, l'objectif visé par la restriction doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit protégé par la Constitution. Deuxièmement, si un tel objectif est établi, la partie qui invoque l'article premier doit démontrer que le moyen choisi pour atteindre cet objectif, c'est-à-dire la restriction elle-même, est raisonnable et que sa justification peut être démontrée. Pour conclure que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut être démontrée, la Cour doit être convaincue de trois choses:

1. les mesures conçues pour satisfaire à l'objectif de la loi doivent avoir un lien rationnel avec celui-ci;
2. les moyens utilisés devraient porter atteinte le moins possible au droit ou à la liberté en question; et,

3. il doit exister une proportionnalité entre l'effet des mesures à l'origine de la restriction imposée au droit garanti par la *Charte* et l'objectif législatif de la restriction de ce droit. En effet, il faut soupeser l'atteinte aux droits garantis par la *Charte* en fonction de l'objectif visé par la restriction de ces droits.

Bien que la méthode canadienne ne consiste pas à appliquer des critères spéciaux aux restrictions imposées à l'expression commerciale, notre méthode d'analyse permet d'aborder la détermination de leur constitutionnalité avec sensibilité et en fonction de chaque cas particulier. En situant les valeurs contradictoires dans leur contexte factuel et social au moment de procéder à l'analyse fondée sur l'article premier, les tribunaux ont la possibilité de tenir compte des caractéristiques spéciales de l'expression en question. Comme le juge Wilson le fait remarquer dans *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, ce ne sont pas toutes les expressions qui méritent la même protection. Toutes les violations de la liberté d'expression ne sont pas également graves.

L'expression qui est restreinte par ce règlement est celle de dentistes qui désirent communiquer des renseignements à des patients réels ou éventuels. Dans la plupart des cas, leur raison d'agir ainsi est principalement d'ordre économique. À l'inverse, s'ils sont empêchés d'agir ainsi, la perte qu'ils subissent est simplement une perte de bénéfice et non une perte d'occasion de participer au processus politique ou au "marché des idées", ou de réaliser un épanouissement personnel sur le plan spirituel ou artistique: voir *Irwin Toy*, précité, à la p. 976. Cela laisse entendre qu'il se pourrait que des restrictions imposées à des expressions de ce genre soient plus faciles à justifier que d'autres atteintes à l'al. 2b).

Par ailleurs, l'on ne saurait nier qu'une expression de ce genre sert un intérêt public important en augmentant la capacité des patients de faire des choix éclairés. En outre, le choix

d'un dentiste doit être considéré comme une décision relativement importante pour le consommateur. Alors, dans la mesure où ce règlement nie ou restreint l'accès des consommateurs à des renseignements qui sont nécessaires ou pertinents quant à leur choix d'un dentiste, la violation de l'al. 2b) ne peut être écartée à la légère.

Ces deux facteurs opposés, savoir que l'expression n'est destinée qu'à augmenter le bénéfice et qu'elle joue un rôle important dans le choix du consommateur, seront présents dans la plupart des cas d'expression commerciale sinon dans tous les cas. Toutefois, leurs proportions précises varieront beaucoup et c'est pourquoi je suis d'avis qu'il est déconseillé de créer un critère spécial et normalisé pour les restrictions en matière d'expression commerciale, comme cela a été fait aux États-Unis. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, par exemple, la Cour à la majorité n'a pas insisté sur l'aspect du choix du consommateur parce que l'expression en question était la publicité destinée aux enfants et la Cour à la majorité était clairement d'avis que la protection du choix du consommateur pour les enfants était beaucoup moins importante qu'elle ne l'aurait été pour des adultes. Il ne restait qu'à soupeser la valeur relativement faible de la protection de l'intérêt qu'a l'appelant dans la publicité pour augmenter ses bénéfices en fonction de la forte valeur opposée de la protection des enfants contre l'exploitation économique.

Les juges de la majorité dans l'arrêt *Irwin Toy* ont également identifié un autre facteur qui sera présent dans un grand nombre de cas de réglementation de l'expression commerciale. Ils ont laissé entendre qu'une latitude importante devrait être accordée au législateur qui agit pour protéger un groupe vulnérable ou pour servir d'intermédiaire entre des groupes concurrents, en établissant une distinction entre ce genre de loi et celle dans laquelle l'État se présente comme l'adversaire d'une personne (comme dans le droit criminel traditionnel).

En l'espèce, il faut reconnaître que l'élément du choix du consommateur est plus important que dans l'arrêt *Irwin Toy*. Mais dans un autre sens, ils sont parallèles. Les consommateurs de services dentaires seraient très vulnérables face à de la publicité non réglementée. N'étant pas spécialistes, ils ne seraient pas en mesure d'évaluer les prétentions opposées concernant la qualité de différents dentistes. En fait, la pratique de l'art dentaire, comme toute autre profession, exige tellement d'exercice de jugement personnel subjectif que les prétentions concernant la qualité de différents dentistes peuvent être impossibles à vérifier en soi. De plus, le choix d'un dentiste est, comme on l'a déjà mentionné, relativement important. Les consommateurs seraient donc beaucoup plus vulnérables face à une publicité non réglementée de la part des professionnels de l'art dentaire qu'ils ne le seraient à l'égard de la publicité non réglementée de manufacturiers ou de fournisseurs d'un grand nombre d'autres biens ou services plus normalisés. Le fait que le législateur provincial a agi en l'espèce pour protéger un groupe vulnérable milite en faveur du point de vue que sa tentative de compromis doit être considérée avec une certaine déférence.

Compte tenu de ces considérations, j'examine maintenant l'application du critère de l'article premier.

B. Application du critère

(1) *L'objectif du Règlement*

Pour déterminer si le règlement est sauvegardé en vertu de l'article premier, il faut d'abord se demander si l'objectif du Règlement est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*.

Il est difficile d'exagérer l'importance dans notre société de la juste réglementation de nos professions. En fait, il n'est pas contesté que les provinces ont un intérêt légitime dans la réglementation de la publicité professionnelle. Le maintien du professionnalisme et la protection du public sont au cœur de ces règlements. Comme l'a dit le juge Dubin:

[TRADUCTION] . . . [la publicité professionnelle non réglementée] encouragerait seulement les dentistes les moins compétents et les moins scrupuleux à répondre de même façon à la confusion et au détriment du public et à la diminution du professionnalisme dans la profession dentaire. À cet égard, je reprends les motifs du juge en chef Hughes dans l'arrêt *Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners*, précité, lorsqu'il a dit:

. . . la collectivité tient à fournir des garanties non seulement contre la tromperie, mais également contre des pratiques qui auraient tendance à démoraliser la profession en forçant ses membres à s'engager dans une rivalité inconvenante qui augmenterait les chances des moins scrupuleux. Ce qui généralement est appelé "l'éthique" de la profession n'est rien d'autre qu'un consensus d'opinions d'experts sur la nécessité de telles normes.

Dans cet extrait, le juge Dubin identifie deux objectifs importants de la réglementation de la publicité professionnelle. Le premier est le maintien d'une norme élevée de professionnalisme (par opposition au mercantilisme) de la profession. Le deuxième est la protection du public contre la publicité irresponsable et trompeuse. J'ai mentionné précédemment qu'aux États-Unis une distinction avait été établie entre les restrictions sur les renseignements relatifs aux produits normalisés et celles sur les prétentions qui, en soi, ne peuvent être vérifiées. Si un dentiste ou un autre professionnel prétend être plus compétent que ses collègues, le consommateur moyen n'est aucunement en mesure de vérifier cette prétention. Dans de telles circonstances, la réglementation de la publicité professionnelle est clairement justifiée.

Je conclus facilement qu'il est essentiel d'accorder aux sociétés professionnelles le pouvoir de réglementer les méthodes de publicité de leurs membres, même si cela peut porter

atteinte à la liberté d'expression que leur garantit l'al. 2b) de la *Charte*. La seule question est de savoir si le règlement visé en l'espèce satisfait au deuxième volet du critère de l'article premier, savoir si la limite particulière en question est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.

(2) La restriction particulière est-elle raisonnable et sa justification peut-elle être démontrée?

La première question est de savoir si le par. 37(39) a un lien rationnel avec son objectif. Pour les motifs que j'ai exposés, j'estime que oui. Les objectifs de la promotion du professionnalisme et de la prévention de la publicité irresponsable et trompeuse seront clairement favorisés par le par. 37(39).

La deuxième question est de savoir si les moyens utilisés portent atteinte le moins possible à la liberté. C'est ici que surgissent les difficultés. Le paragraphe 37(39) est rédigé de façon très large. Il débute par une interdiction absolue de toute publicité pour ensuite énoncer des exceptions. Il est facile d'imaginer des exemples d'expressions qui ne s'inscrivent pas dans les exceptions et qui seraient clairement autorisées. Par exemple, on reconnaît que les dentistes devraient être en mesure d'annoncer leurs heures de bureau et les langues qu'ils parlent; ce sont des renseignements qui seraient utiles pour le public et qui ne présentent aucun danger grave d'induire le public en erreur ou de diminuer le professionnalisme.

De tels exemples laissent également entendre que la troisième condition, savoir qu'il y ait proportionnalité entre l'effet de la mesure législative et l'objectif visé, n'est pas remplie. L'effet du par. 37(39) est clairement d'interdire l'expression qui ne favorise d'aucune façon ses objectifs. Les buts de la promotion du professionnalisme et de la prévention de la publicité

irresponsable et trompeuse sur des questions qui ne sont pas susceptibles d'être vérifiées n'exigent pas l'exclusion d'une grande partie du discours qui est interdit par le par. 37(39). En définitive, l'effet de la disposition contestée est disproportionné à ses objectifs. De plus, la valeur appuyée par la liberté d'expression dans le cas de la publicité professionnelle n'est pas purement une augmentation de la possibilité de l'annonceur de réaliser des bénéfices comme c'était le cas dans l'arrêt *Irwin Toy*. Le public a intérêt à obtenir des renseignements sur les heures de bureau du dentiste, sur la langue qu'il parle et sur d'autres faits objectifs pertinents à son travail -- des renseignements que le par. 37(39) interdit au dentiste de transmettre par la publicité. Des renseignements utiles sont exclus sans justification. Ces considérations me convainquent que l'effet néfaste de la violation de l'al. 2b) en l'espèce l'emporte sur les avantages conférés par le règlement en question.

Je conclus que le par. 37(39) du Règlement ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

III. *Redressement*

J'ai conclu que le par. 37(39) du Règlement viole la *Charte*. Il reste à déterminer la question du redressement convenable. Devrait-il être annulé en vertu de l'art. 52? Ou y a-t-il une autre solution préférable?

Le juge Dubin de la Cour d'appel n'aurait pas annulé la disposition du seul fait qu'elle pourrait s'appliquer d'une manière trop large à des situations qui n'étaient pas soulevées en l'espèce. À son avis, le redressement devait consister à refuser d'appliquer la disposition dans un cas qui met en cause sa portée excessive. Comme je l'ai mentionné précédemment, cette situation reflète le point de vue américain à l'égard de l'expression commerciale. Plutôt que

d'annuler une mesure législative de portée trop générale qui limite l'expression commerciale, les tribunaux américains ont simplement refusé de l'appliquer dans la mesure où elle était trop générale.

Le danger de maintenir en vigueur une mesure législative trop générale est qu'elle peut empêcher des personnes de s'engager dans des activités licites du fait que l'interdiction est toujours en vigueur. Aux États-Unis, les tribunaux ont conclu que lorsque l'expression commerciale est visée, cette perspective n'est pas assez sérieuse pour que la mesure législative doive être annulée.

Je ne suis pas convaincue que c'est le cas, du moins lorsqu'il s'agit de membres d'une profession. Ceux-ci sont typiquement très préoccupés par leur position dans leur profession et peu d'entre eux seraient prêts à s'opposer à leur ordre professionnel. En l'absence de contestation type délibérée, il n'y a aucune raison de s'attendre à ce qu'un autre dentiste annonce des renseignements factuels qui contreviennent au Règlement d'une manière qui devrait être protégée aux termes de l'al. 2b). Je ne suis pas prête à accepter le redressement préconisé par le juge Dubin.

Si le par. 37(39) ne peut être conservé en raison de l'effet préjudiciable que cela pourrait avoir sur l'expression légitime, il faut alors se demander si les parties qui ont une portée trop générale devraient être supprimées. L'idée que la Cour devrait le faire est appuyée par le fait que l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* annule les lois qui portent atteinte à ses garanties seulement dans la mesure où elles sont incompatibles avec la *Charte*. À mon avis, il ne conviendrait pas de le faire en l'espèce à cause de la manière dont l'article est rédigé. Il ne s'agit pas d'un cas où on pourrait annuler des dispositions fautives précises et laisser le reste de l'article en vigueur comme un ensemble fonctionnel. Parce que l'article est rédigé sous forme

d'exceptions limitées à une interdiction générale, la Cour serait tenue d'ajouter d'autres exceptions. À mon avis, il appartient au législateur de le faire. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, le juge Dickson, alors juge puîné, affirme, au nom de la Cour, à la p. 169:

Même si les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et des droits qu'elle confère aux particuliers, il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives.

Je suis convaincue qu'il ne conviendrait pas de procéder à une révision judiciaire du texte du par. 37(39) du Règlement. J'écarte expressément la question de savoir s'il conviendrait dans d'autres cas que la Cour donne une interprétation atténuée à la loi en substituant une restriction constitutionnelle appropriée à une disposition trop large.

Je suis consciente des difficultés que soulève la rédaction d'interdictions en matière de publicité qui atteindront la publicité trompeuse, mensongère et non professionnelle tout en autorisant la publicité légitime. Je suis également au courant des raisons historiques pour lesquelles le par. 37(39) a été rédigé sous la forme d'une interdiction absolue sous réserve de dispositions précises, une méthode de rédaction législative qui fait naître presque assurément le spectre d'une violation de la *Charte*. Nonobstant ces considérations, je suis convaincue que si l'on garde à l'esprit les distinctions appropriées, il ne sera pas impossible de rédiger des règlements qui interdiront la publicité qui ne peut être vérifiée et qui n'est pas professionnelle tout en autorisant la publicité qui sert un but légitime en transmettant au public des renseignements pertinents. Certes, compte tenu de l'importance de promouvoir le professionnalisme et de prévenir la publicité irresponsable et trompeuse, un objectif qui doit l'emporter sur la protection de tout intérêt commercial des professionnels, il incombe aux corps

professionnels à titre de devoir impératif d'adopter des règlements appropriés qui réalisent cette fin sans restreindre indûment la liberté d'expression de leurs membres.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto.

Procureurs des intimés: Teplitsky, Colson, Toronto.

Procureur de l'intervenant: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.