

The Royal College of Dental Surgeons of Ontario and the Discipline Committee of the Royal College of Dental Surgeons of Ontario
Appellants

v.

Howard Rocket, D.D.S., and Brian Price, D.D.S. *Respondents*

and

The Attorney General of Quebec *Intervener*

INDEXED AS: ROCKET v. ROYAL COLLEGE OF DENTAL SURGEONS OF ONTARIO

File No.: 21019.

1990: March 22; 1990: June 21.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Profession restricting members' advertising — Whether or not restrictions an infringement of freedom of expression — If so, whether or not restrictions justified — Regulation 447 of the Health Disciplines Act, R.R.O. 1980, ss. 37(39), (40) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).

Appellants were dentists who participated in an advertising campaign. As a result, they were charged with violating two subsections of Regulation 447 made pursuant to the *Health Disciplines Act*—s. 37(39) which explicitly restricts dentists' advertising and s. 37(40) which was a general professional misconduct provision. They brought these proceedings challenging the constitutionality of s. 37(39) and seeking a declaration that s. 37(40) was inapplicable. The Divisional Court dismissed the applications and the decision with respect to s. 37(39) was appealed to the Court of Appeal and subsequently reversed. The Court of Appeal found that s. 37(39) infringed the guarantee of free expression under s. 2(b) of the *Charter* and could not be justified under s. 1. The constitutional questions before this Court queried whether or not s. 37(39) of the Regulation offends the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the

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

a

c.

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

b et

Le procureur général du Québec *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: ROCKET c. COLLÈGE ROYAL DES CHIRURGIENS DENTISTES D'ONTARIO

c

N° du greffe: 21019.

1990: 22 mars; 1990: 21 juin.

d 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

e *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, 2(b).*

g 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, *h* 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

Charter, and if so, whether or not it was nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*. A further question arose as to what remedy this Court should grant should s. 37(39) be found to violate the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

The freedom of expression protected by s. 2(b) of the *Charter* includes commercial speech such as advertising, even though the *Charter* was not intended to protect economic interests, because advertising aims to convey a meaning and hence involves more than economics. The advertising which was regulated by s. 37(39) did not take an offensive or prohibited form so as to be excluded from the protection of s. 2(b).

Section 37(39) of the Regulation prohibits legitimate forms of expression and so infringes s. 2(b) of the *Charter*. The provision effectively bans usual and acceptable forms of advertising—radio, television and even the newspapers apart from an announcement upon commencement or change of location of practice—even though nothing in their use should deprive an otherwise legitimate expression of the protection afforded by s. 2(b). The provision also infringes s. 2(b) in that it purposefully limits the content of the advertising.

Two opposing factors—that advertising is only to increase profit and that it plays an important role in consumer choice—are usually present in varying degrees in commercial advertising. Here, the element of consumer choice is significant. Consumers of dental services would be highly vulnerable if advertising were unregulated. The practice of dentistry, like other professions, calls for so much exercise of subjective personal judgment that claims about the quality of different dentists may be inherently incapable of verification. Furthermore, the choice of a dentist is a relatively important one.

Section 37(39) of the Regulation could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

The objective of the Regulation is sufficiently important to override a *Charter* right and s. 37(39) is rationally connected to this objective. The provinces have a legitimate interest in regulating professional advertising in order to maintain a high standard of professionalism (as opposed to commercialism) and to protect the public from irresponsible and misleading advertising. A distinction can be drawn between restrictions on information about standardized products and restrictions on claims that are inherently not susceptible of verification. Professional regulation of advertising is clearly justified

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*.

a 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).

c 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.

h 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

in circumstances where a claim is not inherently susceptible of verification.

The means used to achieve the legislative objective does not impair the freedom as little as possible. Section 37(39) is very broadly drafted in that it starts with an absolute prohibition on all advertising and then sets out exceptions to that prohibition. The effect of the legislative measure, furthermore, is not proportionate to the objective. The aims of promoting professionalism and preventing irresponsible and misleading advertising on matters not susceptible of verification do not require the exclusion of much of the speech which is prohibited by s. 37(39). Useful information is restricted without justification.

The impugned section should be struck. Overly broad legislation, if left in force, may prevent people from engaging in lawful activities simply because the prohibition is still "on the books". The section is drafted in such a way that it cannot be amended by striking out those portions which are overly broad. Because the section is cast in the form of limited exclusions to a general prohibition, the Court would be required to supply further exceptions. The profession and legislators, however, are in the best position to determine the precise content and wording of such further exceptions as may be required. It is not impossible to draft regulations which prohibit advertising which is unverifiable and unprofessional while permitting advertising which serves a legitimate purpose in providing the public with relevant information.

Professional bodies have a heavy duty to adopt appropriate regulations which do not unduly restrict the freedom of expression of their members. The importance of promoting professionalism and preventing irresponsible and misleading advertising, however, outweighs the protection of any commercial interests of professionals.

Cases Cited

Applied: *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; **referred to:** *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*

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*

Arizona, 433 U.S. 350 (1977); *Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners*, 294 U.S. 608 (1935); *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).
Constitution Act, 1982, s. 52(1), (2).
 R.R.O. 1980, Reg. 447, s. 37(39), (40).
United States Constitution, First Amendment.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 64 O.R. (2d) 353, 49 D.L.R. (4th) 641, 36 C.R.R. 241, allowing in part an appeal from a judgment of the Divisional Court dismissing an application for declaratory relief. Appeal dismissed.

R. E. Shibley, Q.C., and *H. Travassos*, for the appellants.

Martin Teplitsky, Q.C., for the respondents.

Jean Bouchard and *Marise Visocchi*, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—The issue in this case is whether restrictions on advertising imposed by the College of Dental Surgeons on its members infringe the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Background

Dr. Howard Rocket and Dr. Brian Price are dentists practising their profession in Ontario. They were prominently featured in an advertisement published in a number of Canadian magazines and newspapers under the heading “New Faces of the Canadian Establishment”. Alongside photographs of the two dentists the following text appeared:

Drs. Howard Rocket and Brian Price, Founders, Tridont Dental Centres, at the Holiday Inn, Toronto Downtown.

They work 12 hour days, including weekends and together log some 300,000 kilometres in business travel

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, 2b).
Constitution des États-Unis, Premier amendement.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1), (2).
 R.R.O. 1980, Règ. 447, 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.

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

a year. In 1979, Dr. Rocket and Dr. Price foresaw the future of dentistry in the concept of delivering dental services from shopping malls, to make it more convenient and accessible for the public. They formed Tridont Dental Centres and in 1980 opened their first outlet in a Toronto suburb. The response from the public was overwhelming. By 1985 Tridont had grown from a staff of three to a staff of fifteen hundred, becoming North America's largest storefront dentistry group. Today they have over 70 outlets in Canada and the United States, a figure expected to increase by more than 20 each year.

Success like this occurs when business people recognize a need for change and respond to it. Holiday Inn is recognizing and responding to their changing needs. That's why when Drs. Howard Rocket and Brian Price travel on business they stay at a Holiday Inn hotel.

—Holiday Inn—A Better Place to be.

As a result of their participation in this advertising campaign, Dr. Rocket and Dr. Price were charged with violating s. 37(39) and (40) of Regulation 447, R.R.O. 1980, made pursuant to the *Health Disciplines Act*. They brought these proceedings challenging the constitutionality of s. 37(39), a provision that explicitly restricts dentists' advertising, and seeking a declaration that s. 37(40), the Regulation's general professional misconduct provision, was inapplicable.

Statutory Provisions

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

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;

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

(2) The Constitution of Canada includes

(a) the *Canada Act 1982*, including this Act;

(b) the Acts and orders referred to in the schedule; and

(c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).

Doctors Rocket and Price are charged with professional misconduct under s. 37(39) and (40) of Regulation 447 made pursuant to the *Health Disciplines Act*. Section 37(39) classifies as professional misconduct all advertising not expressly permitted by the subsection. It restricts not only the means and manner of advertising, but the content, which is limited to the name, address and telephone number (and on business cards, the office hours) of the dentist. Section 37(40) is general, prohibiting any conduct which would reasonably be regarded as "disgraceful, dishonourable or unprofessional". Section 37(39) and (40) reads as follows:

37. For the purposes of Part II of the Act, "professional misconduct" means:

39. publishing, displaying, distributing or using or permitting, directly or indirectly, the publishing, display, distribution or use of any advertisement related to the practice of dentistry by a member, or a member associating with or being employed by any person, other than,

i. professional cards that contain only the name of the member, a vocational designation, the member's address, academic degrees, telephone number and office hours,

ii. an announcement upon commencing practice or changing the geographical location of a member's practice that,

A. does not exceed two standard newspaper columns in width and five cen-

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 centimè-

- timetres in depth including the margins,
- B. does not contain references to qualifications, procedures or equipment, and
- C. does not appear more than three times in a newspaper or periodical in respect of the commencement of the practice or of a change in the geographical location of the practice, ^a
- iii. appointment cards that do not contain more than the information contained in a professional card and the time and date of the appointment or appointments, ^b
- iv. reminder notices to patients; ^c
- v. announcement cards that do not state more than the information contained in a professional card and an announcement of the commencement of the practice of the member, a change of location or a new association in practice, ^d
- vi. not more than two exterior signs stating a member's name and his vocational designation, on the premises where the member practises but, ^e
- A. only one sign may be a suspended sign,
- B. only one sign may be illuminated and shall not be of an intermittent or neon type, ^f
- C. the letters used in a sign shall not exceed ten centimetres in height,
- D. words designating office hours may be added to an entrance sign in unilluminated letters not more than five centimetres in height, ^g
- E. where an entrance is difficult to find, the words "Entrance on" may be added to the sign, ^h
- vii. door plates and listings on building directories on the premises where the member is engaged in the practice of dentistry in letters not exceeding 2.5 centimetres in height, ⁱ
- viii. a telephone directory listing, ^j
- A. in the white pages that,
1. is of dark or light type,
- tres 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. where a member is a certified specialist, may indicate the specialty designation,

3. does not list office hours, and

4. is only an alphabetical listing according to the member's surname, and

B. in the yellow pages that,

1. is only of light type,

2. where the member is a certified specialist, may indicate the specialty designation,

3. does not list office hours, and

4. is listed only in the telephone listing for the geographical area in which the member is engaged in the practice of dentistry; and

40. conduct or an act relevant to the practice of dentistry that, having regard to all the circumstances, would reasonably be regarded by members as disgraceful, dishonourable or unprofessional.

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.

Judgments

The Divisional Court dismissed the applications of Dr. Rocket and Dr. Price on the basis of its previous decision in *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489.

The majority in the Court of Appeal (1988), 64 O.R. (2d) 353, reversed the decision of the Divisional Court with respect to one of the impugned provisions. Cory J.A. (as he then was), Goodman J.A. concurring, held that commercial messages are protected by s. 2(b) of the *Charter*, and found that s. 37(39) infringed the guarantee of free expression under s. 2(b) of the *Charter*. Turning to the question of whether this limitation on free expression could be justified under s. 1 of the *Charter*, he concluded that s. 37(39) failed the s. 1 test because it was an overbroad, catching expression which clearly should be protected under s. 2(b) in view of the right of free expression and the public interest in obtaining information. At the same time, he declined to grant a declaration that

Les jugements

La Cour divisionnaire a rejeté les demandes des Drs 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 (tel était alors son titre) 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'expres-

s. 37(40) (professional misconduct) could not be applied to the conduct of the dentists.

Dubin A.C.J.O., dissenting on the issue of the constitutionality of s. 37(39), emphasized the duty and importance of the College's regulating and disciplining its members in the public interest. In his view, the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* does not extend to violations of regulations concerned with maintaining the ethics of a profession. It is not for the courts to pass minute judgment on this or that aspect of the regulations which a professional body adopts pursuant to its duty to maintain appropriate professional standards and ethics. Dubin A.C.J.O. went on to state that in any event the remedy would not be to strike out the section in its entirety, but rather to refuse to enforce those parts of it which might be overbroad.

Leave to appeal to this Court was granted. The respondents did not cross-appeal the refusal of the Court of Appeal to grant a declaration that the general misconduct provision, s. 37(40), could not be applied to the conduct of the dentists in this case.

The Issues

The issues may be simply stated: (1) does s. 37(39) of the Regulation offend the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Charter*, and (2) if so, is s. 37(39) nevertheless justified as a reasonable limit in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*?

The two issues are reflected in the constitutional questions stated by the Chief Justice of this Court on June 2, 1989:

1. Does s. 37(39) of Ontario Regulation 447 of R.R.O. 1980, (as amended, by Ontario Regulation 720/83), made pursuant to the *Health Disciplines Act*, R.S.O. 1980, c. 196 (the "Regulations"), regulating advertising by members of The Royal College of Dental Surgeons of Ontario, infringe or deny the rights and

sion 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. 2b) 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,

freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "*Charter*")?

2. If s. 37(39) of the Regulations infringes or denies the rights and freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*, can s. 37(39) be justified by s. 1 of the *Charter*?

If section 37(39) of the Regulation is found to violate the *Charter*, the further question arises of what remedy this Court should grant.

Analysis

I. The Regulation of Professional Advertising and Freedom of Expression—General Considerations

This case poses a conflict between two values recognized in our society—the need to regulate the scope of professional advertising on the one hand and the value of free expression on the other.

The first question is whether the protection conferred by s. 2(b) applies to commercial speech, such as advertising. The argument against applying s. 2(b) to commercial speech rests on the proposition that the *Charter* was not intended to protect economic interests. This argument has been rejected by this Court on the ground that advertising involves more than economics. In *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, where the issue was the constitutionality of a provincial law restricting the language of advertising, the Court noted advertising's intrinsic value as expression, the protection afforded to the recipients of advertising as well as the advertisers, and the importance of fostering informed economic choices to individual fulfillment and autonomy. Hence in *Ford* and subsequently in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, commercial advertising was held to be protected by s. 2(b) of the *Charter*.

Although it has been clearly held that commercial expression does not fall outside of the ambit of s. 2(b), the fact that expression is commercial is not necessarily without constitutional significance.

porte-t-il atteinte aux 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 porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 2b) 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. 2b) s'applique au discours commercial comme la publicité. L'argument invoqué contre l'application de l'al. 2b) 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. 2b) de la *Charte*.

Bien qu'il ait été clairement établi que l'expression commerciale n'échappe pas à la portée de l'al. 2b), le fait que l'expression soit commerciale n'est pas nécessairement sans importance du point de

Regulation of advertising may offend the guarantee of free expression in s. 2(b) of the *Charter*, but this does not end the inquiry. The further question of whether the infringement can be justified under s. 1 of the *Charter* must be considered. It is at this stage that the competing values—the value of the limitation and the value of free expression—are weighed in the context of the case. Part of the context, in the case of regulation of advertising, is the fact that the expression at issue is wholly within the commercial sphere.

This approach to the treatment of commercial speech under the *Charter* may be compared with its treatment under the First Amendment to the Constitution of the United States. Since the American Constitution does not contain the equivalent of s. 1 of the Canadian *Charter*, courts there have historically drawn distinctions between categories of speech at the stage of determining if there is an infringement of the First Amendment. For many years commercial speech was considered to be beyond the scope of the First Amendment protection: see, e.g., *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942). More recently, the scope of First Amendment protection has been broadened to include categories of speech that were formerly excluded. In *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976), it was accepted that First Amendment protection could be extended to advertisements.

Some elements of the “categorical” approach survive, however, in that the protection granted to commercial speech is limited, both from the point of view of content and remedy. First, the courts have developed a test for regulation of commercial speech which is less rigorous than for other speech. In order to justify a restriction on commercial speech, the state must establish that: (1) the restriction serves a substantial interest; (2) the regulatory measure directly advances that interest; and, (3) the restriction is no broader than necessary to advance that interest—*Central Hudson*

vue constitutionnel. La réglementation de la publicité peut porter atteinte à la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) 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

Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York, 447 U.S. 557 (1980). Second, it is important to note that while overbreadth remains part of the test, the consequences of overbreadth in commercial speech cases are not to invalidate the legislation, but merely to prevent reliance on overbroad provisions. Ordinarily, overbreadth leads to a conclusion of invalidity in first amendment cases, because of the danger that it will "chill" constitutionally-protected speech. But this has not been seen as an acute danger in the case of commercial speech, with the result that a person challenging a rule on the ground that it might apply to speech clearly meriting protection could not rely on that defect unless his or her own speech fell within that category: *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977).

United States cases have also drawn a distinction between advertisement of standardized products, and more subjective claims as to the quality of services involving the exercise of professional judgment. In *Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners*, 294 U.S. 608 (1935), the court upheld a wide-ranging ban on advertising by dentists against due process challenge, commenting at p. 612 that "the legislature was not dealing with traders in commodities, but with the vital interest of public health": In *Virginia State Board of Pharmacy, supra*, p. 773, n. 25, the court's opinion contains the following caveat:

We stress that we have considered in this case the regulation of commercial advertising by pharmacists. Although we express no opinion as to other professions, the distinctions, historical and functional, between professions, may require consideration of quite different factors. Physicians and lawyers, for example, do not dispense standardized products; they render professional services of almost infinite variety and nature, with the consequent enhanced possibility for confusion and deception if they were to undertake certain kinds of advertising.

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.

Burger C.J., concurring, likewise stressed, at p. 774, that: "Attorneys and physicians are engaged *primarily* in providing services in which professional judgment is a large component, a matter very different from the retail *sale* of labeled drugs already prepared by others." And in subsequently holding that the first amendment protected the right of lawyers to advertise fees, the court reiterated the distinction in *Bates v. State Bar of Arizona*, *supra*, at p. 366:

The issue presently before us is a narrow one. First, we need not address the peculiar problems associated with advertising claims relating to the *quality* of legal services. Such claims probably are not susceptible of precise measurement or verification and, under some circumstances, might well be deceptive or misleading to the public, or even false.

Clearly, although these cases do not deal directly with the issue of claims about the quality of professional services, they suggest that such claims may be more readily regulated than other forms of advertising.

I refer to the American law on commercial speech, not because it should be taken as determinative, but rather because it exemplifies one way of dealing with the task of weighing the conflicting values involved in assessing the extent to which and the means by which legislation limits professional advertising.

II. Does the Regulation Offend the Guarantee of Freedom of Expression Under s. 2(b) of the Charter?

The decisions of this Court in *Ford* and *Irwin Toy* suggest the following considerations in determining if s. 2(b) has been infringed.

The first question is whether professional advertising constitutes expressive activity under s. 2(b) of the *Charter*. The test is whether it aims to convey a meaning: *Irwin Toy*. Clearly professional advertising meets this test.

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.

The second question is whether the expressive activity limited by the Regulation is excluded from s. 2(b) because it takes a prohibited form. For example, a law prohibiting violence or threats of violence might be held not to be protected by s. 2(b) because of the expression's offensive form: *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573.

Section 37(39) of the Regulation prohibits advertising which takes perfectly usual and acceptable forms. It is true that it limits the form in which dentists' advertising may be presented, effectively banning advertising by radio, television and even the newspapers apart from an announcement upon commencement or change of location of practice. But there is nothing inherent in the use of such media which should deprive an otherwise legitimate expression of the protection afforded by s. 2(b).

The third question is whether s. 37(39) of the Regulation has as its purpose the restriction of expression by singling out meanings which are not to be conveyed: *Irwin Toy*. In other words, is the purpose of the section to restrict the content of expression? The answer to this question must be affirmative. Section 37(39) prohibits not only the manner in which dentists advertise, but what information they may convey to the public by advertising.

I conclude that s. 37(39) of the Regulation infringes s. 2(b) of the *Charter* by prohibiting legitimate forms of expression and by purposefully limiting the content of that expression.

Dubin A.C.J.O. in the Court of Appeal expressed the view that the disciplinary proceedings brought against these defendants afforded them no basis for protection under the *Charter*. In his view, the prohibition of advertising such as that in which these dentists had engaged is not protected by the guarantee of freedom of expression in the *Charter*. I do not take Dubin A.C.J.O. to be suggesting that professional advertising should constitute a generic exception from the scope of s. 2(b). As I understand his analysis, it rests at least

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

in part, on his conclusion that legislative overbreadth is not ground for striking out a legislative provision such as this, and that so long as the particular conduct in issue in the case is within an area where limits can be justified, the prosecution should be allowed to proceed. I address this argument later in the context of remedy.

III. *Is the Regulation Justified Under s. 1 of the Charter?*

A. The Test Under s. 1

Two criteria must be satisfied to establish that a limit on a *Charter* right is reasonable in a free and democratic society. First, the objective which the limit is designed to achieve must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. Second, if such an objective is established, the party invoking s. 1 must show that the means chosen to achieve the objective, that is, the limit itself, is reasonable and demonstrably justified. To conclude that the means chosen are reasonable and demonstrably justified, the Court must be satisfied of three things:

1. the measures designed to meet the legislative objective must be rationally connected to the objective;
2. the means used should impair as little as possible the right or freedom in question; and,
3. there must be proportionality between the effect of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right and the legislative objective of the limit on those rights. In effect, this involves balancing the invasion of rights guaranteed by the *Charter* against the objective to which the limitation of those rights is directed.

While the Canadian approach does not apply special tests to restrictions on commercial expression, our method of analysis does permit a sensitive, case-oriented approach to the determination of their constitutionality. Placing the conflicting values in their factual and social context when

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.

b 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

performing the s. 1 analysis permits the courts to have regard to special features of the expression in question. As Wilson J. notes in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, not all expression is equally worthy of protection. Nor are all infringements of free expression equally serious.

The expression limited by this regulation is that of dentists who wish to impart information to patients or potential patients. Their motive for doing so is, in most cases, primarily economic. Conversely, their loss, if prevented from doing so, is merely loss of profit, and not loss of opportunity to participate in the political process or the "marketplace of ideas", or to realize one's spiritual or artistic self-fulfillment: see *Irwin Toy*, *supra*, at p. 976. This suggests that restrictions on expression of this kind might be easier to justify than other infringements of s. 2(b).

On the other hand, it cannot be denied that expression of this kind does serve an important public interest by enhancing the ability of patients to make informed choices. Furthermore, the choice of a dentist must be counted as a relatively important consumer decision. To the extent, then, that this regulation denies or restricts access of consumers to information that is necessary or relevant to their choice of dentist, the infringement of s. 2(b) cannot be lightly dismissed.

These two opposing factors—that the expression is designed only to increase profit, and that the expression plays an important role in consumer choice—will be present in most if not all cases of commercial expression. Their precise mix, however, will vary greatly, which is why I believe it is inadvisable to create a special and standardized test for restrictions on commercial expression, as has been done in the United States. In *Irwin Toy*, for example, the majority did not emphasize the consumer choice aspect, because the expression in

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

question was advertising aimed at children, and the majority clearly felt that protection of consumer choice in children was much less important than it would be in adults. That left the relatively weak value of protecting the appellant's interest in advertising to increase profits to be pitted against the strong countervailing value of protecting children from economic exploitation.

The majority in *Irwin Toy* also identified another factor that will be present in many cases of regulation of commercial expression. They suggested that substantial latitude should be given to legislatures that act to protect a vulnerable group, or to mediate between competing groups, distinguishing this type of legislation from that in which the state appears as antagonist to the individual (such as traditional criminal law).

In the case at bar, it must be recognized that the element of consumer choice is more significant than it was in *Irwin Toy*. But in another sense, there are parallels. Consumers of dental services would be highly vulnerable to unregulated advertising. As non-specialists, they would lack the ability to evaluate competing claims as to the quality of different dentists. Indeed, the practice of dentistry, like other professions, calls for so much exercise of subjective personal judgment that claims about the quality of different dentists may be inherently incapable of verification. Furthermore, the choice of a dentist is, as noted above, a relatively important one. The consuming public would thus be far more vulnerable to unregulated advertising from dental professionals than it would be to unregulated advertising from manufacturers or suppliers of many other, more standardized, goods or services. The fact that the provincial legislature here acted to protect a vulnerable group argues in

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

favour of viewing its attempted compromise with some deference.

With these considerations in mind, I now turn to the application of the s. 1 test.

B. Application of the Test

(1) *The Objective of the Regulation*

In determining whether the Regulation is saved under s. 1, the first question is whether the objective of the Regulation is of sufficient importance as to be capable of overriding a *Charter* right.

It is difficult to overstate the importance in our society of the proper regulation of our learned professions. Indeed, it is not disputed that the provinces have a legitimate interest in regulating professional advertising. The maintenance of professionalism and the protection of the public are at the heart of such regulations. As Dubin A.C.J.O. put it at p. 371:

... [unregulated professional advertising] would only encourage the least competent and most unscrupulous dentists to respond in kind to the confusion and detriment of the public and to the diminution of the professionalism of the dental profession. In that respect, I repeat what was stated by Chief Justice Hughes in *Semler v. Oregon State Board of Dental Examiners*, *supra*, when he stated:

... the community is concerned in providing safeguards not only against deception, but against practices which would tend to demoralize the profession by forcing its members into an unseemly rivalry which would enlarge the opportunities of the least scrupulous. What is generally called the "ethics" of the profession is but the consensus of expert opinion as to the necessity of such standards.

In this passage, Dubin A.C.J.O. identifies two major aims of regulation of professional advertising. The first is maintenance of a high standard of professionalism (as opposed to commercialism) in the profession. The second is to protect the public from irresponsible and misleading advertising. I have earlier observed that in the United States a distinction has been drawn between restrictions on information about standardized products and restrictions on claims that are inherently not susceptible

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, à la p. 371:

[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

ible of verification. If a dentist or other professional claims to be more competent than his or her colleagues, there is no way in which the average consumer can verify that claim. In such circumstances professional regulation of advertising is clearly justified.

I have no difficulty in concluding that it is essential to accord to professional societies the power to regulate the methods by which their members advertise, even though this may infringe the freedom of expression guaranteed to their members by s. 2(b) of the *Charter*. The only question is whether the regulation here in question meets the second branch of the test under s. 1—whether the particular limit in question is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

(2) *Whether the Particular Limit is Reasonable and Demonstrably Justified*

The first question is whether s. 37(39) is rationally connected to its objective. For the reasons I have given, I think it is. The objectives of promoting professionalism and avoiding irresponsible and misleading advertising will clearly be furthered by s. 37(39).

The second question is whether the means used impair the freedom as little as possible. It is here that difficulties arise. Section 37(39) is very broadly drafted. It starts with an absolute prohibition on all advertising, going on to set out exceptions. It is easy to think of examples of expression not falling within the exceptions which should clearly be permitted. For example, it is conceded that dentists should be able to advertise their hours of operation and the languages they speak, information which would be useful to the public and present no serious danger of misleading the public or undercutting professionalism.

Such examples equally suggest that the third requirement—that there be proportionality between the effect of the legislative measure and the

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

objective—is not met. The effect of s. 37(39) is clearly to prohibit expression which in no way furthers its objectives. The aims of promoting professionalism and preventing irresponsible and misleading advertising on matters not susceptible of verification do not require the exclusion of much of the speech which is prohibited by s. 37(39). In the result, the effect of the impugned provision is disproportionate to its objectives. Moreover, the value served by free expression in the case of professional advertising is not purely the enhancement of the advertiser's opportunity to profit, as was the case in *Irwin Toy*. The public has an interest in obtaining information as to dentists' office hours, the languages they speak, and other objective facts relevant to their practice—information which s. 37(39) prohibits dentists from conveying by advertising. Useful information is restricted without justification. These considerations satisfy me that the adverse effect of infringement of s. 2(b) in this case outweighs the benefits conferred by the legislation.

I conclude that s. 37(39) of the Regulation cannot be justified under s. 1 of the *Charter*.

III. Remedy

I have found s. 37(39) of the Regulation to violate the *Charter*. The question remains of the appropriate remedy. Should it be struck out under s. 52? Or is there a preferable alternative?

Dubin A.C.J.O. in the Court of Appeal would not have struck the section out merely because it might apply overbroadly to situations not at issue in this case. The remedy, in his view, was to decline to enforce the section if and when a case arises which brings its excessive ambit into question. This, as has been seen, reflects the American approach to commercial speech. Rather than striking down overbroad legislation limiting commer-

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 e 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 simple-

cial speech, American courts have merely declined to enforce it to the extent that it is overbroad.

The danger of leaving legislation in force which is too broad is that it may prevent people from engaging in lawful activities by reason of the fact that the prohibition is still "on the books". In the United States, courts have concluded that where commercial speech is concerned this prospect is not so serious that legislation must be struck down.

I am not convinced that this is the case, at least where professional persons are concerned. Professionals are typically very concerned with their standing in the profession, and few would be inclined to set themselves against their governing bodies. Short of a deliberate test case, there is no reason to expect another dentist to advertise factual information which contravenes the Regulation in a way that should be protected under s. 2(b). I am not prepared to accept the remedy advocated by Dubin A.C.J.O.

If section 37(39) cannot be left in place because of the adverse effect this might have on legitimate speech, the further question arises whether the portions which are overbroad should be struck out. The idea that the Court might do so is supported by the fact that s. 52 of the *Constitution Act, 1982* nullifies laws which infringe its guarantees only to the extent that they are inconsistent with the *Charter*. In my view it would be inappropriate to do so in this case because of the way the section is drafted. This is not a case where specific offending provisions could be struck out, leaving the balance of the section to stand as a functioning whole. Because the section is cast in the form of limited exclusions to a general prohibition, the Court would be required to supply further exceptions. To my mind, this is for the legislators. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, Dickson J., as he then was, speaking for the Court, stated at p. 169:

While the courts are guardians of the Constitution and of individuals' rights under it, it is the legislature's responsibility to enact legislation that embodies appropriate safeguards to comply with the Constitution's

ment 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

requirements. It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional.

I am satisfied that judicial revision of s. 37(39) of the Regulation would be inappropriate. I specifically leave aside the question of whether it might in other cases be appropriate for the Court to read down legislation by substituting an appropriate constitutional limit for an overbroad limit.

I am conscious of the difficulties involved in drafting prohibitions on advertising which will catch misleading, deceptive and unprofessional advertising while permitting legitimate advertising. I am also aware of the historical reasons why s. 37(39) was drafted in the form of an absolute prohibition subject to specified sections, a method of legislative drafting almost certain to raise the spectre of *Charter* infringement. Notwithstanding such considerations, I am satisfied that if the appropriate distinctions are borne in mind, it will not be impossible to draft regulations which prohibit advertising which is unverifiable and unprofessional while permitting advertising which serves a legitimate purpose in furnishing the public with relevant information. Indeed, having regard to the importance of promoting professionalism and preventing irresponsible and misleading advertising, a consideration that should outweigh the protection of any commercial interests of professionals, a heavy duty rests on professional bodies to adopt appropriate regulations which do so without restricting unduly the freedom of expression of their members.

Conclusion

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto.

Solicitors for the respondents: Teplitsky, Colson, Toronto.

Solicitor for the intervener: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

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.