COUR SUPREME DU CANADA

(En appel de la Cour d'appel de l'Ontario)

21019

ENTRE: The Royal College of Dental Surgeons of Ontario et The Discipline Committee of The Royal College of Dental Surgeons of Ontario

APPELANTS

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

INTIMÉS

ET: Le procureur général du Québec

INTERVENANT

MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC INTERVENANT

Me Jean Bouchard
Me Marise Visocchi
Ministère de la Justice
1200, Route de l'Eglise
Ste-Foy (Québec)
G1V 4M1

Procureurs du procureur général du Québec

Noël, Décary & Aubry et ass.
111, rue Champlain
Hull (Québec)
J8X 3R1

Correspondant à Ottawa

LISTE DES PROCUREURS

SHIBLEY, RIGHTON ET McCUTCHEON
RICHARD E. SHIBLEY, Q.C. et
V. ROSS MARRISON
401, Bay Street
Toronto, Ontario
M5H 2Z1

Procureurs des appelants

SOLOWAY, WRIGHT, HOUSTON & CO.
99, rue Metcalfe
Ottawa, Ontario
K1P 6L7

Correspondant à Ottawa

TEPLITSKY, COLSON
MARTIN TEPLITSKY, Q.C.
Suite 200
70, Bond Street
Toronto, Ontario
M5B 1X3

Procureur des intimés

TABLE DES MATIERES

I LES FAITS 1

II LES QUESTIONS EN LITIGE ET LA POSITION DU PROCUREUR GÉNÉRAL 2

III L'ARGUMENTATION 3

IV DÉCISION RECHERCHÉE 13

V LES AUTORITÉS 14

ANNEXE 16

I

LES FAITS

1. Le procureur général du Québec s'en remet à l'exposé des faits que l'on retrouve au mémoire des appelants aux pp. 1 à 7, les paragraphes 1 à 12.

10

II

LES QUESTIONS EN LITIGE ET LA POSITION DU PROCUREUR GÉNÉRAL

2. Dans une ordonnance du 2 juin 1989, Monsieur le juge en chef Dickson formule ainsi les questions constitutionnelles soulevées par le présent pourvoi:

1- Le paragraphe 37(39) du Règlement 447 de l'Ontario, R.R.O. 1980 (modifié par le Règlement 720/833 de l'Ontario) pris en application de la Loi sur les sciences de la santé, L.R.Q., 1980, chap. 196 (le "règlement") réglementant la publicité par les membres de l'Ordre royal des chirurgiens dentistes de l'Ontario, enfreint-il ou nie-t-il les droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés (la "Charte")?

2- Si le paragraphe 37(39) du règlement enfreint ou nie les droits et libertés garantis par l'al. 2b) de la Charte, peut-il être justifié en vertu de l'article premier de la Charte?

3. Le procureur général soutient qu'une réponse affirmative doit être donnée à la première question.

4. Quant à la seconde question, il n'entend pas y répondre en l'espèce.

III

L'ARGUMENTATION

5. Depuis les décisions de cette Cour dans les affaires Ford et Irwin Toy Ltd., il est clair que l'expression commerciale, et en particulier la publicité, fait partie des sphères d'activités protégées par l'article 2b) de la Charte canadienne.

- Ford c. P.G. du Québec et al., [1988] 2 R.C.S. 712;
- Irwin Toy Ltd. c. P.G. du Québec et al., [1989] 1 R.C.S. 927.

6. A cet égard, le règlement adopté par l'Ordre des chirurgiens dentistes de l'Ontario et qui fait l'objet du présent pourvoi porte atteinte à la liberté d'expression des intimés.

7. La seule question à résoudre consiste donc à déterminer le caractère raisonnable de ce règlement dans le cadre d'une société libre et démocratique.

8. Le procureur général n'entend pas prendre position en regard de la réponse spécifique à donner à cette seconde question constitutionnelle. Cependant, il souhaite énoncer généralement quelques paramètres concernant l'examen de la réglementation de la publicité professionnelle face à l'article premier de la Charte.

9. La législation régissant les professions au Canada est importante et nécessaire. Cette Cour l'a d'ailleurs reconnu en plusieurs occasions.

- P.G. du Canada c. Law Society of British Columbia, [1982] 2 R.C.S. 307, à la p. 334 (M. le juge Estey);

- Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 187 (M. le juge McIntyre);

- Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591, à la p. 627 (M. le juge LaForest).

10. Le principal objectif de cette réglementation est sans aucun doute la protection du public. Ainsi, au Québec, les corporations professionnelles qui ont l'obligation d'adopter un ensemble de normes réglementaires ont pour principale mission "d'assurer la protection du public". De même, l'organisme chargé de contrôler le domaine professionnel, L'Office des professions, a pour fonction principale de "veiller à ce que chaque corporation assure la protection du public".

- Codes des professions, L.R.Q. c.C-26, les articles 12 et 23.

11. Il est significatif à cet égard que l'une des conditions permettant de déterminer si une corporation professionnelle doit ou non être constituée au Québec, a trait à "la gravité du préjudice ou des dommages qui pourraient être subis par les gens recourant aux services de ces personnes par suite du fait que leur compétence ou leur intégrité ne seraient pas contrôlées par la corporation".

- Code des professions, Idem, art. 25, par. 4.

12. Cette situation n'est guère différente de celle prévalant dans les autres provinces canadiennes bien que les mesures législatives puissent varier dans chaque province.

13. Généralement, les corporations professionnelles assurent la protection du public en veillant au maintien de la compétence de leurs membres, en adoptant

des normes déontologiques, en prévoyant une procédure de conciliation et d'arbitrage des comptes, en mettant sur pied des mécanismes disciplinaires et, dans bien des cas, en exerçant un certain contrôle sur la publicité des activités professionnelles destinée au public.

14. Ce contrôle sur la publicité des activités professionnelles fait donc partie des moyens mis généralement à la disposition des corporations professionnelles pour leur permettre d'assurer la protection du public.

15. En somme, l'objectif ultime d'une réglementation de la publicité professionnelle est indissociable de l'objectif général des mesures législatives régissant les professions au Canada.

16. Cet objectif en regard de la publicité professionnelle est une préoccupation importante dans une société libre et démocratique. Les tribunaux l'ont d'ailleurs reconnu en plusieurs occasions. En l'espèce, la Cour d'appel de l'Ontario a sans hésitation qualifié d'important cet objectif législatif.

- D.I. vol. II, à la p. 272 (M. le juge Cory).

17. En outre, la Cour suprême des États-Unis après avoir statué que le "discours commercial" était protégé par le premier amendement (liberté de parole), a énoncé en plusieurs occasions l'importance de cet objectif en regard de mesures législatives réglementant la publicité professionnelle.

- Ohralik v. Ohio State Bar Asso., 436 U.S. 447, à la p. 456 (1978) (M. le juge Powell);
- Friedman v. Rogers, 440 U.S. 1, à la p. 16 (1979) (M. le juge Powell);
- In Re R.M.J., 455 U.S. 191, à la p. 202 (1982) (M. le juge Powell).

18. En fait, cet objectif sous-tend deux (2) préoccupations face à la publicité professionnelle: l'importance d'un choix éclairé en matière de services professionnels et l'accès à des services qui soient utiles et nécessaires.

19. Le consommateur de services professionnels est quelque peu désavantagé face au choix d'un service qui lui convient. Ces services sont très spécialisés et font appel à un ensemble de connaissances avec lesquelles, le plus souvent, il est peu familier. De plus, il ne peut compter sur son expérience pour évaluer ces services puisqu'il y recourt rarement.

10

- P.G. du Canada c. Law Society of British Columbia, supra, à la p. 334 (M. le juge Estey);
- In Re R.M.J., supra, à la p. 202 (M. le juge Powell);
- Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350, à la p. 383 (1977) (M. le juge Blackmun).

20 20. A cet égard, les risques d'être induit en erreur sont plus élevés d'où la nécessité d'une intervention législative favorisant un choix éclairé des consommateurs de services professionnels.

- Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia citizens consumer council Inc., 425 U.S. 748, à la p. 771 (1976) (M. le juge Blackmun);
- Ohralik v. Ohio State Bar Asso, supra, à la p. 457 (M. le juge Powell).

30 21. En outre, le consommateur de services professionnels doit choisir parmi un ensemble de services qui ne sont pas "standardisés" contrairement par exemple à plusieurs biens de consommation. De plus, il est indéniable que le facteur humain propre aux services professionnels rend ceux-ci peu susceptibles d'une évaluation "a priori" contrairement à plusieurs biens de consommation.

22. Par ailleurs, il est vrai qu'une publicité informative favorise à certains égards l'accès aux services professionnels. En effet, en l'absence de toute publicité, le consommateur pourrait se trouver démuni lorsqu'il doit obtenir certains services professionnels. Cependant, en certaines circonstances, favoriser la consommation de services professionnels représente un risque pour les consommateurs. Que l'on pense en particulier à certains services de santé (ex.: la radiologie ou la vente de produits pharmaceutiques) où une consommation abusive mettra en danger la santé des "utilisateurs" de ces services.

23. Ainsi, une intervention gouvernementale visant à contrôler une consommation abusive de certains services professionnels est aussi une préoccupation importante en regard de la protection du public.

24. En somme, de l'avis du procureur général, certaines mesures législatives favorisant un choix éclairé des consommateurs de services professionnels et favorisant l'accès utile et sécuritaire aux services professionnels, sont nécessaires pour protéger le public. Il s'agit de mesures qui favorisent des valeurs individuelles dont l'autonomie personnelle, et en cela reposent sur des principes sous-jacents au caractère libre et démocratique de la société canadienne.

- R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136 (M. le juge en chef Dickson).

25. L'évaluation des moyens visant à assurer la protection du public en matière de publicité professionnelle face à leur proportionnalité est fonction de plusieurs éléments.

26. Premièrement, dans la plupart des cas, cette réglementation proviendra de la corporation professionnelle. Celle-ci détient plus que tout autre intervenant l'expertise nécessaire pour évaluer avec précision les mesures s'imposant face à la protection du consommateur de services professionnels. De plus, puisque la corporation intervient de façon constante dans le contrôle de la qua-

lité des services dispensés par ses membres, elle est mieux à même d'évaluer la valeur informative de certaines publicités.

27. Dans un autre ordre d'idées, il paraît difficile d'envisager une uniformisation des mesures régissant la publicité destinée aux consommateurs de services professionnels. En effet, chaque profession comporte des caractéristiques et des exigences qui lui sont propres.

28. Les moyens utilisés peuvent donc varier selon chaque corporation professionnelle tout en ayant dans le champ d'activités spécifique à chacune un lien rationnel avec l'objectif de protection du public.

29. L'évaluation des moyens en regard de l'atteinte minimale à la liberté d'expression est aussi fonction de plusieurs paramètres.

30. Premièrement, il importe de rappeler les considérations sur lesquelles cette Cour s'est fondée pour accorder à l'expression commerciale la protection de l'article 2b) de la Charte:

> "Au-delà de sa valeur intrinsèque en tant que mode d'expression, l'expression commerciale qui, répétons-le, protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute, joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle. La Cour rejette donc l'opinion selon laquelle l'expression commerciale ne sert aucune valeur individuelle ou sociale dans une société libre et démocratique et, pour cette raison, ne mérite aucune protection constitutionnelle.
>
> (les soulignés sont nôtres)

- Ford c. P.G. du Québec, supra, à la p. 767 (La Cour).

31. A la lecture de ce passage, il est clair que la "valeur informative" de l'expression commerciale qui favorise la diffusion d'informations permettant au public de faire des choix éclairés, est une considération importante dans la décision de la Cour.

32. Bien que ce ne soit pas la seule considération ayant guidé la Cour, elle présente un intérêt certain face à l'analyse de mesures législatives visant à garantir le contenu informatif de la publicité professionnelle et le choix éclairé des consommateurs.

33. A cet égard, des normes réglementaires qui imposent aux professionnels la mention de certains éléments dans leur publicité (ex.: préciser que les honoraires professionnels d'un avocat s'accompagnent aussi de déboursés à être assurés par le client) sont des moyens qui permettent d'atteindre un juste équilibre entre les différents intérêts que protège la liberté d'expression. Le droit du professionnel de ne pas exprimer ces mentions doit alors être évalué en fonction du droit du consommateur à un choix éclairé.

34. Ce genre de mesures législatives devrait donc être qualifié généralement d'atteinte minimale à la liberté d'expression.

- Zaunderer v. Office of disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio, 85 L. Ed. 2d 652, à la p. 672 (1985) (M. le juge White).

35. Par ailleurs, il est certaines circonstances où des restrictions et des interdictions seront nécessaires pour atteindre l'objectif. L'atteinte à la liberté d'expression est alors plus importante.

36. Ainsi, les corporations professionnelles peuvent juger nécessaire d'interdire la publicité qui est fausse et trompeuse puisqu'elle induit en erreur le consommateur et de ce fait lui cause un tort irréparable (ex.: attribuer faussement à un bien ou un service un avantage particulier ou prétendre faussement qu'un avantage pécuniaire résultera de l'utilisation d'un bien ou d'un service professionnel).

37. En outre, certaines situations qui ne comportent pas nécessairement la diffusion de fausses informations peuvent aussi nécessiter une réglementation stricte. Ainsi, la diffusion d'information dans le but de vendre un service professionnel peut s'avérer une pratique dangereuse lorsque le consommateur se trouve dans une situation où il est désavantagé physiquement ou psychologiquement (ex.: l'avocat qui effectue de la publicité à l'hôpital).

38. Dans ces situations, il est essentiel qu'une réglementation puisse restreindre directement la portée de cette expression. A cet égard, le public est particulièrement vulnérable compte tenu du caractère spécialisé des services professionnels (voir supra) et du contexte inhabituel dans lequel se fait cette offre de services professionnels.

39. L'évaluation par les tribunaux du moyen en regard de l'atteinte minimale au droit doit alors tenir compte de l'existence de d'autres moyens permettant d'atteindre l'objectif de protection du public. En effet, tel que cette Cour l'affirmait dans l'affaire Irwin Toy Ltd.: "ce qui est le moins possible va bien sûr varier selon l'objectif du gouvernement et les moyens dont il dispose pour l'atteindre".

- Irwin Toy Ltd. c. P.G. du Québec, supra, à la p. 993.

40. Si ces autres moyens ne peuvent incontestablement prévenir les dommages qu'une telle "expression" peut causer, il faut alors s'en remettre au choix du législateur.

41. De plus, l'intervention gouvernementale en matière de publicité professionnelle vise essentiellement à équilibrer les droits du public et ceux des professionnels. A cet égard, l'Etat ne peut être perçu comme "l'adversaire singulier de l'individu".

42. En somme, la vulnérabilité du public face au caractère spécialisé des services professionnels et le préjudice pouvant résulter de l'exercice d'une profession, devraient permettre une certaine marge de manoeuvre dans le choix du moyen approprié.

- Irwin Toy Ltd. c. P.G. du Québec, supra, à la p. 993.

43. Outre cette réglementation, d'autres mesures peuvent être envisageables concernant par exemple le support approprié du message publicitaire et la forme de celui-ci. Par ailleurs, ces diverses mesures devront toujours avoir un lien avec l'objectif ultime de protection du public.

- Friedman v. Rogers, supra, à la p. 9;
- In Re R.M.J., supra, à la p. 201.

44. A la dernière étape de l'analyse des moyens face à leur proportionnalité, il faut examiner les effets préjudiciables de l'atteinte au droit en regard de l'importance de l'objectif.

45. Il est vrai que certaines restrictions à la publicité professionnelle auront, selon la nature des moyens, un effet variable sur la liberté d'expression des professionnels. Cependant, l'importance de l'expression commerciale pour les

professionnels ne s'évalue en définitive que sur le plan économique. Or, pour les consommateurs de services professionnels l'enjeu n'est pas seulement économique mais concerne aussi leur bien-être et leur sécurité. Ceci devrait faire pencher la balance en faveur des consommateurs.

- Irwin Toy Ltd. c. P.G. du Québec, supra, à la p. 1000.

10

IV

LA DÉCISION RECHERCHÉE

46. Le procureur général du Québec prie la Cour:

- de donner une réponse affirmative à la première question constitutionnelle.

Le tout respectueusement soumis,

Sainte-Foy, le 16 mars 1990

Me Jean Bouchard
Me Marise Visocchi
Procureurs du procureur général du Québec

V

LES AUTORITÉS

- Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 187 4
- Bates v. State Bar of Arizona, 433 U.S. 350, à la p. 383 (1977) ... 6
- Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591, à la p. 627 . 4
- Ford c. P.G. du Québec et al., [1988] 2 R.C.S. 712 3-9
- Friedman v. Rogers, 440 U.S. 1, à la p. 16 (1979) 5-11
- In Re R.M.J., 455 U.S. 191, à la p. 202 (1982) 5-6 11
- Irwin Toy Ltd. c. P.G. du Québec et al., [1989] 1 R.C.S. 927 ..... 3-10 11-12
- Ohralik v. Ohio State Bar Asso., 436 U.S. 447, à la p. 456 (1978) . 5-6
- P.G. du Canada c. Law Society of British Columbia, [1982] 2 R.C.S. 307, à la p. 334 4-6
- R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136 7
- Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia citizens consumer council Inc., 425 U.S. 748, à la p. 771 (1976) 6
- Zaunderer v. Office of disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio, 85 L. Ed. 2d 652, à la p. 672 (1985) 9