

CANADIAN THESES ON MICROFICHE

THÈSES CANADIENNES SUR MICROFICHE



National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Ottawa, Canada
K1A 0N4

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT DES MÉDECINS AU CANADA :
CONFRONTATION DU DROIT ET DES FAITS

par

Chantal JACQUIER

Thèse présentée à l'École des études supérieures,
Université d'Ottawa,
en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit.

Ottawa
Mai 1984



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

Au terme de cette étude, je tiens à remercier mes directeur et co-directeur de thèse, Me Gérard-A. Beaudoin et Me Daniel Proulx, qui m'ont fait bénéficier de leur expérience et de leur savoir. Je sais gré par ailleurs au Centre de recherches des droits de la personne de l'Université d'Ottawa pour l'aide financière et documentaire qu'il m'a fournie. Les associations médicales, nationales et provinciales, ainsi que les corporations professionnelles, qui ont facilité cette étude par leur amabilité à répondre à mes diverses questions, trouveront également ici l'expression de mes remerciements. Ceux-ci s'adressent tout particulièrement à Mme Eva Ryten de l'Association des Facultés de médecine du Canada. Ma reconnaissance va enfin aux collègues, médecins et amis qui m'ont donné conseils ou encouragements au cours de ma recherche. Me Roger David et Me Diane Davidson sont de ceux-là. Les opinions exprimées dans cette étude n'engagent toutefois que moi-même.

C.J.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Objectif législatif	2
Mise en oeuvre	4
Droit comparé	5
MISE AU POINT PRÉALABLE - La légalité de la Charte canadienne	6
PREMIÈRE PARTIE - LE PRINCIPE DE LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT	10
CHAPITRE I - LE CADRE GÉNÉRAL AU CANADA	11
SECTION 1 - UN PRINCIPE BONIFIÉ	12
a) Deux droits "civils" individuels	13
b) Un droit "économique" individuel	17
c) L'élimination du critère de la résidence	21
d) Conclusion	24
SECTION 2 - UNE COEXISTENCE PACIFIQUE AVEC LES AUTRES DROITS GARANTIS PAR LA CHARTE	27
SECTION 3 - UNE LIBERTÉ NOUVELLE POUR LES IMMIGRANTS ?	34
SECTION 4 - UNE LIBERTÉ OPPOSABLE À TOUTE AUTORITÉ	39
CHAPITRE II - LE CADRE GÉNÉRAL AUX ÉTATS-UNIS ET DANS LA C.E.E.	47
SECTION 1 - LE "RIGHT TO TRAVEL" AMÉRICAIN	48
SECTION 2 - L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR LA NATIONALITÉ DANS LA C.E.E.	55
CHAPITRE III - LA SIGNIFICATION DU PRINCIPE POUR LE CORPS MÉDICAL CANADIEN	63
SECTION 1 - LE LIBRE CHOIX DE LA PROVINCE DE FORMATION	65
a) L'admission non discriminatoire à l'étude de la médecine	67
b) L'admission non discriminatoire à l'étude d'une spécialité	79
c) Des frais de scolarité uniformes	83
SECTION 2 - LE LIBRE CHOIX DE LA PROVINCE D'EXERCICE DE LA PROFESSION	86
a) L'admission non discriminatoire à la pratique de la médecine	87
b) La reconnaissance mutuelle des permis d'exercice	91
c) L'attribution non discriminatoire d'un statut hospitalier ou universitaire	93

SECTION 3 - LA SUPPRESSION DES ENTRAVES RELATIVES AU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT?	97
DEUXIÈME PARTIE - LES LIMITATIONS AU PRINCIPE DE LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT ET LES PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LE DROIT DE LA SANTÉ	101
CHAPITRE I - LES LIMITATIONS LÉGALES À LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT	102
SECTION 1 - LES LOIS ET USAGES D'APPLICATION GÉNÉRALE	103
a) Les règles universitaires	106
b) La réglementation professionnelle	109
SECTION 2 - DEUX LIMITATIONS SPÉCIFIQUES	114
a) La législation sociale	114
b) Les programmes de promotion sociale	122
SECTION 3 - DES LIMITATIONS RAISONNABLES ET JUSTIFIABLES	128
a) Le concept de "raisonnabilité"	132
b) Les valeurs d'une société libre et démocratique	136
CHAPITRE II - LES FACILITÉS ET LES DIFFICULTÉS D'ÉTABLISSEMENT CRÉÉES PAR LES LÉGISLATIONS FÉDÉRALE ET PROVINCIALES	145
SECTION 1 - LE GLISSEMENT DES NORMES PROVINCIALES VERS DES NORMES PANCANADIENNES	146
a) L'étendue des normes communes	148
i) L'agrément des facultés de médecine	148
ii) La licence du Conseil médical du Canada	152
iii) Les certificats de spécialistes	155
b) La légalité des normes communes	160
SECTION 2 - LE POIDS DES CONTRAINTES LINGUISTIQUES AU QUÉBEC	169
CHAPITRE III - LES PROBLÈMES DE MOBILITÉ RELIÉS AUX POLITIQUES DE SANTÉ	183
SECTION 1 - LES MESURES DESTINÉES À CONTRER LA SOUS-MÉDICALISATION	184
SECTION 2 - LA RÉMUNÉRATION DES MÉDECINS DANS LE CADRE DES RÉGIMES D'ASSURANCE-MALADIE PROVINCIAUX	199
CONCLUSION	221
BIBLIOGRAPHIE	
TABLE DES DÉCISIONS CITÉES	

INTRODUCTION

Parler de liberté d'établissement, c'est parler des déplacements possibles des particuliers sur le territoire national; c'est parler surtout des facteurs sociaux, économiques et politiques qui influent sur ces déplacements; c'est donc parler moins de liberté que de ce qui en provoque ou en limite l'exercice.

Les articles 6 et 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 en sont le reflet. Voici en effet comment l'article 6 pose le principe de liberté d'établissement mais apporte lui-même des limitations à l'exercice de cette liberté, auxquelles s'ajoutent celles de l'article 1:

"6.(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

- a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;
- b) de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

- a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;
- b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale."

"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."

De fait, il semble y avoir une marge entre l'objectif initial recherché et la mise en oeuvre pour l'atteindre.

Objectif législatif

La liberté de déplacement ou liberté d'aller et venir, dont la liberté d'établissement est une facette⁽¹⁾, fait traditionnellement partie des libertés publiques⁽²⁾. Elle figure en effet dans plusieurs pays parmi les droits fondamentaux de la personne garantis par la Constitution du pays ou reconnus à valeur constitutionnelle par le juge constitutionnel. Elle y est généralement considérée comme un aspect particulier de la liberté individuelle⁽³⁾. À ce titre, la liberté

1. L'autre facette de la liberté de déplacement apparaît au paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est la liberté de circulation: "Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir". À ce sujet, nous renvoyons le lecteur à Pierre Blache, "Liberté de circulation et d'établissement de résidence" dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982, p. 307.

2. Jean Rivero, *Les Libertés publiques*, tome 2, Paris, Presses Universitaires de France, collection Themis, 1980, p. 104.

3. Louis Favoreu (éd.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, collection droit public positif, 1982, p. 231 (France), p. 280 (R.F.A.), p. 316 (Italie), p. 360 (Autriche); Dans Henri Brun & Guy Tremblay, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, p. 648, les auteurs affirment toutefois, sans étayer davantage, que la liberté de circulation et d'établissement ne fait généralement pas partie du domaine des droits fondamentaux de la personne.

d'établissement a sa place dans la Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982.

Pourtant, dans une fédération, il y a plus. Sur le plan économique d'une part, la liberté d'établissement est considérée comme un des murs de soutènement de l'union économique des États ou provinces qui composent cette fédération⁽⁴⁾. Au Canada, l'article 6 de la Charte doit ainsi se lire en relation avec l'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867, article qui affirme le principe de l'admission

-
4. De nombreuses études ont fait état de cet aspect. Citons parmi celles qui ont précédé l'adoption de l'article 6 de la Charte canadienne: A.E. Safarian, Le Fédéralisme canadien et l'intégration économique, étude constitutionnelle rédigée pour le compte du Gouvernement du Canada, Ottawa, Information Canada, 1974; Ivan Bernier, "Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne: de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production", (1979) 20 C. de D. 177; John A. Hayes, La mobilité économique au Canada, une étude comparative, étude rédigée pour le compte du Gouvernement du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982.
- Citons parmi les études qui ont suivi l'adoption de l'article 6: John B. Laskin, "Mobility Rights under the Charter", (1982) 4 Supreme Court Law Review 89, pp. 94-95, où l'auteur considère que le but initial de l'article 6 est l'union économique canadienne; Emilio S. Binavince, "The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - a boom or a bust?", (1982) 14 Ottawa L. Rev. 340, p. 365, où l'article 6 constitue la pièce centrale de l'union économique canadienne, omise dans la Loi constitutionnelle de 1867 et destinée à démanteler les dix "murs de Berlin" du Canada; F.R. Flatters et R.G. Lipsey, Common ground for the Canadian Common Market, Montréal, L'Institut de recherches politiques, 1983.

des biens en franchise dans les provinces⁽⁵⁾. Sur le plan politique d'autre part, au-delà de la volonté exprimée de constituer un marché commun canadien⁽⁶⁾, s'inscrit en filigrane l'objectif suivant: renforcer l'unité nationale. L'article 6 de la Charte encourage en effet l'explosion d'un nationalisme pancanadien⁽⁷⁾. Nous ne perdrons pas de vue cet objectif dans cette étude.

Mise en oeuvre

L'article 6 de la Charte touche de nombreux secteurs d'activités. Cette étude traitera de celui de la santé. Plus précisément, en cernant le cadre général de la liberté d'établissement dans son principe (première partie), dans ses limitations et dans les problèmes qu'il soulève (deuxième partie), nous nous en tiendrons à sa signification pour la seule profession de médecin. La mobilité

-
5. Article 121: "Tous articles du crû, de la provenance ou fabrication de l'une quelconque des provinces seront à dater de l'Union, admis en franchise ("free") dans chacune des autres provinces" (Codification des Actes de l'Amérique du Nord britannique 1867 à 1975 préparée pour le Ministère de la Justice par Elmer A. Driedger, Hull, Approvisionnements et Services, 1976). Le juge Rand a précisé, dans l'arrêt Murphy c. Canadian Pacific Railway Company, 1958 R.C.S. 626, que "franchise" signifiait sans empêchement relié au franchissement d'une frontière provinciale ("without impediment related to the traversing of a provincial boundary") (p. 638) et que l'objet de l'article 121 était d'interdire les restrictions à la circulation des produits (p. 642).
 6. Jean Chrétien, Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne, Gouvernement du Canada, Approvisionnements et Services, 1980.
 7. Peter H. Russell, "The Political Purpose of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 30, pp. 38-39.

interprovinciale de ces professionnels sera donc vue sous l'éclairage du droit de la santé⁽⁸⁾ et des restrictions qu'il apporte ainsi que sous l'éclairage d'un droit éventuel "à la santé", nouveau sésame dans l'arsenal des droits de la personne.

Droit comparé

Il nous a paru enfin intéressant de comparer à certains égards la liberté d'établissement des médecins au Canada avec la liberté de ces professionnels aux États-Unis et dans la Communauté économique européenne. Aux États-Unis, parce qu'il s'agit d'un pays fédéral⁽⁹⁾ où l'organisation de la profession médicale ressemble à la nôtre. Dans le Marché commun, parce qu'on y a souvent dit la liberté de circulation⁽¹⁰⁾ des professionnels de la santé mieux protégée qu'au Canada grâce au Traité de Rome et aux directives précises élaborées à leur intention⁽¹¹⁾; les 25 années d'expérience acquise là-bas peuvent constituer en effet une leçon pour l'avenir des médecins au Canada.

8. Par droit de la santé, nous entendons dans cette étude les règles concernant l'accès à la profession médicale et ses conditions d'exercice ainsi que les règles régissant les services publics qui interviennent en matière de santé.

9. Notons que les mots "fédéral" ou "fédéralisme" n'apparaissent pas dans le texte de la Constitution des États-Unis d'Amérique.

10. Il s'agit là véritablement de "circulation" entre les États souverains, membres de la C.E.E.

11. Association du Barreau canadien, Vers un Canada nouveau, Comité sur la constitution, 1978, p. 100; Yvan Bernier, loc. cit. note 4, p. 210; Jean Chrétien, op. cit. note 6, p. vi.

MISE AU POINT PRÉALABLE - La légalité de la Charte canadienne.

Les articles 6 et 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 constituent la norme de référence qui doit dorénavant servir de base aux décisions des tribunaux canadiens en matière de liberté d'établissement.

Peut-on encore s'interroger sur la validité de cette norme? Tout n'a-t-il pas été dit sur la légalité de la Charte canadienne des droits et libertés?

La question de la compétence du Parlement du Royaume-Uni sur le contenu de la Charte n'aurait, dit-on, pas été tranchée par la Cour suprême lors des deux renvois sur le projet de résolution pour modifier la Constitution⁽¹²⁾. Un doute subsisterait quant au pouvoir qu'avait ce Parlement d'adopter l'article 6 de la Charte canadienne, disposition apparaissant à l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada⁽¹³⁾ et touchant un domaine nouveau non abordé dans les Lois constitutionnelles de 1867 à 1930. Il ne s'agirait pas d'une "modification" que pouvait faire ce Parlement au sens du paragraphe 7(1) du Statut de Westminster, 1931⁽¹⁴⁾.

12. Voir Elmer A. Driedger, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1982) Ottawa L. Rev. 366, au sujet du premier renvoi constitutionnel, Re: résolution pour modifier la Constitution, (1981) 1 R.C.S. 753; dans le deuxième renvoi constitutionnel, Re: opposition à une résolution pour modifier la Constitution, (1982) 2 R.C.S. 793, la Cour a par ailleurs simplement jugé que le Québec ne possédait pas de droit de veto conventionnel sur les modifications constitutionnelles en cause.

13. Canada Act 1982, Eliz II, 1982, chap. 11.

14. 22 & 23 Geo. V, chap. 4.

Il est vrai que dans le premier renvoi, la majorité des juges de la Cour a pris soin de préciser que

"rien dans ces motifs ne doit être interprété comme une approbation ou une condamnation... de la Charte des droits et libertés ou de l'une quelconque des dispositions dont l'adoption est recherchée. Les questions soumises à cette Cour ne requièrent pas qu'elle approuve ou condamne le contenu de ce qu'on a appelé la "proposition globale."⁽¹⁵⁾

Nous n'en déduisons cependant pas que l'on pourrait encore contester la compétence du Parlement du Royaume-Uni.

Celui-ci s'est bien gardé de s'ingérer dans les affaires intérieures du Canada. Il n'a fait que se conformer au "vieux mécanisme" conservé par le paragraphe 7(1) du Statut de Westminster, 1931, en évitant de statuer sur le fond du projet de loi soumis, lequel relevait du Parlement du Canada⁽¹⁶⁾.

15. Premier renvoi constitutionnel, supra, note 12, p. 808.

16. Id., pp. 794-795. Voici ce qu'affirme la majorité des juges de la Cour suprême: "Il ressort du para. 7(1), renforcé par le para. 7(3), que le statu quo ante était conservé, c'est-à-dire qu'on laissait les modifications de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (savoir celles que, selon ce texte, ni les provinces ni le Dominion ne pouvait effectuer par voie législative) dans la situation qui prévalait alors, savoir, sous l'autorité législative du Parlement du Royaume-Uni qui restait intacte. Comme sir William Jowitt l'a dit... (à propos du débat sur la modification relative à l'assurance-chômage), "le vieux mécanisme" est resté en place à la suite du Statut de Westminster, 1931."

Par ailleurs, rappelons cette observation faite par la majorité des juges de la Cour suprême:

"L'autorité du Parlement du Royaume-Uni ou ses pratiques et conventions ne sont pas des affaires sur lesquelles la Cour se permettrait de statuer."

Constatant l'existence, en vertu du Statut de Westminster, 1931, du pouvoir légal du Parlement du Royaume-Uni de donner effet à une résolution du Parlement du Canada qui n'avait pas reçu l'assentiment unanime des provinces, la Cour s'en est tenue à affirmer la légalité du processus⁽¹⁷⁾.

Or, maintenant que la Charte est devenue partie de la loi suprême du Canada⁽¹⁸⁾ selon un processus approuvé par la Cour suprême, nous ne voyons pas comment il serait possible de douter encore de la validité de certaines de ses dispositions. La primauté même de la Charte y fait obstacle.

17. Premier renvoi constitutionnel, supra, note 12, p. 773 et s. Ce faisant, la majorité des juges de la Cour a certes "escamoté" la question de l'insertion de la Charte dans la Constitution mais en a par le fait même approuvé la légalité. Voir à ce sujet P. Blache, "La Cour suprême et le rapatriement de la Constitution: l'impact des perceptions différentes de la question", (1981) 22 C. de D. 649, pp. 661-662.

18. Para. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982: "La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit."

La controverse est périmée. Le Parlement du Royaume-Uni avait le pouvoir d'édicter la Loi de 1982 sur le Canada et son annexe la Loi constitutionnelle de 1982 qui par conséquent fait valablement partie du droit canadien⁽¹⁹⁾. Reste à savoir quel effet réel les articles 6 et 1 auront sur l'autorité législative des provinces et sur les relations fédérales-provinciales⁽²⁰⁾. Au long de la présente étude nous aurons l'occasion de l'établir en ce qui concerne la profession médicale.

19. Peter W. Hogg, "Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 69, pp. 71-76. Sur le plan conventionnel, la Charte a par ailleurs reçu le degré appréciable de consentement provincial jugé nécessaire par la Cour suprême du Canada, celle-ci ayant refusé de reconnaître au Québec un droit de veto conventionnel sur les amendements constitutionnels proposés: premier renvoi, supra, note 12, p. 905 et deuxième renvoi, supra, note 12.

20. Cet effet a été reconnu par la Cour suprême, à la page 772 du premier renvoi constitutionnel et à la page 801 du deuxième renvoi constitutionnel, supra, note 12.

PREMIÈRE PARTIE
LE PRINCIPE DE LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

La liberté
d'établissement est un principe qui a aujourd'hui valeur
constitutionnelle. Nous verrons dans un premier
chapitre comment la Charte canadienne des droits et
libertés en a fixé le cadre.

Dans un deuxième chapitre, nous regarderons
comment, par comparaison, les États-Unis et la
Communauté économique européenne conçoivent ce
principe.

Enfin, dans un troisième chapitre, nous
appliquerons le principe de liberté d'établissement à
la profession médicale canadienne.

CHAPITRE I

LE CADRE GÉNÉRAL AU CANADA

C'est en traitant du contenu du principe de liberté d'établissement, de la coexistence de cette liberté avec d'autres droits garantis par la Charte, des titulaires de cette liberté et de son opposabilité, que nous en fixerons le cadre au Canada.

Nous prendrons pour guides les règles d'interprétation retenues par le Conseil privé dans Minister of Home Affairs c. Fischer:

"A Constitution is a legal instrument giving rise, amongst other things, to individual rights capable of enforcement in a court of law. Respect must be paid to the language which has been used and to the traditions and usages which have given meaning to that language. It is quite consistent with this, and with the recognition that rules of interpretation may apply, to take as a point of departure for the process of interpretation a recognition of the character and origin of the instrument, and to be guided by the principle of giving full recognition and effect to those fundamental rights and freedoms with a statement of which the Constitution commences." (21)

Nous rejetterons par ailleurs toute interprétation étroite et formaliste de la Charte canadienne. La Cour suprême nous y exhorte dans le jugement qu'elle a rendu le 3 mai 1984, dans l'affaire The Law Society of Upper Canada c. Skapinker, au sujet précisément de l'article 6 (pages 10 à 12 de la version française des motifs donnés au nom de la Cour par le juge Estey).

21. 1980 A.C. 319, p. 329. À noter que des données extrinsèques peuvent servir à l'occasion pour déceler le but d'une disposition mais non pour en fixer l'interprétation: Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle, (1981) 1 R.C.S. 714, p. 723 (recevabilité des documents et rapports déposés à la Chambre des communes); R. c. Vasil, (1981) 1 R.C.S. 469, p. 486 (amorce de recevabilité des débats parlementaires). Sur l'interprétation de la Charte, voir Dale Gibson, "L'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés: considérations", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, p. 31 et s.; voir aussi Robin Elliot, "Interpreting the Charter - use of the earlier versions as an aid", (1982) U.B.C. L. Rev., Charter Edition, 11.

SECTION 1 - UN PRINCIPE ANCIEN BONIFIÉ

Deux points doivent être soulignés.

Le premier est que la notion même de liberté d'établissement ne nous est pas étrangère. Une fédération la suppose. C'est ce que nous montrera l'état du droit avant l'adoption de la Charte canadienne.

Le second vient de la lecture du paragraphe 6(2) et de l'alinéa 6(3)a) de la Charte. Le principe de liberté d'établissement y est libellé en deux temps, de façon positive d'abord, négative ensuite. D'un côté des droits individuels sont en effet affirmés. Ce sont les alinéas 6(2)a) et b): le droit de se déplacer dans tout le pays et d'établir sa résidence dans toute province⁽²²⁾; le droit de gagner sa vie dans toute province. De l'autre côté une interdiction est faite à l'"autorité"⁽²³⁾. C'est l'alinéa 6(3)a) in fine: n'établir aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.

Ajoutons que ces droits sont garantis par le début de l'article 1 de la Charte et qu'ils sont soustraits au pouvoir exceptionnel de dérogation conféré au législateur par l'article 33 de la Charte.

22. Partout où il sera question de province dans la présente étude, il faudra également entendre les territoires (article 30 de la Charte canadienne).

23. La notion d'autorité sera définie dans la section 4 du présent chapitre, sur l'opposabilité de la liberté d'établissement: infra, p. 39 et s.

Examinons-les en détail.

a) Deux droits "civils" individuels(24)

Deux droits ont été regroupés dans un même alinéa: le droit de se déplacer dans tout le pays et celui d'établir sa résidence dans toute province (al. 6(2)a)). L'un et l'autre ne sont pas nouveaux.

D'une part, ils correspondent à la norme internationale posée par le premier paragraphe de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel l'État canadien a adhéré le 19 mai 1976 et qui est entré en vigueur trois mois plus tard:

"Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence."

Notons que le premier paragraphe de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme(25), déclaration de principe que le

24. Les droits que nous qualifions ici de "civils" au sens du droit international sont opposés aux droits "économiques", qui comportent une notion de revenu; les uns et les autres sont garantis à des individus; ils n'ont rien à voir avec les droits civils mentionnés au paragraphe 92.13 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui fait que ce qui relève du droit civil est un domaine exclusivement provincial.

25. Résolution adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. On trouve une formulation semblable dans le protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

"2.1 Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence."

Pacte cherche à mettre en oeuvre par le Protocole facultatif qui s'y rapporte, dit sensiblement la même chose:

"Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État."

D'autre part, la Cour suprême en a parlé deux fois comme de droits inhérents au statut de citoyen canadien. Le juge Rand souligne en effet, dans l'arrêt Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd., qu'"une province ne peut empêcher un Canadien d'entrer sur son territoire, sauf, comme on peut le présumer, dans des circonstances particulières et pour des motifs d'ordre local comme, par exemple, des raisons de santé" et que le privilège d'utiliser les routes est un attribut essentiel du statut de citoyen canadien⁽²⁶⁾. Le juge Kellock, dans ce même arrêt, ajoute que rien à l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'autorise une province à fermer ses frontières à une autre province en refusant l'entrée aux personnes qui s'y présentent⁽²⁷⁾. Les propos du juge Rand ont été repris par le juge en chef parlant au nom de la Cour dans l'arrêt Morgan c. P.G. (I.P.E.)⁽²⁸⁾. Y est également confirmé l'arrêt Bryden du Conseil privé voulant qu'une province ne peut empêcher ses habitants de continuer d'y résider, en leur interdisant par exemple d'y gagner leur vie⁽²⁹⁾.

26. 1951 R.C.S. 887, p. 920, voir aussi infra, pp. 20-21.

27. Id., p. 927.

28. (1976) 2 R.C.S. 349, p. 356.

29. Id., pp. 356-357, sur l'arrêt Union Colliery Co. c. Bryden, 1899 A.C. 580, tel qu'interprété dans Cunningham c. Tomay Homma, 1903 A.C. 151, p. 157; voir aussi infra, p. 20, sur le droit de gagner sa vie dans toute province.

Certès, on peut prétendre que l'al. 6(2)a) de la Charte ne crée pas une liberté générale de déplacement mais un droit principal de fixer sa résidence dans une province, ce qui suppose le droit accessoire d'y avoir accès, compte tenu de la version anglaise de cet alinéa⁽³⁰⁾. La version anglaise "to move to and take up residence in any province" pourrait en effet être plus restrictive que la version française "se déplacer dans tout le pays et établir (sa) résidence dans toute province". Les deux versions qui ont égale force de loi⁽³¹⁾ doivent être conciliées. Nous favorisons à cet égard une interprétation large.

Premièrement, sur le plan de la syntaxe, "se déplacer dans tout le pays" est sans doute la meilleure façon de rendre "to move to... any province" et réciproquement. Bien sûr, on aurait pu dire en français: se déplacer d'une province à une autre⁽³²⁾, mais le législateur a, semble-t-il, voulu créer un droit général en utilisant l'adjectif "tout" en français et "any" en anglais. Il n'y a pas de différence de fond entre les deux versions.

Deuxièmement, "se déplacer dans" a un sens très général qui n'implique pas nécessairement l'idée de fixer sa résidence. "To move to" également. S'il est possible que le verbe anglais ait, parmi ses nombreux

30. Pierre Blache, loc. cit. note 1, pp. 314-315.

31. Article 57 de la Loi constitutionnelle de 1982.

32. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, 27 janvier 1981, fasc. 46, p. 85: "Nous disons que l'on peut se déplacer d'une province à l'autre" (Jean Chrétien).

sens, celui restreint de "déménager", l'ambiguïté peut être résolue en se référant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui parle de façon large dans sa version anglaise d'un "right of liberty of movement". Dans une charte constitutionnelle qui est inspirée d'un instrument international, une interprétation généreuse qui s'harmonise avec les obligations internationales de l'État doit prévaloir⁽³³⁾. Or l'alinéa 6(2)a) de la Charte par sa similitude avec l'article 12 du Pacte pourrait être considéré comme une disposition qui intègre cet article en droit interne⁽³⁴⁾.

Dès lors, il convient de concevoir que les droits visés à l'alinéa 6(2)a) s'appliquent tant aux déplacements provisoires qu'aux déplacements qu'entraîne la fixation ou le changement d'une résidence. Cela importe particulièrement dans le cas des étudiants qui reçoivent une formation médicale - ou des médecins qui sont appelés comme consultants - dans une province autre que celle où ils résident. Nous le verrons.

On peut s'interroger par ailleurs sur le sens du mot "résidence" à l'alinéa 6(2)a). Ce mot a été interprété dans le cadre de la Loi sur la citoyenneté⁽³⁵⁾. Une personne réside là où elle se trouve

33. Minister of Home Affairs c. Fischer, supra, note 21, p. 328 et p. 330.

34. Maxwell Cohen et Anne F. Bayefsky, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law", (1983) 61 R. du B. can. 265, p. 303.

35. Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-1975-1976, chap. 108, en vigueur depuis le 15 février 1977.

présente physiquement de façon habituelle et elle ne cesse pas de résider lorsqu'elle quitte temporairement ce lieu pour affaires, vacances, ou études⁽³⁶⁾. C'est à notre avis également de résidence "principale" qu'il s'agit à l'alinéa 6(2)a). Le verbe "établir" ("take up" dans la version anglaise) accolé au nom "résidence" donne une idée de stabilité; de plus il est question dans la version française de "leur résidence" et non d'"une" résidence qui permettrait de comprendre le pluriel. La version anglaise parle simplement de "résidence". Cela n'exclut pas pour autant la possibilité d'avoir une résidence secondaire ou d'habiter temporairement dans une autre province mais comme conséquence du droit général de déplacement et non du droit de fixer sa résidence dans toute province.

b) Un droit "économique" individuel

Le droit de gagner sa vie dans toute province fait l'objet d'un alinéa séparé. À cause de la notion de gain qu'il comporte, nous le qualifierons de droit "économique" par opposition aux deux droits "civils" précédents.

— La norme internationale correspondante - mais non équivalente - se trouve dans le Pacte international relatif aux droits économiques,

36. In re Khoury, (1978) 2 C.F. 75, p. 78; In re Papadogiorgakis, (1978) 2 C.F. 208, p. 214. À noter que le para. 2(1) de la Loi sur l'immigration, S.C. 1976, chap. 52 et mod. (loi sanctionnée le 5 août 1977), définit le droit d'établissement comme "l'autorisation d'entrer au Canada pour y établir une résidence permanente".

sociaux et culturels. L'article 6 de ce Pacte reconnaît en effet "le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté..."(37).

L'alinéa 6(2)b) de la Charte garantit en fait un droit individuel d'exercer une certaine activité rémunératrice en n'importe quel lieu du territoire national, droit d'y travailler, droit d'y exercer une profession, par exemple d'y pratiquer la médecine, droit d'y faire des affaires ou droit d'y avoir des revenus(38).

L'article 6 du Pacte garantit par contre un droit au travail, droit social, et non pas simplement économique, qui oblige l'État à légiférer.

La différence est de taille et empêche toute analogie entre l'alinéa 6(2)b) de la Charte et l'article 6 du Pacte(39). Le

-
37. L'État canadien a adhéré à ce Pacte en 1976, sans intégration toutefois dans le droit interne par une loi. Aucune disposition n'en prévoit par ailleurs la mise en oeuvre efficace. À noter que la Déclaration universelle des droits de l'homme parle uniquement de droit au travail, et non d'un droit de gagner sa vie: "Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, à la protection contre le chômage." (premier paragraphe de l'article 23)
38. Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, p. 356; Morris Manning, Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982, Toronto, Emond-Montgomery Limited, 1983, p. 225.
39. La restriction prévue à l'al. 6(3)b) de la Charte n'implique pas par ailleurs que le droit de gagner sa vie dans toute province comprenne le droit d'y recevoir des services sociaux; sur le sens de cet alinéa, voir infra, deuxième partie, p. 114. Voir aussi Peter Hogg, Canada Act 1982 Annotated, Toronto, The Carswell Co., 1982, p. 25; John B. Laskin, loc. cit. note 4, pp. 96-97, parle toutefois d'un droit prima facie à recevoir des services sociaux.

législateur canadien n'a clairement pas voulu conférer aux particuliers un droit au travail, c'est-à-dire à des prestations positives de la part de l'État, du moins pas à l'alinéa 6(2)b)(39 bis). La Cour suprême a d'ailleurs confirmé que cet alinéa ne vise pas à établir un droit distinct au travail, dans l'arrêt The Law Society of Upper Canada c. Skapinker prononcé le 3 mai 1984 (40).

Il est possible par contre que le préalable nécessaire au droit de gagner sa vie dans toute province, à savoir y rechercher la formation voulue pour exercer ce droit, soit compris dans cet alinéa. Une province qui empêcherait ou limiterait l'accès des étudiants d'une autre province à ses universités et hôpitaux universitaires, manifesterait ainsi en effet son intention de leur nier ou de restreindre, à plus long terme, le droit de gagner leur vie dans toute province. Cela est particulièrement important, comme nous le verrons, pour les internes et les médecins en formation(41).

39 bis. Voir la déclaration de principe formulée à l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982: infra, note 63. Certains avancent par ailleurs que l'article 7 pourrait être le fondement d'un droit au travail: infra, p. 28 et s.

40. Voir p. 34 et p. 39 de la version française des motifs donnés par le juge Estey. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a cherché à concilier les différentes dispositions de la version anglaise de l'article 6 et l'intertitre "Mobility rights" que le précède: ces dispositions et l'intertitre visent uniquement les déplacements des personnes (pp. 30-35). Sur l'inexistence d'un droit au travail à l'article 6, voir aussi Demaere c. R., Cour d'appel fédérale, no A-878033 (juge Hugessen); Pierre Blache, loc.cit. note 1, p. 313; Gérald-A. Beaudoin, Le partage des pouvoirs, 3e éd., Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1983, p. 186.

41. Infra, p. 73 et s.

En regard de la Loi constitutionnelle de 1867 et du droit antérieur à la Charte, le droit de gagner sa vie dans toute province constitue à la fois un droit inhérent à la citoyenneté canadienne et un droit rattaché à la compétence des provinces sur la main-d'oeuvre et les services. La jurisprudence qui a précédé la Charte, à première vue partagée sur le sujet, est parfaitement conciliable.

D'un côté, une loi provinciale qui a pour effet d'empêcher des personnes de travailler est inconstitutionnelle parce qu'elle va à l'encontre du droit de gagner sa vie que confère la citoyenneté canadienne. C'est ainsi que dans Union Colliery Co. c. Bryden déjà cité⁽⁴²⁾ le Conseil privé jugea ultra vires une loi de la Colombie-Britannique dont le but était d'empêcher les Chinois, naturalisés ou non, de travailler dans les houillères de la province. Dans Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd également déjà cité, le juge Rand confirma qu'une province ne peut forcer un Canadien à quitter son territoire en le privant de ses moyens d'existence: "On ne peut le dépouiller de son droit ni de sa capacité d'y séjourner et d'y travailler. Cette capacité constitue un élément inhérent à son statut de citoyen"⁽⁴³⁾.

De l'autre côté, une loi provinciale qui régleme l'exercice d'un travail ou d'une profession est constitutionnelle. Le domaine des relations de travail et des professions, y compris de la profession

42. Supra, note 29, p. 587.

43. Supra, note 26, p. 919.

médicale, relève en effet des provinces en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867. Nous approfondirons cet aspect dans la deuxième partie de cette étude, dans la section portant sur le début de l'alinéa 6(3)a) de la Charte⁽⁴⁴⁾. Ceci nous amène à la fin de cet alinéa, qui ajoute au contenu de la liberté d'établissement.

c) L'élimination du critère de la résidence

L'interdiction, formulée à la fin de l'alinéa 6(3)a), traduit l'objectif à la fois économique et politique du législateur: un marché commun canadien et l'unité nationale. L'importance de cet objectif est renforcée par le fait que l'article 33 de la Charte ne prévoit pas de dérogation possible à l'article 6 par déclaration expresse.

Voici, pour rappel, l'alinéa 6(3)a):

"La liberté d'établissement est subordonnée aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, *s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle.*"
(Les italiques sont de nous.)

La rédaction en est laborieuse. Pendant de l'affirmation des droits individuels que contient la liberté d'établissement, la fin de cet alinéa oblige expressément l'autorité publique, voire privée, à respecter l'exercice de ces droits par les particuliers dans la mesure indiquée. Le juge Deschênes en parle comme de l'exception à l'exception dans Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd c. R.⁽⁴⁵⁾.

44. Infra, deuxième partie, p. 109.

45. 1982 C.S. 1146, p. 1151.

Il s'agit surtout de faire obstacle à la "citoyenneté provinciale" créée par les lois ou usages d'application générale qui posent comme condition soit une période de résidence soit la possession actuelle d'une résidence dans une province⁽⁴⁶⁾. Il est significatif de constater en quels termes cet alinéa du projet de résolution a été présenté le 6 octobre 1980 à la Chambre des communes:

"Notre conception du Canada en est une où les citoyens auraient, comme droit absolu, la liberté de s'établir et de chercher du travail partout au Canada sans discrimination fondée sur leur province de résidence antérieure. Autrement dit, l'on ne pourrait empêcher un citoyen de chercher un emploi quelque part au Canada pour la simple raison qu'il vient d'une autre province. Ce droit intrinsèque à la citoyenneté canadienne sera inscrit dans la Charte et liera tous les gouvernements.

Cela ne veut pas dire que les provinces ne peuvent pas imposer leurs lois aux personnes qui viennent ou qui s'installent sur leur territoire. Cela signifie seulement qu'elles ne peuvent pas traiter plus sévèrement certains Canadiens pour la simple raison qu'ils viennent d'autres régions du Canada. Autrement dit, il y aura une seule citoyenneté canadienne et non pas dix citoyennetés provinciales."⁽⁴⁷⁾

Le paragraphe 6(2) de la Charte empêchait implicitement toute distinction fondée sur la résidence. L'alinéa 6(3)a) l'empêche expressément en insistant sur le fait qu'il ne peut y en avoir ni de directe ni d'indirecte.

Pourquoi en effet l'adverbe "principalement" ("primarily" dans la version anglaise) accolé au participe passé "fondée" à l'alinéa

46. Henry Brun et Guy Tremblay, op. cit. note 3, p. 139.

47. Débats de la Chambre des communes, 6 octobre 1980, p. 3286 (Jean Chrétien); La dernière phrase a été reprise au cours des débats de la Chambre des communes du 17 février 1981, p. 7375.

6(3)a)? Il s'agit d'un adverbe courant qui a le sens qu'il suggère⁽⁴⁸⁾, celui du dictionnaire: "avant les autres choses, par-dessus tout"⁽⁴⁹⁾. En d'autres termes, est interdite toute mesure dont le but premier serait de favoriser ou au contraire de défavoriser les habitants d'une province. Ceci permettrait de contrer, en recherchant le but de la mesure, non seulement la "discrimination" directe exprimée dans la mesure mais aussi la "discrimination" indirecte non exprimée dans la mesure mais dont l'effet recherché est identique⁽⁵⁰⁾.

Pourquoi par ailleurs avoir qualifié la province de résidence d'"antérieure" ("previous" dans la version anglaise) ou d'"actuelle" si ce n'est également pour contrer toute forme de distinction: distinction négative lorsqu'une mesure frappe ceux qui habitaient précédemment dans une autre province ("province de résidence antérieure"); distinction

48. La signification de l'adverbe "primarily" a été examinée dans les arrêts suivants: Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Ltd, 1974 R.C.S. 438, p. 441; Erder's Beverages (1975) Ltd c. Reg. T.M., (1979) 2 F.C. 735, p. 737; Re Ukrainian Greek Catholic Parish of St. Michael's, (1958) 11 D.L.R. (2d) 385, p. 389. Le sens ordinaire y a toujours été retenu.

49. Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, 1976.

50. À noter que le législateur emploie à dessein le mot "distinction" à l'alinéa 6(3)a) et non le mot "discrimination" comme au paragraphe 15(1), le premier s'entendant de ce qui établit une différence et le second du fait de séparer un groupe social des autres en le traitant plus mal (Dictionnaire Le Petit Robert). La discrimination est en français par essence négative alors qu'une distinction peut être positive ou négative. Le verbe anglais "discriminate" ne comporte pas cette nuance. Voir Walter Tarnopolsky, Discrimination and the Law in Canada, Toronto, Richard de Boo, 1982; Daniel Proulx, "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative", (1980) 10 R.D.U.S. 381, p. 423 et s.

positive lorsqu'une mesure favorise ceux qui habitent actuellement dans une province au détriment de ceux qui n'y habitent pas ("province de résidence actuelle")?

d) Conclusion

La notion de liberté d'établissement est, comme avant la Charte, celle d'une liberté inhérente au statut de citoyen ou - et c'est nouveau - de résident permanent⁽⁵¹⁾, qui, une fois exercée, est limitée par la législation et les usages d'application générale valides des provinces - voire du gouvernement fédéral - dans les domaines de leur compétence.

Le paragraphe 6(2) et l'alinéa 6(3)a respectent en effet le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces⁽⁵²⁾. Les trois droits individuels mentionnés au paragraphe 6(2), droit de se déplacer dans tout le pays, droit d'établir sa résidence dans toute province et droit d'y gagner sa vie, inhérents au statut de citoyen canadien ou de résident permanent, ne modifient pas les pouvoirs du gouvernement fédéral: d'une part sur la naturalisation et les aubains en vertu du paragraphe 91.25 de la Loi constitutionnelle de 1867 et sur la

51. Infra, p. 34.

52. Ceci est conforme à l'article 31 de la Charte: "La présente Charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit".

citoyenneté selon la jurisprudence⁽⁵³⁾; d'autre part sur l'immigration, c'est-à-dire sur l'admission en territoire canadien, en vertu de l'article 95 de la Loi constitutionnelle de 1867. Par ailleurs, le droit de réglementer le déplacement à l'intérieur d'une province ou de réglementer l'exercice d'un travail ou d'une profession dans une province reste de ressort provincial, en vertu surtout du paragraphe 92.13 de la Loi constitutionnelle de 1867 sur la propriété et les droits civils⁽⁵⁴⁾. L'alinéa 6(3)a) de la Charte qui subordonne la liberté d'établissement aux "lois et usages d'application générale dans une province" le rappelle⁽⁵⁵⁾. Une seule limite, l'interdiction de tenir compte de la province de résidence, qui a un effet sur l'autorité législative des provinces.

53. A.G. for Ontario c. Canada Temperance Federation, 1946 A.C. 193, p. 205.

54. Le droit de réglementer la propriété foncière est également du ressort des provinces: Walter c. P.G. de l'Alberta, 1969 R.C.S. 383; Morgan c. P.G. de l'Île du Prince-Édouard, *supra*, note 28. Il est douteux toutefois que l'article 6 s'applique à la propriété, étant donné que la mention expresse qui en était faite dans l'avant-dernier projet de la Charte a été supprimée. L'article 7 couvrirait peut-être ce droit: *infra*, note 61 *in fine*. Nous n'élaborerons pas plus sur ce point dans le cadre de la présente étude où nous n'appliquerons l'article 6 qu'à la profession médicale.

55. L'arrêt Quong-Wing c. R., (1914) 49 R.C.S. 440 laissait déjà entendre que la naturalisation ne soustrayait pas les étrangers naturalisés à l'application des lois provinciales d'application générale. Voir Jacques Brossard, L'Immigration, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1967, p. 63 et p. 66. Sur le sens de l'expression "lois et usages d'application générale", voir *infra*, deuxième partie, p. 103.

Le contenu du principe de liberté d'établissement ne diffère donc guère de celui qu'avait consacré le droit antérieur. Ce principe est toutefois grandement bonifié par le fait qu'il est aujourd'hui inscrit dans la Constitution.

SECTION 2 - UNE COEXISTENCE PACIFIQUE AVEC LES AUTRES DROITS GARANTIS PAR LA CHARTE

L'article 6 n'est pas une disposition isolée. Il doit se lire en contexte avec les autres dispositions de la Charte canadienne. Des incertitudes surgissent alors:

Incertitude d'abord sur la coexistence de l'article 6 avec l'article 7 que voici:

"Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale."⁽⁵⁶⁾

Qu'englobent les notions de droit à la vie, à la liberté et à la sécurité dont fait également état la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁽⁵⁷⁾?

Se superposent-elles à la liberté d'établissement? Certains sont d'avis que le droit général à la vie (article 7) comprend le droit économique de gagner sa vie dans toute province (article 6). Vie aurait dans ces deux articles le même sens large de vie physique, spirituelle, culturelle, sociale et politique⁽⁵⁸⁾. Nous ne le croyons pas. C'est confondre ici le fait d'exister et les moyens d'existence.

56. Cet article n'a pas d'application au Québec, le législateur de cette province s'étant prévalu de l'article 33 de la Charte en édictant la Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21.

57. Article 3: "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne."

58. Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4.

Le droit à la vie renvoie au début et à la fin de la vie(59). C'est le droit virtuel de ne pas voir son existence interrompue indûment, entre la naissance et la mort inéluctable, par l'arbitraire public ou privé. Voici d'ailleurs comment l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en parle:

"Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie." (premier paragraphe)(60)

Le droit de gagner sa vie dans toute province a par contre un sens limité et précis à cause de la présence du verbe "gagner" et de l'expression "dans toute province"; c'est le droit actuel de l'individu de chercher à s'assurer dans toute province le profit matériel nécessaire à sa subsistance par l'exercice d'une activité, généralement un travail ou une profession.

D'autres font du droit de gagner sa vie dans toute province un aspect du droit à la sécurité de l'article 7. La notion de sécurité comprendrait non seulement la protection de l'intégrité physique mais aussi le droit aux choses nécessaires à la vie et par suite à certaines

59. Patrice Garant, "Libertés fondamentales et justice naturelle", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, pp. 329-335; Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 26; David C. McDonald, Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, The Carswell Co. Ltd., 1982, p. 24.

60. On lit de même dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: "Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale..." (premier paragraphe de l'article 2)

prestations de l'État. Elle engloberait ainsi la sécurité socio-économique(61). Si tel est le cas, là encore, c'est à notre avis confondre un droit dont l'individu a la jouissance immédiate - qu'il l'exerce ou non - et où l'État n'intervient pas directement (le droit de gagner sa vie dans toute province) avec un droit relatif qui dépend des ressources dont l'État dispose et qui lui laisse un large pouvoir discrétionnaire (le droit au travail et le droit "à la santé" par exemple).

La garantie d'un niveau de vie minimal ou de soins médicaux, bien que nécessaire à l'exercice de la liberté d'établissement, n'a sa source ni dans l'alinéa 6(2)b) par lequel on ne peut contraindre l'État à mettre en place l'appareil que cette garantie nécessite (61 bis), ni à l'article 7 qui vise plutôt à protéger les particuliers contre les arrestations et détentions arbitraires. Notons d'ailleurs que l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a trait à

61. Patrice Garant, loc. cit. note 59, page 336; Jean Rivero, op. cit. note 2, tome 1, p. 32. Voir également l'article 25, premier paragraphe, de la Déclaration universelle des droits de l'homme: "Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux, ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté." Sans aller jusqu'à la sécurité socio-économique, dans The Queen in right of New Brunswick c. Fisherman's Wharf Ltd et al, (1982) 135 D.L.R. (3d) 307 (N.B.Q.B.), il a été jugé que le droit à la sécurité comprenait le droit à la jouissance de la propriété; supra, note 54.

61 bis. Supra, p. 19, sur l'inexistence, à l'alinéa 6 (2)b), d'un droit distinct au travail.

la sécurité physique et non pas socio-économique⁽⁶²⁾. La garantie d'un niveau de vie minimal ou de soins médicaux est au plus une intention politique - à défaut de règle juridique - qu'exprime l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982⁽⁶³⁾.

D'autres enfin se demandent s'il ne conviendrait pas de relier la liberté d'établissement au droit à la liberté de l'article 7. Le droit à la liberté, droit on ne peut plus général, rejoignant le droit à la sécurité, comprendrait la liberté économique, c'est-à-dire la possibilité pour chacun d'exercer l'activité - métier, profession, service - qu'il désire, dans la mesure où les tribunaux adopteraient une interprétation restrictive de l'alinéa 6(2)b). En d'autres termes, ce que ne couvrirait pas l'article 6, l'article 7 le couvrirait⁽⁶⁴⁾. Nous ne sommes pas convaincus par cette argumentation.

62. "Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi." (premier paragraphe). Voir en ce sens l'opinion du juge Pratte dans R. c. Opération Dismantle Inc., Cour d'appel fédérale, n° A-1331-83.

63. Faute de consensus au Canada sur la question des droits dits sociaux, le Parlement et les législatures se sont contentés de cette déclaration de principe; voir Léo D. Barry, "Law, Policy and Statutory Interpretation under a Constitutionally Entrenched Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1982) 60 R. du B. can. 237, p. 261.

64. Morris Manning, op. cit., note 38, pp. 224-225 et pp. 244-249.

Il nous semble y avoir une différence de fond entre le droit à la liberté et les droits individuels contenus dans la liberté d'établissement. Le droit à la liberté, entendre la liberté individuelle, est un "droit à", une garantie juridique, comme l'indique l'intertitre, que l'État ne limitera pas l'individu dans ses activités sans s'être conformé aux principes de justice fondamentale. Le droit à la liberté n'est en somme invoqué que lorsqu'il y est porté atteinte. Les droits individuels contenus dans la liberté d'établissement sont par contre des "droits de"; des droits positifs dont la jouissance est immédiate et qui peuvent être invoqués en tout temps(65).

De plus, la Charte, aux articles 7 à 14, (66) a respecté la structure de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (67) qui ne parle du droit à la liberté et à la sécurité

65. Cette classification "droits à" et "droits de" a été faite par Gustavo Zagrebelsky, dans Louis Favoreu (éd.), op. cit. note 3, p. 311 et s. Le juge Marceau fait une distinction semblable dans R. c. Operation Dismantle Inc., supra, note 62.

66. Le droit à la liberté n'est en effet pas posé au début de la Charte comme un principe général. Il vient après l'article 6 et est le premier article de l'intertitre "garanties juridiques", où il est surtout question de perquisitions, de détention, d'arrestation et d'affaires criminelles ou pénales. Voir R. c. Opération Dismantle Inc., supra, note 62.

67. Supra, note 62.

qu'en référant à des situations bien précises d'arrestation et de détention (68).

En conclusion, l'idée générale de liberté individuelle propre à une société libre et démocratique, comme le Canada se concrétise dans l'article 6 sur la liberté d'établissement. Mais on ne peut dire que cette dernière se superpose aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité garantis à l'article 7 qui réfèrent plutôt à un contexte de droit criminel (69).

Il y a enfin incertitude sur la coexistence de l'article 6 avec le paragraphe 15(1) de la Charte, que voici:

"La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations

68. Il en est de même au premier paragraphe de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: "Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales." (Suivent différents cas d'arrestation et de détention.)

69. Alan D. Gold, "The Legal Rights Provisions - a New Vision or déjà vu?", (1982) 4 Supreme Court Law Review 107, p. 111; Voir Lowry c. R., 1974 R.C.S. 195, p. 201 et Duke c. R., 1972 R.C.S. 917, pour le contexte criminel du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité dans la Déclaration canadienne des droits.

fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques."⁽⁷⁰⁾

Nous n'en ferons pas l'examen détaillé dans le cadre de la présente étude⁽⁷¹⁾. Mentionnons cependant que l'interdiction de toute distinction fondée sur la province de résidence, faite à la fin de l'alinéa 6(3)a), semble être une application du droit "à la même protection et au même bénéfice de la loi indépendamment de toute discrimination" prévu par le paragraphe 15(1). L'interdiction de l'alinéa 6(3)a) va en fait plus loin: d'une part, en ne se limitant pas à la loi, cet alinéa visant également les usages d'application générale; d'autre part en parlant de distinction (négative ou positive) et non pas seulement de discrimination (négative).⁽⁷²⁾

70. Cet article n'a pas actuellement d'application dans la province de Québec où le législateur y a dérogé par déclaration expresse conformément à l'article 33 de la Charte (Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982), L.Q. 1982, chap. 21). Dans les autres provinces, l'article 15 n'aura d'effet qu'à compter du 17 avril 1985, soit trois ans après l'entrée en vigueur de la Charte comme l'indique le paragraphe 32(2) de celle-ci.

71. Voir à ce sujet: Walter S. Tarnopolsky, "Les droits à l'égalité", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, p. 514 et s.; "The Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 242.

72. Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, p. 356, en ce qui concerne l'application du para. 15(1) à l'al. 6(3)a). Supra, note 50, sur la différence entre "distinction" et "discrimination".

SECTION 3 - UNE LIBERTÉ NOUVELLE POUR LES IMMIGRANTS ?

En vertu du paragraphe 6(2) de la Charte canadienne, bénéficient de la liberté d'établissement les citoyens canadiens et les personnes qui ont le statut de résident permanent au Canada. Voilà qui est nouveau en ce qui concerne ces dernières, la jurisprudence antérieure à la Charte parlant - nous l'avons vu - de liberté d'établissement comme d'une liberté inhérente au seul statut de citoyen canadien⁽⁷³⁾. Examinons l'un et l'autre de ces statuts.

"La citoyenneté se définit comme l'appartenance à un État⁽⁷⁴⁾." C'est un concept à la fois de droit interne et de droit international. Le droit interne fédéral détermine qui sont les citoyens de l'État, personnes physiques à qui sont conférés tous les droits civils et politiques⁽⁷⁵⁾. Le droit international limite le pouvoir discrétionnaire de l'État en exigeant un lien suffisant entre celui-ci et ceux dont il se réclame et à qui il accorde la protection diplomatique vis-à-vis des autres États⁽⁷⁶⁾. L'article 6 de la Charte renvoie manifestement à ce concept où le citoyen ne saurait être qu'une personne

73. Supra, p. 14 et pp. 20-21.

74. Winner c. S.M.T. (Eastern), supra, note 26, p. 918; Morgan c. P.G. (I.P.E.), supra, note 28, p. 356. Rappelons que la citoyenneté est de compétence fédérale selon l'arrêt A.G. for Ontario c. Canada Temperance Federation, supra, note 53.

75. Armand L.C. de Mestral & Sharon A. Williams, Introduction au droit international public tel qu'il est interprété et appliqué au Canada, Toronto, Butterworths, 1982, p. 189.

76. Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons Between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 6-7; Richard Plender, International Migration Law, A.W. Sijthoff/Leiden, 1972, pp. 29-35.

physique. Ce statut n'existe au Canada que depuis le 1^{er} janvier 1947⁽⁷⁷⁾. La Loi sur la citoyenneté actuelle, suivant en cela la pratique internationale des États, prévoit l'acquisition de la citoyenneté canadienne à la naissance ou par naturalisation⁽⁷⁸⁾. L'article 6 de la Charte, en parlant simplement de "citoyen canadien", interdit donc toute distinction entre ceux qui sont naturalisés et ceux qui ne le sont pas.

D'autres arguments militent en faveur du fait que la qualité de citoyen canadien indiquée à l'article 6 de la Charte n'appartient pas aux personnes morales⁽⁷⁹⁾: le sens courant de ce mot⁽⁸⁰⁾, le fait que ces personnes aient le droit de gagner leur vie dans toute province⁽⁸¹⁾, l'interprétation restrictive donnée au mot "citizen" par la jurisprudence américaine⁽⁸²⁾, les articles 3 et 23 de la Charte (droits démocratiques

77. The Canadian Citizenship Act, 1946, S.C. 1946, chap. 15. Les Canadiens avaient auparavant la seule qualité de "sujet britannique"; voir à ce sujet J. Patrick Boyer, Political Rights, The Legal Framework of Elections in Canada, Toronto, Butterworths, 1981, p. 311 et s.

78. Supra, note 35. Les conditions de naturalisation varient à l'occasion. Peut être exigé entre autres un certain temps de résidence permanente au pays.

79. Stanislas Slosar, "La citoyenneté canadienne et ses effets juridiques", (1979) 10 R.D.U.S. 157, p. 177; les personnes morales peuvent par contre avoir une "nationalité". Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 22, laisse toutefois entendre que le Parlement pourrait décider d'inclure les compagnies dans le concept de citoyenneté.

80. "Sens moderne: individu considéré comme personne civique" (Le Petit Robert, op. cit. note 49).

81. Pierre Blache, loc. cit. note 1, p. 314.

82. Morris Manning, op. cit. note 38, p. 223.

et droits à l'instruction dans la langue de la minorité) applicables également aux citoyens canadiens qui ne peuvent y être que des personnes physiques⁽⁸³⁾.

Contrairement au statut de citoyen canadien, celui de résident permanent au Canada ne renvoie qu'au droit interne⁽⁸⁴⁾, en l'occurrence à la Loi sur l'immigration que peut bien sûr modifier à l'occasion le Parlement du Canada. Ceci expliquerait pourquoi le législateur a éprouvé le besoin de préciser "personne ayant le statut de résident permanent au Canada". Le résident permanent est celui qui a entre autres "obtenu le droit d'établissement", c'est-à-dire "l'autorisation d'entrer au Canada pour y établir une résidence permanente" et n'a "pas acquis la citoyenneté canadienne"⁽⁸⁵⁾. Là encore il ne peut s'agir d'une personne morale. La définition du résident permanent par référence au citoyen canadien l'indique; le sens du mot "statut" également: "ensemble de textes qui règlent la situation d'un groupe d'individus, leurs droits, leurs obligations; par ext. cette situation; sa forme juridique"⁽⁸⁶⁾; le fait de gagner sa vie; enfin la jurisprudence sur le sens de "résident" dans le

83. Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 22.

84. Les mots "au Canada" ont été ajoutés dans la version déposée en chambre en octobre 1980 pour le laisser clairement entendre.

85. Paragraphe 2(1) de la Loi sur l'immigration, supra, note 36. Pour plus de détails, voir M. Meunier & S. Pérusse, "Les résidents permanents du Canada", (1981) 41 R. du B. 469.

86. Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, en six volumes, Paris, 1966.

contexte de l'immigration⁽⁸⁷⁾. L'emploi du mot "personne" qui habituellement désigne les personnes physiques et morales n'est pas déterminant⁽⁸⁸⁾. Étendre la liberté d'établissement aux sociétés constituerait par ailleurs un changement trop radical en droit constitutionnel⁽⁸⁹⁾.

Le législateur a voulu fondre en un seul groupe les citoyens et les résidents permanents en ce qui concerne la liberté d'établissement. Au départ, le projet C-60 de 1978 sur la réforme constitutionnelle ne visait que les citoyens⁽⁹⁰⁾. Le rapport de 1978 du comité mixte spécial parlementaire exprima de vives réserves à ce sujet⁽⁹¹⁾. Le rapport de l'Association du Barreau canadien recommanda également l'élargissement de la liberté d'établissement aux aubains⁽⁹²⁾. Le projet de résolution déposé en 1980 devant le Sénat et la Chambre des communes par le

87. Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 24.

88. "Personne" n'inclut pas toujours les personnes morales: Travailleurs unis du Pétrole (Local 2) c. Shell Canada Ltée, 1983 C.A. 162, p. 166.

89. Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 24.

90. Article 8: "Tout citoyen canadien a, dans toute province ou territoire du Canada, indépendamment de sa résidence ou de son domicile passés ou actuels et de son lieu de naissance
- le droit d'établir sa résidence et de jouir en conséquence de la même protection devant la loi en ce qui a trait à sa résidence, et
- le droit d'acquérir des biens et d'assurer sa subsistance, sous réserve des lois d'application générale en vigueur dans la province ou le territoire et sous réserve des restrictions qui peuvent être raisonnablement justifiées autrement que par son lieu de résidence ou de domicile passés ou actuels ou de son lieu de naissance."

91. Voir aussi Dale Gibson, "Charter or Chimera? A Comment on the proposed Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1979) 9 Man. L. J. 363, p. 373.

92. Association du Barreau canadien, op. cit. note 11, p. 144.

gouvernement du Canada en tint compte: Les résidents permanents furent ajoutés.

Les titulaires de la liberté d'établissement sont donc ces deux catégories définies de personnes physiques - citoyens canadiens et résidents permanents - peu importe qu'ils travaillent ou non au Canada, peu importe, dans le cas de ceux qui y travaillent, qu'ils ne gagnent pas leur vie dans la même province que celle où ils résident. Cela veut-il dire qu'une province ne peut refuser l'accès à une profession aux résidents permanents qui remplissent les autres conditions posées par la loi? La majorité des juges de la Cour d'appel de l'Ontario le pensait. Dans l'arrêt Re Skapinker en effet, elle ne limitait pas l'application de l'alinéa 6(2)b) de la Charte aux particuliers en déplacement. Elle notait entre autres que le droit de gagner sa vie était un droit applicable "dans toute province" et non "dans toute autre province". Elle considérait aussi que restreindre l'application de l'alinéa 6(2)b) aux particuliers en déplacement reviendrait à leur donner plus de droits que s'ils n'avaient pas quitté leur province de résidence.(93) Il n'en est rien. La Cour suprême, donnant raison au juge Arnup, dissident en Cour d'appel,

a décidé que l'alinéa 28c du Law Society Act de l'Ontario, qui limitait l'accès à la profession d'avocat aux citoyens canadiens et autres sujets britanniques, était compatible avec l'alinéa 6(2)b) de la Charte. Cela revient à dire qu'une province peut valablement refuser d'admettre les résidents permanents à la pratique d'une profession. La Cour a tiré cette

93. 145 D.L.R.(3d)502, pp. 507-508. Voir aussi Demaere c. R., supra, note 40. A noter que dans l'affaire Skapinker, il s'agissait d'un américain désireux de pratiquer le droit en Ontario et non d'un habitant d'une autre province que l'Ontario.

conclusion de l'inexistence d'un droit au travail à l'alinéa 6(2)b) dans le contexte de l'article 6 lu avec son intertitre.⁽⁹⁴⁾ En effet, l'expression "Mobility rights", utilisée dans l'intertitre, s'entend, dans son sens ordinaire, des droits d'une personne de se déplacer à l'extérieur et à l'intérieur des frontières nationales, ce qui correspond clairement à la nature des droits conférés au paragraphe 6(1) et à l'alinéa 6(2)a). Or le mot "province", que l'on trouve à la fin de l'alinéa 6(3)a) dans l'expression "province de résidence antérieure ou actuelle", ainsi qu'aux alinéas 6(2)a) et 6(2)b) dans l'expression "dans toute province", confirme que le droit de gagner sa vie garanti par ce dernier alinéa est de la même nature que les précédents. L'article 6 ne traite que de mobilité.

On peut s'étonner toutefois que le Cour suprême n'ait pas cherché à donner un effet quelconque au début du paragraphe 6(2) ni à voir s'il n'y avait pas distinction indirecte fondée sur la province de résidence. En effet, on peut imaginer le cas du résident permanent qui ne peut exercer sa profession - médecin par exemple - que dans les provinces qui n'exigent pas la citoyenneté canadienne. Si ce résident permanent décide d'emménager dans la province qui fait de la citoyenneté une condition d'accès à cette profession, ne lui nie-t-on pas indirectement le droit de gagner sa vie dans toute province, droit dont il est titulaire en tant que résident permanent?

Par ailleurs, le juge Estey mentionne que voir un droit au travail à l'alinéa 6(2)b) aurait "pour effet de proclamer un droit historique et

94. Supra, note 40 et p. 19.

évident dans le cas des citoyens canadiens" et "entraînerait le gel constitutionnel de la catégorie de "résident permanent" qui n'est apparue que récemment dans la loi fédérale sur l'immigration" (page 33 de la version française des motifs). Oh comprend mal ce que la Cour a voulu dire par là. D'une part, il ne nous semble pas que juridiquement il existe plus un droit au travail pour les citoyens canadiens que pour les résidents permanents. D'autre part, n'est-ce pas la Constitution elle-même qui parle des résidents permanents? L'expression est peut-être nouvelle. La notion ne l'est pas. Et le statut de citoyen canadien n'existe-t-il pas depuis 1947 seulement? Cette mention du citoyen canadien dans la Constitution n'empêche pas par ailleurs le gouvernement fédéral de modifier à l'occasion les conditions d'obtention de ce statut. Il n'est pas "gelé".

Enfin, n'y-a-t-il pas contradiction entre cette position de la Cour dans l'arrêt Skapinker et l'affirmation suivante qu'elle fait dans l'arrêt P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards, rendu le 26 juillet 1984, en ce qui a trait aux titulaires des droits énoncés à l'article 23 de la Charte:

"... une législature ne peut, par un simple loi, valablement écarter le moyen ainsi choisi par le constituant (pour identifier les titulaires des droits) et toucher à cette classification. Encore moins peut-elle la refaire ou en remodeler les catégories." (voir pages 28-29).

Le législateur ontarien, si on considère la portée effective de l'alinéa contesté de la Law Society Act, ne touche-t-il pas précisément à la classification établie au début de l'article 6?

Les résidents permanents ont en tout cas manqué en partie le but

qu'ils avaient recherché en pressant le Parlement de les mentionner au paragraphe 6(2). Ils devront se tourner vers d'autres articles de la Charte, comme l'article 15, s'ils veulent avoir les mêmes droits que les citoyens canadiens pour accéder à une profession ⁽⁹⁵⁾.

95. Infra, p. 97 et s.

SECTION 4 - UNE LIBERTÉ OPPOSABLE À TOUTE AUTORITÉ

L'article 6 de la Charte confère à l'individu - citoyen canadien ou résident permanent - une protection d'abord contre l'autorité étatique⁽⁹⁶⁾. Le paragraphe 32(1) de la Charte édicte en effet que celle-ci s'applique:

- "a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-ouest;
- b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature."

Protection donc contre l'autorité législative, du Parlement du Canada d'une part, c'est-à-dire de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes⁽⁹⁷⁾, et des parlements provinciaux d'autre part, c'est-à-dire du lieutenant-gouverneur et de l'assemblée législative de chaque province⁽⁹⁸⁾. L'autorité législative à laquelle participe le gouvernement doit respecter la Charte. Les personnes et organismes, y compris l'exécutif, à qui cette autorité délègue son pouvoir légiférant, doivent également respecter la Charte:

96. Nous n'incluons pas dans l'expression "autorité étatique" l'autorité judiciaire des tribunaux prévus aux articles 96 et 101 de la Loi constitutionnelle de 1867. Morris Manning, op. cit. note 38, p. 117 et s., laisse toutefois entrevoir cette possibilité, par référence aux États-Unis.

97. Article 17 de la Loi constitutionnelle de 1867.

98. Articles 69 et suivants de la Loi constitutionnelle de 1867.

"... il existe une relation intime entre le pouvoir original de législation et le pouvoir de législation déléguée. Celui-ci n'existe que par la force de celui-là et il paraît incompatible avec une saine doctrine que le pouvoir original puisse délier le pouvoir délégué d'une obligation constitutionnelle à laquelle le pouvoir original est lui-même tenu..."(99)

Partant, l'article 6 est opposable aux lois ainsi qu'à la législation déléguée proprement dite, à savoir les règlements adoptés par un gouvernement, ministre ou groupe de ministres, y compris les règlements modifiant les règlements établis par un organisme subordonné, ainsi que les règlements et règles de l'Administration et des organismes parapublics soumis à l'approbation d'un gouvernement, ministre ou groupe de ministres(100). Les règlements et règles des corporations professionnelles sont ainsi de la législation déléguée(101).

Protection également contre le gouvernement en tant qu'autorité exécutive. "Gouvernement", organe qui exerce le pouvoir exécutif, est en effet, au paragraphe 32(1) de la Charte, opposé à "parlement", organe qui exerce le pouvoir législatif. La Reine, qui est au coeur du gouvernement(102); et par suite le gouverneur général(103) et les

99. Blaikie c. P.G. de la Province de Québec, 1978 C.S. 37, conf. par 1978 C.A. 351 et (1979) 2 R.C.S. 1016; cité dans Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd c. R., *supra*, note 45.

100. P.G. du Québec c. Blaikie (no 2), (1981) 1 R.C.S. 312, p. 333.

101. Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd c. R., *supra*, note 45; Black c. Law Society of Alberta, (1983) 144 D.L.R. (3d) 439 (Alta C.Q.B.).

102. Article 9 de la Loi constitutionnelle de 1867 et R. c. The Bank of Nova Scotia, (1885) 11 R.C.S. 1, p. 19.

103. Articles 10 et 12 à 14 de la Loi constitutionnelle de 1867; British Coal Corporation c. R., 1935 A.C. 500.

lieutenants-gouverneurs des provinces⁽¹⁰⁴⁾ sont donc visés. Le sont également le Conseil privé de la Reine pour le Canada en vertu de l'article 11 de la Loi constitutionnelle de 1867 mais surtout le cabinet fédéral en vertu de la convention constitutionnelle⁽¹⁰⁵⁾ ainsi que les conseils exécutifs provinciaux⁽¹⁰⁶⁾. L'article 6 serait donc opposable à tous les actes de l'exécutif, y compris aux décisions politiques prises dans l'exercice de la prérogative royale⁽¹⁰⁷⁾. L'expression "pour tous les domaines relevant" de l'autorité législative fédérale ou provinciale, c'est-à-dire pour toutes les matières énumérées aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867, n'exclut pas ce type de décisions puisque l'autorité législative peut toujours réduire le domaine de la prérogative royale⁽¹⁰⁸⁾.

La Charte protège aussi les particuliers contre tous ceux qui agissent au nom du gouvernement, c'est-à-dire contre les agents de Sa Majesté. Les termes "gouvernement" et "Sa Majesté", qui s'équivalent,

104. Articles 58 à 67 de la Loi constitutionnelle de 1867; Liquidators of The Maritime Bank c. Receveur général du Nouveau-Brunswick, 1982 A.C. 437.

105. Sur le statut du cabinet, voir H. Brun & G. Tremblay, op. cit. note 3, p. 261; voir également René Dussault, Traité de droit administratif canadien et québécois, tome 1, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1974, pp. 38-43.

106. Article 63 de la Loi constitutionnelle de 1867.

107. Peter W. Hogg, "La Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration des droits: comparaison", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, pp. 7-8.

108. La Reine n'a que les prérogatives que la loi lui permet. (Proclamations Case, (1611) 12 Co. Rep. 74, p. 76); voir à ce sujet l'opinion de la majorité de la Cour d'appel fédérale (juges Pratte, Le Dain et Ryan) dans R. c. Operation Dismantle Inc., supra, note 62. Voir aussi Yves de Montigny, "La Charte des droits et libertés, la prérogative royale et les questions politiques", (1984) 44 R. du B. 156, pp. 162-8

comprennent en effet les agents de celle-ci⁽¹⁰⁹⁾. Les agents de Sa Majesté, ce sont bien sûr les ministres et fonctionnaires. Ce sont tous ceux, personnes ou organismes, sur lesquels le gouvernement exerce un contrôle⁽¹¹⁰⁾. Il faut donc considérer la loi et, à défaut de disposition expresse de celle-ci, voir s'il y a dépendance constante vis-à-vis du gouvernement dans l'exercice par cette personne ou par cet organisme des pouvoirs qui lui sont confiés⁽¹¹¹⁾. L'article 6 est ainsi opposable sans distinction à tous les actes que posent les agents de l'État, y compris ceux qu'ils posent par suite de directives ou conformément à des usages.

Reste la question de savoir si l'article 6 de la Charte donne également à l'individu une protection contre l'autorité qui n'est pas à

109. Formea Chemicals Ltd c. Polymer Corporation Ltd, 1968 R.C.S. 754, pp. 758-759.

110. Voir Banque de Montréal c. Cie de Bois D.S.L. Ltée, 1977 C.S. 27, p. 33 pour une revue de la doctrine et de la jurisprudence sur la question; voir surtout Cie d'assurances Fidélité du Canada c. Cronkrite Supply Ltd, (1979) 2 R.C.S. 27, p. 29, où le juge Martland cite au nom de la Cour le juge Ritchie dans Westeel-Rosco Ltd c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, (1977) 2 R.C.S. 238: "Le point de savoir si un organisme donné est un mandataire de la Couronne dépend de la nature et du degré de contrôle que la Couronne exerce à son égard."

111. City of Halifax c. Halifax Harbour Commissioners, 1935 R.C.S. 215 (services non seulement publics mais aussi gouvernementaux); Union Packing Co. Ltd c. The King, 1946 Ex. C.R. 49 (appel à la Cour suprême autorisé sur d'autres points: 1946 R.C.S. 456). Sur la qualité de mandataire du gouvernement en général, voir Patrice Garant & Gilles Leclerc, "La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement", (1979) 20 C. de D. 485.

proprement parler étatique. Nous pensons aux hôpitaux⁽¹¹²⁾. Nous pensons également aux universités, à qui la jurisprudence a toujours refusé le statut de mandataire du gouvernement⁽¹¹³⁾. Certes en Ontario, le Crown Agency Act, R.S.O. 1980, chap. 106, prévoit que "*Crown agency means a ... university owned, controlled or operated by Her Majesty in right of Ontario or by the Government of Ontario or under the authority of the Legislature or the lieutenant Governor in Council*" (art. 1) et que "*A Crown agency is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty*" (art. 2). Il est à prévoir toutefois qu'une interprétation restrictive serait donnée à ces dispositions qui ne sont pas présumées déroger à la common law et que les tribunaux adopteraient donc les critères de celle-ci pour déterminer si une université est ou non un mandataire du gouvernement (114).

On a dit que traditionnellement le but d'une charte constitutionnelle est de réglementer les seules institutions de

112. West Island Plomberie et Chauffage Ltée c. Volcano Inc., C.S. Hull, 15 juin 1983, n° 550-05-000520-83, J.E. 83-749. Dans la mesure où les hôpitaux exercent un pouvoir discrétionnaire en dépensant les fonds publics, ils restent indépendants du gouvernement dans la limite des objectifs généraux de la loi. Voir Fox c. Government of Newfoundland, 1898 A.C. 667 (C.P.) cité dans Westeel-Rosco Ltd c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, *supra*, note 110.

113. Scott c. Governors of University of Toronto, (1913) 10 D.L.R. 154, p. 156 (Ont. S.C.); Powlett c. University of Alberta, (1934) 2 W.W.R. 209, pp. 264-265 (Alta C.A.); Re Taxation of University of Manitoba Lands, (1940) 1 D.L.R. 579, pp. 595-596 (C.A. Man.); Governors of the University of Toronto c. M.N.R., (1950) 2 D.L.R. 732, p. 750 (Ex. C.). Sur l'indépendance des universités, voir Yves Ouellette, "Le Contrôle judiciaire sur l'université", (1970) 48 R. du B. can. 631, p. 632.

114. Voir R. c. Ontario Labour Relations Board, (1963) 38 D.L.R. (2d) 530 (Ont. C.A.).

l'État⁽¹¹⁵⁾. Il nous semble pourtant difficile d'admettre qu'une double éthique gouverne la Société, l'une applicable aux rapports entre l'État et les particuliers, l'autre applicable aux rapports entre l'autorité non étatique et ces mêmes particuliers, voire aux particuliers entre eux. Il ne peut en être ainsi. Premièrement, le fait que le paragraphe 32(1) ait prévu expressément l'application de la Charte au gouvernement n'exclut pas la possibilité que la Charte s'applique à d'autres qu'à lui. Ce paragraphe devait préciser "gouvernement" pour pouvoir lier Sa Majesté et ses agents et aucun mot comme "seulement" ne vient suggérer l'application de la Charte au seul gouvernement en dehors du Parlement⁽¹¹⁶⁾. Deuxièmement, le paragraphe 6(2) garantit des droits à des personnes physiques. En vertu de quel principe ces droits individuels, consacrés par la Constitution et non par une simple loi, cesseraient de l'être face à une autorité non étatique, d'autant plus qu'il pourrait être aisé de contourner la Charte par le recours à des agents non gouvernementaux? Une interprétation large, rappelons-le, doit prévaloir. Troisièmement, l'alinéa 6(3)a) parle d'"usages d'application générale" et les paragraphes 6(4) et 15(2) de "programmes ou activités". En matière d'éducation, de

115. Peter W. Hogg, loc. cit. note 107, pp. 7-8 (l'auteur met toutefois curieusement les universités dans la liste des organismes qui exercent des fonctions gouvernementales); Katherine Swinton, "Application de la Charte canadienne des droits et libertés", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, pp. 54-74; Dale Gibson, "La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, p. 651.

116. Morris Manning, op. cit. note 38, pp. 115-126. R. c. Lerke, 12 W.C.B. 325. Le gouvernement ne peut être en effet lié que par des termes exprès ou par implication nécessaire: A.G. c. De Keyser's Royal Hotel Ltd, 1920 A.C. 508, p. 538; British Coal Corp. c. R., supra, note 103, p. 519; Province of Bombay c. City of Bombay, 1947 A.C. 58, p. 62.

travail et de profession, les uns et les autres peuvent être, et sont souvent, le fait d'organismes non étatiques. Comment concevoir dès lors que des politiques d'universités ou d'hôpitaux, établissant une distinction en fonction de la province de résidence, puissent être valides alors que de semblables politiques gouvernementales ne le seraient pas. C'est l'arbitraire public tout autant que privé que l'article 6 de la Charte veut, dans la mesure de cet article, contrer⁽¹¹⁷⁾.

À tout le moins, dans le contexte du paragraphe 32(1), c'est-à-dire en tenant compte des mots "pour tous les domaines relevant" de l'autorité législative fédérale ou provinciale, et surtout dans le contexte d'une charte constitutionnelle des droits et libertés qui doit être interprétée largement, le mot "gouvernement" pourrait comprendre toute autorité dont les activités sont supportées par des fonds gouvernementaux et qui a des devoirs envers le public. Ainsi en serait-il des hôpitaux que l'État subventionne. Ainsi en serait-il aussi des universités à qui la loi confie l'éducation supérieure de la population et qui bénéficient à cette fin de fonds publics. À cet égard, nombreux sont les auteurs qui parlent de la nature publique des

117. David McDonald, op. cit. note 59, p. 157; Morris Manning, op. cit. note 38, p. 121.

universités(118). La loi(119) en fait parfois état. La jurisprudence l'a plusieurs fois reconnu(120). Nous rejoignons ici la pensée américaine sur le contrôle de l'"action de l'État" en vertu du 14^e Amendement de la Constitution des États-Unis(121). C'est sous un angle semblable que nous considérerons, dans la présente étude, que la Charte canadienne s'applique aux universités et aux hôpitaux publics, bien que les seuls mots "législature" et "pour tous les domaines" eussent suffi: dès lors qu'un organisme est créé par une loi, la Charte s'applique à lui.

118. Patrice Garant, "Loi de l'Université du Québec", (1969) 10 C. de D. 362; René Dussault, op. cit. note 105, p. 138; G.H.L. Fridman, "Judicial Intervention into University Affairs", (1973) 21 Chitty's L. J. 181; Murray G. Ross, The University, The Anatomy of Academe, McGraw-Hill Book Co., 1976, p. 276; Patrice Garant, Aspects juridiques des rapports entre certaines autorités gouvernementales et paragouvernementales et les universités, Éditeur officiel du Québec, 1980, p. 80; Michel Bellavance, "Le Ministère de l'Éducation du Québec et la gestion de l'enseignement supérieur", (1981) 24 Can. Pub. Adm. 73 (sur la nature et l'étendue du contrôle gouvernemental sur les activités des universités); A.R. Vining and D.C. McPhillips, "New Developments in Natural Justice: Their Application to Tenure Decisions", (1982) 27 McGill L. J. 330, p. 351.
119. Ainsi, le Universities Act, R.S.A. 1980, chap. U-5, paragraphe 17(2): "It is a duty and function of each university to contribute to the educational and cultural advancement of the people of Alberta at large..."
120. King c. The University of Saskatchewan, 1969 R.C.S. 678, p. 683; Re Polten and Governing Council of the University of Toronto, (1975) 59 D.L.R. (3d) 197 où le juge Weatherston de la Cour divisionnaire de l'Ontario note (p. 212) que l'Université se voyant confier l'éducation d'un grand nombre de citoyens de la province a une responsabilité publique sujette au contrôle judiciaire. Harekin c. Université de Regina, (1979) 2 R.C.S. 561, p. 594, où le juge Beetz renvoyant à l'arrêt Polten reconnaît la nature à la fois privée et publique de l'Université; Riddle c. University of Victoria, (1978) 84 D.L.R. (3d) 164 conf. par (1979) 95 D.L.R. (3d) 193, p. 228 (appel à la Cour suprême du Canada refusé 95 D.L.R. (3d) 193n).
121. Voir à ce sujet Gérard V. La Forest, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: an Overview", (1983) 61 R. du B. can. 19, p. 28; Katherine Swinton, loc. cit. note 115, p. 62 et s., infra, note 143. Pour la C.E.E., voir infra, p. 58.

CHAPITRE II

LE CADRE GÉNÉRAL AUX ÉTATS-UNIS ET DANS LA C.E.E.

La liberté d'établissement se présente très différemment aux États-Unis et dans la Communauté Économique Européenne (C.E.E.).

Dans la Constitution des États-Unis d'Amérique, il n'y a pas de disposition spécifique concernant la libre circulation des personnes d'un État à un autre. Ceci s'explique par le fait que les États-Unis sont passés d'une union confédérative de treize États indépendants en 1781 à une fédération gouvernée par une constitution qui, au moment de son adoption en 1788, sous-entendait la libre circulation des personnes entre les États.

À l'opposé, le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne en parle avec un grand luxe de précisions assorties depuis 1975 de directives détaillées en ce qui concerne la profession médicale. Ces précisions étaient indispensables à la réalisation de l'union économique recherchée par les États souverains membres de la C.E.E.

Aux États-Unis, les tribunaux ont suppléé à cette apparente lacune de leur Constitution. Mais à cause même de cette lacune, ils ont apporté des tempéraments à la libre circulation des personnes entre les États, tempéraments que ne saurait tolérer la C.E.E. ni peut-être le Canada avec l'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés.

SECTION 1 - LE "RIGHT TO TRAVEL" AMÉRICAIN

Tant que le Canada n'avait pas comme les États-Unis de charte constitutionnelle, la Cour suprême avait évoqué avec réticence la jurisprudence américaine en matière de droits de la personne⁽¹²²⁾.

Il peut en aller différemment aujourd'hui. Voici en effet ce que dit la Cour suprême dans l'arrêt The Law Society of Upper Canada c. Skapinker rendu le 3 mai 1984:

"Les tribunaux américains ont presque deux cents ans d'expérience dans l'accomplissement de cette tâche, et l'analyse de leur expérience offre plus qu'un intérêt passager pour ceux qui s'intéressent à cette nouvelle évolution au Canada."

(page 13 de la version française des motifs donnés par le juge Estey au nom de la Cour)

Il n'est donc pas sans intérêt de connaître la conception que se font les États-Unis du principe de libre circulation des personnes entre les États⁽¹²³⁾.

Pour voir comment s'insère ce principe dans le système fédéral américain, rappelons comment, dans les grandes lignes, s'y effectue la

122. Voir par exemple R. c. Drybones, 1970 R.C.S. 282, pp. 299-300 (juge Hall); Smythe c. R., 1971 R.C.S. 680, p. 687 (juge Fauteux); Curr c. R., 1972 R.C.S. 889, pp. 900-902 (juge Laskin); Gay Alliance Towards Equality c. Vancouver Sun, (1979) 2 R.C.S. 436, pp. 453-454 (juge Martland pour la majorité) et p. 460 et s. (juge Dickson, dissident).

123. Voir en particulier: Laurence H. Tribe, American Constitutional Law, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 1978, pp. 953-959 et pp. 1003-1005; Jonathan D. Varat, "State Citizenship and Interstate Equality", (1981) 48 U. of Chicago L. Rev. 487; Maurine Grossman, "The right to travel takes a wrong turn", (1983) 11 Human Rights 34; John A. Hayes, op. cit. note 4, pp. 79-134.

x
répartition des pouvoirs législatifs. D'un côté, le Congrès a les pouvoirs qu'énumère et lui confie la Constitution; de l'autre, les États ont les pouvoirs résiduels que la Constitution n'a pas attribué au Congrès(124).

Dans les pouvoirs énumérés du Congrès, on note, au début et à la fin de la section 8 de l'article premier de la Constitution des États-Unis, celui

"de lever et de percevoir des taxes, droits, impôts et excises... et *pouvoir à la prospérité générale des États-Unis*" et "de faire toutes les lois qui seront *nécessaires* et convenables pour mettre à exécution les pouvoirs ci-dessus mentionnés..."
(Les italiques sont de nous.)

Par le jeu de ces dispositions et du deuxième alinéa de l'article VI de la Constitution, que voici:

"La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, ... seront la loi suprême du pays; et les juges de chaque État seront liés par les susdites, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États",

le gouvernement central régent en fait la vie du pays dans des domaines en principe conservés aux États(125). Notons par ailleurs que selon la section 10 de l'article premier de la Constitution, aucun État ne peut conclure un accord avec un autre État sans le consentement du Congrès.

Sous ces réserves, les États s'occupent de nombreux domaines essentiels, comme l'éducation, les professions et la protection de la

124. Bernard Schwartz, Constitutional Law, N.Y., Macmillan Publishing, 2nd ed., 1979, p. 46.

125. Traduction des extraits de la Constitution, tirée de R.V. Denenberg, Introduction au système politique des États-Unis, Paris, Economica, 1979. Sur le "pouvoir de dépenser" du gouvernement central, voir John A. Hayes, op. cit. note 4, pp. 87-89 et pp. 113-114, et infra, note 622.

santé, grâce à leurs pouvoirs résiduels et en particulier au "pouvoir de police"(126) que leur conserve le 10^e Amendement de la Constitution:

"Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple."(127)

Il est toutefois des limites au "pouvoir de police" des États. Chaque État doit en effet accorder aux habitants des autres États les "privilèges et immunités" dont jouissent ses propres habitants - "citizens" - (article IV, section 2)(128). La section 1 du 14^e Amendement ajoute:

"Toute personne née ou naturalisée aux États-Unis et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis et de l'État dans lequel elle réside. Aucun État ne fera ou n'appliquera de lois qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis(129); ne privera une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière (clause d'application régulière de la loi); ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égalité protection des lois (clause de l'égalité protection des lois) (130)." (Les mots entre parenthèses sont de nous.)

126. Bernard Schwartz, *op.cit.* note 124, pr. 47 et pp. 51-54. Voir aussi Mayor of the City of New York c. Miln, 11 Pet. 102 (1837); Hannibal and St. J.R. Co. c. Husen, 95 U.S. 465 (1877); cités dans Arvat A. Morris, The Constitution and American Education, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1980, p. 61.

127. Traduction tirée de R. V. Denenberg, *op. cit.* note 125.

128. Le citoyen d'un État est celui qui y habite avec l'intention d'y demeurer: Blake c. McClung, 172 U.S. 239, 247 (1898); Morris c. Gilmer, 129 U.S. 315, 328-329 (1889); Mitchell c. United States, 88 U.S. (21 Wall.) 350, 352-353 (1874). Cela exclut les étrangers: Hicklin c. Orbeck, 437 U.S. 518, 531 (1978) et les corporations: Paul c. Virginia, 75 U.S. (8 Wall.) 168, 177-182 (1869).

129. On voit que le mot "citizen" est utilisé pour référer à la fois à l'appartenance à la Nation (citoyen des États-Unis) et à la résidence dans un État (citoyen d'un État). Il faut se garder de confondre. Nous parlerons de citoyen dans le premier cas et d'habitant dans le second. Voir Tunc & Tunc, Système constitutionnel des États-Unis d'Amérique, Paris, Domat Montchrestien, 1954, pp. 9-15.

130. Traduction tirée de R.V. Denenberg, *op. cit.* note 125.

La source de la liberté de circulation entre les États ("right to travel") a été vue d'abord dans ces dispositions portant sur les privilèges et immunités, à la section 2 de l'article IV(131), puis dans le début de la section 1 du 14^e Amendement(132). Elle l'a également été dans la clause de commerce(133). La Cour suprême des États-Unis a finalement jugé dans l'arrêt United States c. Guest qu'il s'agissait d'une liberté fondamentale implicite dans la Constitution et qu'il n'était pas besoin de la rattacher à un article précis(134). Le juge Brennan dans l'arrêt Shapiro c. Thompson(135) suivit cette approche, ce qui lui permet de se tourner vers la clause, dite de l'égale protection des lois, du 14^e Amendement.

Malgré sa nature fondamentale, la liberté de circulation

-
131. Corfield c. Coryell, 6 F. Cas. 546, 552 (C.C.E.D. Pa. 1823) (No 3 230); Crandall c. Nevada, 73 U.S. (6 Wall.) 35, 44, 49 (1868); Ward c. Maryland, 79 U.S. (12 Wall.) 418 (1871).
132. Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36, 79 (1873); voir Gérald Gunther, Cases and materials on Individual Rights in Constitutional Law, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 2nd ed., 1976, pp. 101-103.
133. Edwards c. California, 314 U.S. 160 (1941), selon la majorité; cité entre autres dans United States c. Guest, 383 U.S. 745, 758-759 (1966).
134. Id., pp. 757-758. La liberté de circulation aux États-Unis sert en fait plus à faire tomber les barrières artificielles à la mobilité des particuliers qu'à favoriser l'intégration de l'économie nationale. Voir Laurence H. Tribe, op. cit. note 123, pp. 953-954 et Bernard Schwartz, op. cit. note 124, p. 387.
135. 394 U.S. 618, 630-631 (1969).

interétatique n'est pas inconditionnelle⁽¹³⁶⁾ et le degré de contrôle judiciaire en vertu de la clause de l'égale protection des lois varie selon la situation en cause: contrôle rigoureux ("strict scrutiny") qui fait du "right to travel" une liberté quasi absolue ou contrôle traditionnel qui avalise bien des limitations à la libre circulation entre les États.

La Cour suprême des États-Unis a appliqué un contrôle rigoureux dans le contexte de services sociaux publics considérés comme des nécessités de la vie. Ainsi dans Shapiro c. Thompson, il a été jugé qu'un État qui prévoyait un délai de carence d'un an ("waiting period") pour qu'un particulier puisse bénéficier des services de cet État, créait une classification suspecte. Seul un intérêt étatique supérieur ("compelling state interest") aurait pu justifier une atteinte aussi sérieuse à l'exercice du droit fondamental qu'est le droit de circulation

136. Le juge Stevens parlant au nom de la majorité de la Cour suprême des États-Unis l'a rappelé récemment dans Jones c. Helms, 452 U.S. 412, 419 (1981): Il existe des situations où un État peut empêcher un de ses habitants de le quitter, par exemple lorsqu'il y a infraction aux lois de l'État. De même la clause sur les privilèges et immunités de l'article IV, qui semble absolue par ses termes, n'empêche pas des différences de traitement dans les nombreuses situations où il y a une raison substantielle de faire une telle distinction (relation entre les moyens et la fin recherchée): Toomer c. Witsell, 334 U.S. 385, 396 (1948). Voir également Laurence H. Tribe, *op. cit.* note 123, pp. 404-412; Gary J. Simson, "Discrimination against Non Residents and the Privileges and Immunities Clause of Article IV", (1979) 128 Un. of Pen. L. Rev. 379, p. 382.

interétatique et rendre nécessaire cette classification⁽¹³⁷⁾. Dans Memorial Hospital c. Maricopa County, où était contestée la validité de l'exigence d'une période de résidence d'un an ("durational residence requirement"), le juge Marshall, au nom de la majorité, appliqua ce même contrôle rigoureux. Il précisa que le droit fondamental en cause était celui du droit de circulation, lorsqu'il y a intention de s'établir dans un État⁽¹³⁸⁾.

Le contrôle judiciaire traditionnel est par contre appliqué lorsqu'il n'y a pas de nécessités de la vie en jeu. Une classification créée par un État qui ne pose qu'une simple condition de résidence est raisonnable dès lors que l'État a un intérêt légitime pour ce faire ("legitimate state interest"). En ce sens, des considérations administratives ou budgétaires suffisent pour justifier une limitation à la libre circulation entre les États. Il y a rationalité entre le moyen utilisé et la fin visée⁽¹³⁹⁾.

137. Voir Gérald Gunther, *op. cit.* note 132, pp. 422-434; cette même approche rigoureuse fut retenue par les juges Brennan, White and Marshall dans Oregon c. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970) et par le juge Marshall dans Dunn c. Blumstein, 405 U.S. 330 (1972) dans le contexte des lois électorales; un droit politique fondamental était en jeu. Voir également William M. Beaney, "Rights in the United States Constitution since 1940", dans William R. McKercher (éd.), The U.S. Bill of Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Ontario Economic Council, 1983, p. 89.

138. 415 U.S. 250, 255 (1974).

139. McCarthy c. Philadelphia Civil Service Comm'n, 424 U.S. 645 (1976); Jones c. Helms, *supra*, note 136, 419 (1981). Voir Daniel Proulx, *loc. cit.* note 50, pp. 433-435, où il est question d'"examen minimal". Sur le test du fondement raisonnable, voir Lindsley c. Natural Carbonic Gas Co., 220 U.S. 61, 78 (1911) et Flemming c. Nestor, 363 U.S. 603 (1960), cités dans Shapiro c. Thompson, *supra*, note 135, p. 638, note n° 20. Voir aussi Dandridge c. Williams, 397 U.S. 471 (1970).

Le contrôle judiciaire rigoureux peut par ailleurs s'opérer par la clause d'application régulière de la loi, prévue au 14^e Amendement. C'était le cas dans l'arrêt Vlandis c. Kline(140) où a été invalidée une disposition qui équivalait à une présomption irréfutable de non-résidence et empêchait toute possibilité d'être habitant d'un État.

Notons que les immigrants sont protégés au même titre que les citoyens américains par les clauses de l'égale protection des lois et d'application régulière de la loi qui sont prévues au 14^e Amendement et s'appliquent aux États. Il a ainsi été jugé que les lois des États qui posent une condition de citoyenneté américaine établissent une classification suspecte et sont par suite sujettes à un contrôle rigoureux en vertu de la clause de l'égale protection des lois(141). Il en va différemment des lois du Congrès qui ne sont soumises qu'à la clause de l'application régulière de la loi, prévue au 5^e Amendement(142).

140. 412 U.S. 441 (1973).

141. Ont été jugées ainsi invalides des lois concernant l'admissibilité à des services sociaux: Graham c. Richardson, 403 U.S. 365 (1971); à l'éducation: Nyquist c. Mauclet, 432 U.S. 1 (1977); à des professions: In re Griffiths, 413 U.S. 717 (1973) et Examining Board c. Flores de Otero, 426 U.S. 572 (1976); et à des emplois dans la fonction publique: Lefkowitz c. C.D.R. Enterprises, 429 U.S. 1031 (1977) et Sugarman c. Dougall, 413 U.S. 634 (1973). Infra, p. 100. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, entre en considération la nature de l'emploi et les responsabilités confiées par l'État: Foley c. Connelie, 435 U.S. 291 (1978) où les policiers devaient être citoyens; voir aussi infra, note 413.

142. La clause de l'égale protection des lois ne s'applique pas en effet au gouvernement central: Hampton c. Mow Sun Wong, 426 U.S. 88, 105 (1976). Elle ne couvre donc pas les lois sur l'immigration adoptées par le Congrès ni en particulier les dispositions concernant l'admission des médecins étrangers aux États-Unis.

Soulignons enfin, quant à l'opposabilité de la liberté de circulation, que l'individu semble aux États-Unis protégé contre l'arbitraire tant gouvernemental que privé, point sur lequel le Canada pourrait prendre modèle(143).

143. United States c. Guest, *supra*, note 133, pp. 757-758. Sur la doctrine d'"action d'État" en général, voir Frank R. Kemerer et Kenneth L. Deutsch, Constitutional Rights and Student Life: Value Conflict in Law and Education, St-Paul, Minn., West Publishing Co., 1979, pp. 39-41 et pp. 77-80; Arval A. Morris, *op. cit.* note 126, pp. 53-57; Burton c. Wilmington Parking Authority, 365 U.S. 715 (1961). A noter que dans Jackson c. Metropolitan Edison Co., 419 U.S. 345 (1975), est exigé un lien suffisant entre l'État et la mesure contestée. Sur son application possible au Canada, *supra*, note 121.

SECTION 2 - L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS FONDÉES SUR LA NATIONALITÉ
DANS LA C.E.E.

Dix États sont actuellement membres de la Communauté Économique Européenne: la Belgique, le Danemark, la France, les Pays-Bas, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume-Uni et, depuis le 1^{er} janvier 1981, la Grèce.

La libre circulation des personnes entre ces États, essentielle au fonctionnement de la C.E.E., est réglée par le Traité de Rome⁽¹⁴⁴⁾. Ce sont les articles 48 à 66 répartis en trois chapitres intitulés respectivement "Les travailleurs", "Le droit d'établissement" et "Les services"⁽¹⁴⁵⁾. Un principe fondamental est par ailleurs posé: l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. C'est l'article 7 du Traité⁽¹⁴⁶⁾.

Voici brièvement le contenu de la liberté de circulation des personnes dans la C.E.E. Il diffère de celui de l'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés. En effet, il n'est pas question à l'alinéa 48.3b) du Traité d'un droit de se déplacer en général dans les États membres de la C.E.E., mais de la libre circulation des travailleurs

144. Traité instituant la Communauté Économique Européenne, signé à Rome le 25 mars 1957.

145. Sous le titre III du Traité, intitulé "La libre circulation des personnes, des services et des capitaux".

146. Voir de façon générale Eugène Schaeffer, "Le droit de l'immigration dans la C.E.E.", (1980) 34 R. Jur. Pol. Ind. Coop. 375.

qui comprend le droit de se déplacer pour chercher un emploi. Il n'est question ni à l'alinéa 48.3c) ni à l'article 52 du Traité d'un droit d'établir sa résidence dans tout État membre, mais d'un droit de séjour dans le cas des travailleurs salariés et d'établissement dans le cas des travailleurs indépendants. On ne trouve pas non plus dans le Traité de Rome l'expression "droit de gagner sa vie". On y parle d'exercice d'activités économiques. Il n'y a de libre circulation des personnes que dans ce cadre. Rejoignant l'idée d'un marché commun canadien⁽¹⁴⁷⁾, la libre circulation des personnes dans la C.E.E. existe pour contribuer au développement harmonieux de l'économie de l'ensemble des États membres et n'est dès lors pas dissociable de la libre circulation des marchandises et des capitaux⁽¹⁴⁸⁾. Par contre, loin de l'idée d'une nationalité européenne, la liberté de circulation des personnes dans la C.E.E. ne saurait comme au Canada être l'accessoire d'une citoyenneté commune. Chaque État membre reste souverain.

La clé de voûte du Traité de Rome se trouve au premier paragraphe de l'article 7, qui n'est pas sans rappeler la fin de l'alinéa 6(3)a) de la Charte canadienne, sous réserve bien sûr qu'au Canada, il s'agit d'une interdiction des distinctions fondées sur la province de résidence:

147. Supra, p. 3.

148. Étienne Cerexhe, Le droit européen - la libre circulation des personnes et des entreprises, Louvain, Ed. Nauwelaerts, 1982, p. 69; John A. Hayes, op. cit. note 4, pp. 291-392.

"Dans le domaine d'application du présent Traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité."

En ce qui concerne les activités salariées, le paragraphe 2 de l'article 48 vient préciser que la libre circulation des travailleurs

"implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité... en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail."

La Cour de Justice des Communautés européennes en a confirmé le caractère absolu dans l'arrêt Commission c. République française du 4 avril 1974(149).

En ce qui concerne les activités non salariées, les articles 52 et 59 prévoient la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services. Par restrictions il faut entendre des conditions fondées sur la nationalité. La Cour de Justice, dans l'arrêt Reyners du 21 juin 1974(150) a confirmé la priorité donnée par le Traité à la suppression de cette forme de discrimination. Ajoutons que le Traité de Rome prohibe non seulement les discriminations ouvertes fondées sur la nationalité mais également les formes indirectes de discrimination, tant en ce qui concerne les travailleurs salariés qu'en ce qui concerne les prestataires de

149. Re French Merchant Seamen: E.C. Commission c. France (167/73), (1974) 2 C.M.L.R. 216.

150. Reyners c. Belgian State (2/74), (1974) 2 C.M.L.R. 305. La Cour a permis à un avocat néerlandais d'exercer en Belgique même s'il ne remplissait pas les conditions d'accès à la profession dans ce dernier pays.

services⁽¹⁵¹⁾. Une condition de résidence a ainsi été considérée comme une forme indirecte de discrimination fondée sur la nationalité⁽¹⁵²⁾. L'exigence d'un diplôme national également⁽¹⁵³⁾.

Le principe de non-discrimination entre les ressortissants communautaires vise autant les discriminations formelles, qui résultent d'un texte, que les discriminations de fait qui découlent de procédures et pratiques administratives⁽¹⁵⁴⁾. Mais surtout, point intéressant pour le Canada, la Cour de Justice a admis non seulement l'application directe du Traité aux particuliers mais aussi son application aux rapports entre particuliers⁽¹⁵⁵⁾.

De ces particuliers, seuls les nationaux des États membres de la C.E.E. bénéficient des dispositions du Traité de Rome sur la libre circulation des personnes et parmi eux seuls ceux qui ont ou cherchent à

-
151. Arrêt Sotgiu c. Deutsche Bundespost (152/73), (1974) C.M.R. 8257 et arrêt Webb du 17 décembre 1981; voir Gérard Druesne, "Liberté de prestation des services et travailleurs salariés", (1982) 18 Revue trimestrielle de droit européen 75.
152. Affaires Van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging (33/74), 1975 C.M.R. 8202 et Coenen c. Social and Economic Council of the Netherlands (39/75) 1975 C.M.R. 8332. Voir Elizabeth Freeman, "A Common Market for Professionals?", Current Legal Problems 1980, 57, pp. 61-64.
153. Arrêt Thieffry c. Conseil de l'ordre des avocats (71/76), (1977) 2 C.M.L.R. 373 et arrêt Patrick c. Minister of Cultural Affairs (11/77) (1977) 2 C.M.L.R. 523.
154. Étienne Cerexhe, op. cit. note 148, pp. 78-80.
155. Defrenne c. Sabena (43/75), (1976) 2 C.M.L.R. 98, p. 140, cité entre autres par Katherine Swinton, loc. cit. note 115, pp. 56-57; David Matas, "The EEC as a model for Canada", (1980) 10 Man. L.J. 259, pp. 262-264.

avoir une activité économique⁽¹⁵⁶⁾. Voilà des différences importantes avec le Canada où citoyens canadiens et immigrants détenant le statut de résident permanent sont à égalité titulaires de la liberté d'établissement et où ils le sont indépendamment de toute notion d'activité⁽¹⁵⁷⁾. En effet, le Traité de Rome vise les ressortissants salariés⁽¹⁵⁸⁾ au paragraphe 1 de l'article 48 et parle de liberté d'établissement des "ressortissants"⁽¹⁵⁹⁾ des États membres au premier alinéa de l'article 52 et de libre prestation des services par les "ressortissants" des États membres au premier alinéa de l'article 59. De plus, par ces mêmes dispositions, il présente la liberté de circulation des personnes dans un

156. En pratique, la majorité des nationaux sont titulaires de la liberté de circulation. Voir à ce sujet T.C. Hartley, "The Internal Personal Scope of the EEC Immigration Provisions", (1978) 3 European Law Review 191.

157. Supra, p. 34.

158. Le "travailleur" est en effet, au sens de l'article 48 du Traité, un salarié. Le règlement no 1612-68 du conseil de l'Europe et l'arrêt Levin du 23 mars 1982 en ont précisé le sens. Il s'agit du ressortissant d'un État membre qui exerce dans un autre État membre une activité salariée réelle et effective d'une part et de nature économique d'autre part. Il importe peu que le salaire reçu soit inférieur au minimum d'existence dans cet autre État membre. Il peut donc s'agir d'un travailleur à temps partiel. De plus, selon une déclaration interprétative adoptée par les États membres, celui qui n'a pas encore trouvé d'emploi est un travailleur, en ce sens qu'il peut librement en chercher un pendant trois mois dans un État membre autre que celui dont il est ressortissant. Voir Francis G. Jacobs, "The Free Movement of Persons within the EEC", Current Legal Problems 1977, 123, pp. 125-127; Gérard Druesne, "Les prolongements de la libre circulation des salariés: droit de séjour et progrès social", (1982) 18 Revue trimestrielle de droit européen 556.

159. Les "ressortissants" se définissent en fonction de la nationalité. Ce sont d'abord des personnes physiques. Ce peut être aussi cependant des personnes morales autres que des sociétés à but non lucratif, selon les articles 58 et 66 du Traité. Voir S. Wendling, "La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans la C.E.E.", (1982) Revue du marché commun 132, pp. 148-155.

triptyque "économique" qui comporte un volet pour les salariés, un deuxième pour les travailleurs indépendants et un troisième pour les prestataires de services.

Notons que les travailleurs indépendants et les prestataires de services peuvent être aussi des personnes morales. Contrairement à l'article 6 de la Charte canadienne⁽¹⁶⁰⁾, le Traité de Rome s'intéresse en effet à l'établissement des personnes morales et aux services qu'elles fournissent dans les États membres autres que celui où elles ont été constituées⁽¹⁶¹⁾.

Parmi les travailleurs indépendants, il y a bien sûr des professionnels. Ils sont autorisés à se fixer dans n'importe quel État membre de la Communauté et ont libre accès, en vertu du deuxième alinéa de l'article 52 du Traité, à des activités non salariées. Le Traité libère en effet des activités et non des professions⁽¹⁶²⁾. Les conditions requises, pour devenir médecin par exemple, restent du ressort des législations nationales.

160. Supra, pp. 34-36. Le paragraphe 91.2 de la Loi constitutionnelle de 1867 permet au gouvernement fédéral de réglementer la constitution des compagnies qui veulent fonctionner dans tout le pays. Il ne permet pas toutefois aux médecins de se constituer en corporation si la loi provinciale ne l'envisage pas. Seules les provinces de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick ainsi que le Territoire du Yukon l'autorisent actuellement: Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, art. 64 à 75; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 31; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., art. 13 et 50 à 61.

161. Supra, note 159.

162. S. Wendling, loc. cit. note 159, p. 137.

Toutefois, afin de faciliter l'accès à ces activités non salariées, le Traité envisage, par le biais de directives, la reconnaissance mutuelle des diplômes et certificats de formation professionnelle et la coordination des législations à cet effet⁽¹⁶³⁾. Le Traité mentionne expressément à cet égard les "professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques". En 1975, des directives ont ainsi vu le jour pour accorder "un effet légal européen aux divers titres nationaux qui constituent l'accès à la profession médicale"⁽¹⁶⁴⁾. Nous y reviendrons⁽¹⁶⁵⁾.

Ces directives qui font partie du droit communautaire priment, au même titre que le Traité, le droit national. La Cour de Justice a en effet précisé que la personne qui a acquis une qualification dans un État membre autre que celui dont elle est ressortissant, peut revenir s'établir dans ce dernier État, sans qu'on puisse lui opposer la législation nationale⁽¹⁶⁶⁾.

163. Paragraphes 57.1 et 57.2 du Traité.

164. Gérard Antoine, "Des équivalences de diplômes à l'Europe de l'éducation", (1980) 23 Revue du marché commun 595, p. 599.

165. Infra, deuxième partie, pp. 150-152 et pp. 159-160.

166. Affaires Auer et Knoors du 7 février 1979 et affaire Broekmeulen du 6 octobre 1981; voir à ce sujet Gérard Druesne, "Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire: des "discriminations à rebours" peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?", (1979) 15 Revue trimestrielle de droit européen 15; Gérard Druesne, "commentaire sur l'arrêt Broekmeulen du 6 octobre 1981", (1981) 17 Revue trimestrielle de droit européen 772.

Parmi les prestataires de services, il y a également des professionnels. Le Traité prévoit aux articles 59 et 60 que ceux qui sont établis dans un État membre peuvent fournir des services à une personne établie dans un autre État membre et qu'à cette fin ils peuvent y exercer leur profession à titre temporaire⁽¹⁶⁷⁾.

On trouve aussi des professionnels salariés que vise l'article 48 du Traité et auxquels a été étendue l'application des directives mentionnées plus haut⁽¹⁶⁸⁾.

De cet aperçu, nous retiendrons pour le moment l'abolition de la condition de nationalité et la conception large que la Cour de Justice des Communautés européennes se fait du contenu et de l'opposabilité de la liberté de circulation des personnes dans la C.E.E.⁽¹⁶⁹⁾.

167. Voir en ce qui concerne les avocats, l'affaire Van Binsbergen du 3 décembre 1974; P.J.W. de Brauw, "La libéralisation de la profession d'avocat en Europe après la directive émise par le conseil des ministres des communautés européennes du 22 mars 1977", (1978) 14 Cahiers de droit européen 33; D.B. Walters, "Uncertain steps towards a European legal profession", (1978) 3 European Law Review 265; pour une comparaison avec le Canada, J. Deschênes, "Étrangers dans leur propre pays", (1982) 42 R. du B. 3.

168. Infra, deuxième partie, pp. 150-152 et pp. 159-160.

169. Voir Alain Fresia, "La libre circulation des personnes et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés", (1975) 18 Revue du marché commun 550.

CHAPITRE III

LA SIGNIFICATION DU PRINCIPE POUR LE CORPS MÉDICAL CANADIEN

Voici comment l'Organisation Mondiale de la Santé définit le médecin:

"Personne qui, ayant été régulièrement admise dans une école de médecine dûment reconnue dans le pays où elle se trouve, a suivi avec succès le programme prescrit d'études de médecine et a acquis les qualifications grâce auxquelles elle a qualité pour être, légalement, autorisée à exercer la médecine, selon son propre jugement, afin de promouvoir la santé de la collectivité et de l'individu."
(Conseil exécutif, 1972)

Faisant nôtre cette définition, nous devons envisager l'application du principe de liberté d'établissement au médecin canadien - citoyen ou résident permanent - à deux stades, celui de la formation et celui de l'exercice de la profession.

La liberté d'établissement, au sens de la Charte canadienne, existe non seulement au moment où une personne exerce la profession de médecin mais aussi au moment où elle l'embrasse, c'est-à-dire à l'université. Il n'y a en effet aucune raison d'exclure les étudiants de la jouissance de cette liberté constitutionnelle, dans la mesure où l'on conçoit, premièrement que la liberté d'établissement contienne un droit général de déplacement dans tout le pays sans égard au lieu habituel de résidence, deuxièmement que le droit de gagner sa vie dans une province puisse contenir le droit préalable d'y recevoir une formation⁽¹⁷⁰⁾ et troisièmement que la Charte s'applique à l'autorité universitaire⁽¹⁷¹⁾.

170. Supra, pp. 15-16 et p. 19.

171. Supra, pp. 42-46.

Nous parlerons donc non seulement des médecins mais aussi des étudiants en médecine, des internes qui effectuent des stages en vue de l'obtention du permis d'exercice et des "résidents"(172) qui effectuent des stages en vue de l'obtention d'un certificat de spécialiste ou en vue d'un perfectionnement.

Dans une première section nous traiterons du libre choix de la province de formation, dans une deuxième section du libre choix de la province d'exercice de la profession et dans une troisième section de la suppression éventuelle des entraves relatives au statut de résident permanent.

La liberté d'établissement, secouant le joug de certaines règles universitaires et professionnelles, devrait par suite favoriser les échanges(173) et l'existence au Canada d'une véritable communauté médicale, communauté que des organismes sans but lucratif ont largement commencé à créer(174).

172. Le mot "résident" n'a rien à voir avec la notion de résidence dans une province ni avec le statut de résident permanent; dans le contexte médical nord-américain, le statut de "résident" est attribué aux personnes - habituellement des médecins détenteurs d'un permis de pratique - qui, dans un but de spécialisation, sont attachés à un centre hospitalier. Autrement dit, on est "résident" d'un hôpital. Pour éviter toute ambiguïté, nous mettrons toujours ce mot entre guillemets.

173. L'échange des connaissances est d'ailleurs une donnée déontologique. Voir à titre d'exemple l'article 2.04.15 du Code de déontologie des médecins, R.R.O., c. M-9, r. 4, qui porte sur la contribution à l'avancement de la profession.

174. Infra, deuxième partie, p. 146 et s.

SECTION 1 - LE LIBRE CHOIX DE LA PROVINCE DE FORMATION

Selon l'interprétation que nous leur avons donnée plus haut, le droit général de se déplacer dans tout le pays et le droit de gagner sa vie dans toute province (al. 6(2)a) et b) de la Charte canadienne) devraient comprendre le droit d'aller dans la province de son choix pour y recevoir une formation universitaire et professionnelle. Les candidats à la médecine devraient donc pouvoir s'adresser aux universités de la province de leur choix en vue d'y faire des études médicales, puis à la corporation professionnelle de la province de leur choix en vue de satisfaire à ses exigences de formation.

Seize universités, "groupement(s) de professeurs et d'étudiants d'une autonomie interne appréciable"⁽¹⁷⁵⁾, dispensent, par leurs facultés de médecine, l'enseignement médical au Canada⁽¹⁷⁶⁾. Les lois qui constituent ces universités respectent généralement cette

175. Voir Harelkin c. Université de Regina, supra, note 120, pp. 594-595; le juge Beetz, au nom de la majorité ajoute: "Même si une université constituée par une loi et bénéficiaire de fonds publics peut, dans un sens, être considérée comme un service public chargé de dispenser l'enseignement supérieur à un grand nombre de citoyens..., sa responsabilité immédiate et expresse s'étend d'abord à ses membres actuels..."

176. Au Québec: Université Laval, Université McGill, Université de Montréal et Université de Sherbrooke; en Ontario: Université McMaster, Université d'Ottawa, Queen's university, Université de Toronto et University of Western Ontario; à Terre-Neuve: Université Memorial; en Nouvelle-Écosse: Université Dalhousie; en Alberta: Université de l'Alberta et Université de Calgary; Université de la Saskatchewan; Université du Manitoba; Université de la Colombie-Britannique.

autonomie⁽¹⁷⁷⁾, à laquelle fait pendant la retenue des tribunaux en matière de justice universitaire⁽¹⁷⁸⁾.

La Charte canadienne ne vient pas briser l'indépendance universitaire. Toutefois, au contrôle procédural actuel effectué sur l'université par les tribunaux⁽¹⁷⁹⁾, s'ajoutera dorénavant un contrôle, en vertu de la Charte, sur l'exercice même par l'université de ses pouvoirs discrétionnaires. Les alinéas 6(2)a) et b) de la Charte

177. Il s'agit généralement de lois privées:

Charte de l'Université Laval, S.Q. 1970, chap. 78; Charte de l'Université de Montréal, S.Q. 1966-67, chap. 129 et mod.; Loi sur l'Université de Sherbrooke, 2-3 Eliz II, chap. 136; The McMaster University Act, S.O. 1893, chap. 114 et mod.; The University of Ottawa Act, S.O. 1964, chap. 148 et mod.; The Queen's University Act, S.O. 1916, chap. 110 et mod.; An act respecting the University of Western Ontario, S.O. 1982, chap. 92; An act relating to Dalhousie College and University, S.N.S. 1935, chap. 104 et mod.; Charte royale accordée en 1821 à l'Université McGill. Certaines universités sont toutefois constituées par loi publique: The University of Toronto Act, S.O. 1971, chap. 56 et mod.; The Memorial University Act, R.S.N. 1970, chap. 230; The University of Manitoba Act, R.S.M. 1970, chap. U-60; The University of Saskatchewan Act, R.S.S. 1978, chap. U-6; Universities Act, R.S.A. 1980, chap. U-5; University Act, R.S.B.C. 1979, chap. 419.

178. Harelkin c. Université de Regina, *supra*, note 120, pp. 595-596.

179. Pépin & Ouellette, Principes de contentieux administratif, Les éditions Yvon Blais Inc., 1983, 2^e édition, p. 301; Yves Ouellette, *loc. cit.* note 113, p. 631; William Ricquier, "The University Visitor", (1978) 4 D.L.J. 647; Langlois c. Rector and members of Laval University, (1974) 47 D.L.R. (3d) 674, p. 681 (C.A. Q.); Re Schabas and Caput of University of Toronto, (1975) 52 D.L.R. (3d) 495, p. 505 (Ont. H.C.); McWhirter c. Governors of the University of Alberta (no 2), (1979) 103 D.L.R. (3d) 255 (Alta. C.A.); Harelkin c. Université de Regina, *supra*, note 120, p. 596; Kane c. Le conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique, (1980) 1 R.C.S. 1105, p. 1112, où le juge Dickson, au nom de la majorité, parle de la large mesure d'autonomie de décision du conseil d'administration d'une université auquel la loi donne mandat de siéger en appel.

commandent en effet implicitement à l'université de n'accorder aucune préférence aux candidats qui résident dans la province où se trouve l'université. L'alinéa 6(3)a), lorsqu'il y a usage d'application générale dans une province⁽¹⁸⁰⁾, le commande expressément. Les règlements, directives et politiques universitaires doivent être revus en conséquence.

La question n'est pas seulement théorique. Elle concerne l'admission des étudiants à l'université et l'attribution des postes d'internes et de "résidents". Elle concerne aussi la fixation des frais de scolarité.

a) L'admission non discriminatoire à l'étude de la médecine

La formation médicale de base passe par l'université et les centres hospitaliers universitaires (C.H.U.) et autres établissements de soins affiliés à l'université.

Elle consiste au Canada, aux fins de l'exercice de la profession médicale, en quatre ou cinq années d'études sanctionnées par le doctorat en médecine (MD)⁽¹⁸¹⁾ et par la réussite aux examens que peut

180. Infra, deuxième partie, p. 105, sur le sens de l'expression.

181. Seules l'Université de Montréal et l'Université de la Saskatchewan prévoient 5 ans d'études. La question de savoir si un candidat a eu une formation suffisante pour que puisse lui être décerné un diplôme relève essentiellement des affaires internes de l'Université. Voir: R. c. Dunsheath, Ex.p. Meredith, (1950) 2 All E.R. 741; Thorne c. University of London, (1966) 2 All E.R. 338; King c. The University of Saskatchewan, supra, note 120, p. 686.

exiger la corporation professionnelle⁽¹⁸²⁾ et en une ou deux années d'internat, stages de formation professionnelle organisés en milieu hospitalier par l'université et agréés par la corporation⁽¹⁸³⁾.

Dans ce contexte, pour donner plein effet aux alinéas 6(2)a) et b) de la Charte canadienne et éventuellement à l'alinéa 6(3)a), la province de résidence ne saurait être retenue comme critère ni pour refuser

182. Plus précisément le conseil ou bureau de la corporation ou le conseil médical là où il n'y a pas de corporation: infra, note 308. Nous nous en tiendrons toutefois à l'expression "corporation professionnelle" dans notre texte. Au Québec, il s'agit d'un examen de synthèse, commun aux quatre facultés de médecine, qu'accepte la corporation professionnelle des médecins du Québec; voir Règlement sur les examens d'admission à l'exercice de la médecine, R.R.Q., c. M-9, r. 17, art. 2, prolong. par G.O.Q. II, 28 décembre 1983, p. 4953. Ailleurs, il s'agit des examens tenus par le Conseil médical du Canada; en Alberta et au Manitoba, la réussite à ces examens n'est demandée qu'aux non diplômés de la province; infra, deuxième partie, pp. 153-154, note 438.
183. Une année d'internat est le minimum généralement requis. En Alberta deux années sont toutefois exigées: art. 21 du Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, et art. 2 de l'Alberta Regulation 207/81. Au Québec, il est curieux de constater qu'aucune condition supplémentaire de formation après le doctorat en médecine n'est exigée dans le Règlement sur les examens d'admission à l'exercice de la médecine et les licences provinciale et fédérale, R.R.Q., c. M-9, r. 17 et prolong., bien que les alinéas 15b) et 33d) de la Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, et les alinéas 94i) et 184b) du Code des professions, L.R.Q., chap. C-26, le permettent. Ce qui est en fait, sinon en droit, une exigence apparaît seulement sous forme de définition dans les deux règlements concernant les médecins spécialistes, R.R.Q., c. M-9, r. 10 et r. 7. Cette ambiguïté pourrait permettre à un candidat d'exiger le droit de pratique sans internat s'il remplit par ailleurs les autres conditions exigées par la corporation. cf. Re Neff and College of Dental Surgeons, (1928) 4 D.L.R. 839 (B.C.C.A.). Aux États-Unis, une année d'internat est généralement requise, exceptionnellement deux. Certains États n'en exigent aucune. Voir Frank P. Grad et Noella Marti, Physicians' licensure and discipline, Trustees of the Columbia University in the City of New-York, 1979, pp. 62-63, Annette Van Veen Daigle (éd.), U.S. Medical Licensure Statistics 1980-1981 and Licensure Requirements 1982, Chicago, American Medical Association, 1982.

l'admission à une faculté de médecine ou classer les candidatures d'étudiants en vue d'un contingentement⁽¹⁸⁴⁾, ni pour refuser un poste d'internat ou réserver des postes d'internat aux étudiants d'une province, ni enfin pour refuser l'inscription aux examens qu'exige la corporation.

Précisons que l'admission à l'étude de la médecine relève toujours des affaires internes de l'université⁽¹⁸⁵⁾. Elle n'est pas plus qu'avant un droit⁽¹⁸⁶⁾, même si l'université a généralement le devoir légal d'établir des politiques et critères d'admission généraux et la faculté de médecine, des politiques et critères particuliers⁽¹⁸⁷⁾.

La possibilité pour une faculté de médecine de plafonner le nombre des étudiants admis à l'étude de la médecine n'est pas supprimée. Car le paragraphe 6(2) de la Charte ni aucune autre disposition de celle-ci ne contiennent au niveau universitaire un droit à

184. Ces pratiques ont été dénoncées par A.E. Safarian, op. cit. note 4, p. 96.

185. William Ricquier, loc. cit. note 179, p. 673, Yves Ouellette, loc. cit. note 113, p. 636.

186. Pecover c. Bowker and Governors of the University of Alberta, (1957) 8 D.L.R. (2d) 20 (Alta S.C.).

187. Les instances universitaires concernées sont le Conseil des gouverneurs, le Conseil des régentes ou le Sénat. Voir University Act, R.S.B.C. 1979, chap. 419, al. 27 p.; University of Saskatchewan Act, R.S.S. 1978, chap. U-6, art. 34; Memorial University Act, R.S.N. 1970, chap. 230, al. 58c) et 361); University of Manitoba Act, R.S.M. 1970, chap. U-60, al. 34 (1)c). En Alberta, ce devoir est attribué au Conseil général des facultés, sous l'autorité du Conseil des gouverneurs avec, pour les étudiants de première année, l'approbation du Conseil des universités, la sélection étant bien sûr faite par la faculté: Universities Act, R.S.A. 1980, chap. U-5, al. 37(1)n) et al. 40(1)c).

l'éducation⁽¹⁸⁸⁾, droit social dont parle la Déclaration universelle des droits de l'homme⁽¹⁸⁹⁾ et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels⁽¹⁹⁰⁾. L'éducation universitaire est peut-être latente à l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982. Elle n'y est pas en tant que droit, étant donné que cet article ne contient que des engagements de principe⁽¹⁹¹⁾.

L'article 6 de la Charte ne fait que donner aux candidats à l'étude de la médecine la garantie que leurs demandes d'admission à une faculté de médecine, dans la province de leur choix, seront étudiées sans considération du fait qu'ils y résident ou non.

Les universités respectent-elles cette garantie? On a dit que les contributions pécuniaires fédérales destinées à l'enseignement post-secondaire avaient éliminé le critère de la résidence des universités en vainquant les hésitations de plusieurs provinces à voir une partie des

188. L'article 23 ne s'applique qu'au niveau primaire et secondaire.

189. Article 26: "Toute personne a droit à l'éducation...; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous, en fonction de leur mérite."

190. Article 13:

"1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation...

2. Les États parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit...

c) l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité;"

191. Supra, note 63.

retombées de leurs efforts de formation profiter à d'autres provinces⁽¹⁹²⁾. Le gouvernement fédéral aurait eu une influence positive indirecte sur la mobilité interprovinciale des étudiants⁽¹⁹³⁾, avant même l'adoption de la Charte. Peut-être est-ce vrai dans certaines disciplines. Ça ne l'est pas en médecine.

En effet, la majorité des facultés de médecine tiennent compte de la province de résidence de l'étudiant dans l'examen des demandes d'admission. À l'Université Memorial, on donne préférence aux étudiants qui habitent dans la province de Terre-Neuve; quelques places sont cependant réservées aux étudiants du Nouveau-Brunswick où il n'y a pas de faculté de médecine. À l'Université Dalhousie, priorité est donnée aux étudiants venant des provinces maritimes (Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Île-du-Prince-Édouard); il ne peut y avoir plus de 10 % d'étudiants de l'extérieur. À l'Université Laval, l'ordre de priorité est le suivant: étudiants de l'est du Québec, autres étudiants du Québec, étudiants francophones du reste du Canada dont au maximum cinq venant du Nouveau-Brunswick, étrangers francophones boursiers et autres

192. Conseil économique du Canada (éd.), Le financement de la Confédération d'aujourd'hui à demain, Approvisionnement et Services, 1982, p. 59. Ibid, p. 143: "Tant que les gouvernements provinciaux ne prendront pas de mesures discriminatoires à l'endroit des étudiants provenant des autres provinces ou qu'ils ne chercheront pas à décourager de façon générale la mobilité des étudiants, la contribution fédérale devrait rester inconditionnelle." *

193. Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, Le fédéralisme fiscal au Canada, Approvisionnement et Services, 1981, p. 136, p. 139 et p. 143.

*Toutefois, dans la Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, S.C. 1983-84, chap. 13, adoptée le 7 juin 1984 (projet de loi C-12), le rapport annuel au Parlement doit faire état du lien entre les contributions fédérales et "les objectifs du Canada en matière d'économie et d'enseignement" ainsi que de "la détermination des objectifs nationaux de l'enseignement post-secondaire et (des) moyens à mettre en oeuvre par les gouvernements du Canada et des provinces en vue d'atteindre ces objectifs" (art. 9).

étudiants. À l'Université d'Ottawa, préférence est donnée aux étudiants qui habitent dans la région Ottawa/Outaouais puis à ceux du reste de l'Ontario. L'Université Western Ontario n'accepte qu'exceptionnellement des étudiants de l'extérieur de l'Ontario. L'Université de Toronto n'a que 25 places pour ceux qui n'habitent pas en Ontario; pour être considéré habitant de l'Ontario, il faut y avoir résidé au moins douze mois consécutifs avant l'entrée en médecine. L'Université McMaster donne également priorité aux étudiants qui habitent l'Ontario; pour être considéré habitant de l'Ontario, il faut dans ce cas y avoir résidé au moins trois ans. L'Université de la Saskatchewan n'ouvre ses portes qu'aux étudiants de la province. L'Université du Manitoba fait de même en pratique en exigeant des étudiants qu'ils soient manitobains ou montrent un lien réel et substantiel avec le Manitoba. À l'Université de l'Alberta, à l'Université de Calgary et à l'Université de la Colombie-Britannique, préférence est donnée aux étudiants de la province; les possibilités d'admission d'étudiants venant d'autres provinces y sont très limitées. Ces pratiques nous paraissent contraires à l'article 6 de la Charte canadienne et ne sauraient être éventuellement considérées raisonnables si elles ne sont pas, comme nous le verrons, inscrites dans une règle de droit⁽¹⁹⁴⁾.

Le problème se pose différemment pour les internes.

194. Voir Conditions d'admission aux facultés de médecine canadiennes et leurs politiques de sélection, Ottawa, Association des facultés de médecine du Canada, 1983. Sur l'inapplicabilité de l'article 1 de la Charte aux politiques d'admission préférentielles: infra, pp. 130-131; sur la légalité de certains programmes d'admission préférentielle en vertu des para. 6(4) et 15(2) de la Charte: infra, pp. 125-127.

Les facultés de médecine et les corporations professionnelles déterminent la capacité d'accueil des établissements de soins affiliés aux universités, par spécialité, en établissant éventuellement une "liste d'agrèments" (195). Mais, le nombre d'internes - et de "résidents", sur lesquels nous reviendrons - est le plus souvent loin d'égaliser cette capacité d'accueil. Par ailleurs, les corporations sont tenues d'enregistrer comme internes ceux qui remplissent les conditions prévues par la loi (196).

Lorsqu'on parle de plafonnement des "postes" d'internat, on parle plutôt du plafonnement par l'État d'une partie du coût de l'organisation des soins à l'hôpital. Les établissements de soins

195. Voir par exemple au Québec, R.R.Q., c. M-9, r. 7, art. 3.01.01 et 3.02.04.

196. Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, al. 15c) et art. 29 (certificat d'immatriculation et registre des étudiants en médecine); Regulations 75, 76 et 77 en vertu du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod. ("temporary certificate" et "temporary or special registration"); Regulations concerning registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981, en vertu du Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., art. 14 ("temporary registration"); Manitoba Regulation 148/81 et mod., art. 7 à 11, en vertu du Medical Act, S.M. 1980-81, chap. 11 et mod., art. 21 à 25 ("educational register"); The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, al. 6(1)a) et art. 34 à 37 ("educational register"); Alberta Regulation 207/81, art. 5 à 8, en vertu du Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, art. 25 ("educational register"); Regulation 448, art. 16, en vertu du Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196 ("educational licence"); Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 32 (registre d'enseignement médical); Newfoundland Medical Board Regulations, 1981, art. 12, en vertu du Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., art. 18 ("educational registration"); Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8 et mod., para. 13(2) ("medical student's register"); Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., art. 11 ("temporary register").

affiliés aux universités, qui engagent les internes - et les "résidents" - désignés par les facultés de médecine, leur versent en effet un salaire sur le budget alloué à cette fin par les gouvernements provinciaux. Or, ces dernières années, les fonds publics ne permettent d'engager qu'un nombre limité d'internes - et de "résidents" -.

Même si la législation provinciale actuelle n'autorise pas les gouvernements provinciaux à dicter aux facultés de médecine leurs politiques d'admission, ces gouvernements, par le "pouvoir de dépenser" qui leur est conféré par le paragraphe 92.2 et l'article 126 de la Loi constitutionnelle de 1867, peuvent exercer indirectement un certain contrôle sur l'admission et par suite sur le nombre de médecins susceptibles d'exercer dans la province⁽¹⁹⁷⁾.

Il n'est pas exclu cependant que les facultés de médecine puissent accepter et les corporations professionnelles enregistrer plus d'internes - et de "résidents" - que de "postes" en termes de salaires attribués par les gouvernements provinciaux. Ces salaires peuvent en effet à l'occasion provenir d'autres sources.

197. Cela se vérifie en particulier au Québec et en Ontario: ACMC/AFMC Forum, Vol. XV, n° 5, août-septembre 1982, p. 23; pour l'Ontario, voir aussi J.F. Mustard, "Health Professional Education", dans Philip Slayton et Michael J. Trebilcock (éd.), The professions and public policy, Toronto, University of Toronto Press, 1978, pp. 152-154. En Colombie-Britannique, il semble y avoir contradiction entre la décision de l'université d'augmenter le nombre d'étudiants admis en 1^{re} année de médecine et celle du gouvernement de limiter le nombre d'internes et, par l'attribution de "billing numbers", le nombre de médecins: infra, deuxième partie, p. 189.

Malgré ce contexte difficile, la mobilité des internes au Canada semble acquise. Par un système d'échanges mis sur pied en 1970 par l'Association des facultés de médecine du Canada (A.F.M.C.), organisme privé à but non lucratif, créé en 1943⁽¹⁹⁸⁾, les diplômés en médecine d'une province ont la possibilité d'effectuer leur internat dans un établissement de soins affilié à une université d'une autre province. Ce système, dit "Canadian Intern Matching System" (C.I.M.S.) ou "Service canadien de placement apparié des internes" (S.C.P.A.I.) fonctionnerait bien dans l'ensemble entre provinces anglophones. Au Québec, où les étudiants ont tendance à rester, sans doute à cause de la langue, l'appariement s'effectue plutôt entre les quatre facultés de médecine de la province⁽¹⁹⁹⁾.

Ce système va dans le sens du paragraphe 6(2) et éventuellement de l'alinéa 6(3)a) de la Charte, qui ne permettent ni à une faculté de médecine ni à un hôpital de faire une distinction entre les diplômés d'une province et les diplômés d'une autre province, dans la mesure où il y a

198. Cette association est membre associé de l'Association des Universités et Collèges du Canada, elle-même constituée en 1911, qui est un organisme national privé dont les membres sont les institutions d'enseignement universitaire qui confèrent des diplômes et dont l'objet est de promouvoir l'enseignement supérieur au Canada.

199. Voir "Interim Report 1982-83", APMC/AFMC Forum, Vol. XV, n° 4, juin-juillet 1982, p. 3. L'A.F.M.C. s'inquiète toutefois de l'avenir du système S.C.P.A.I., étant donné la diminution des "postes" d'internes par rapport aux diplômés des facultés de médecine: APMC/AFMC Forum, vol. XV, n° 5, août-septembre 1983, pp. 11-12. À noter que certains hôpitaux universitaires, en Alberta par exemple, ne participent pas à ce système et recrutent directement leurs internes, avec par conséquent un risque accru de donner priorité à ceux de la province.

reconnaissance des doctorats en médecine, ce qui est le cas⁽²⁰⁰⁾. Le danger vient plus des gouvernements provinciaux qui ne sauraient, depuis l'adoption de la Charte, réserver aux étudiants de la province des postes de salaires alloués pour l'internat.

Enfin, en ce qui concerne l'inscription aux examens que peuvent exiger les corporations professionnelles, nous constatons qu'il faut résider dans la province de Terre-Neuve pour pouvoir obtenir le certificat de compétence nécessaire pour passer les examens d'aptitude du Conseil médical du Canada⁽²⁰¹⁾. Nous constatons également qu'au Nouveau-Brunswick la Loi médicale permet au Collège des médecins et chirurgiens d'établir un règlement "concernant les conditions de résidence imposées aux candidats à la délivrance de certificats d'aptitude" pour passer les examens du Conseil médical du Canada⁽²⁰²⁾. Ces dispositions seraient contraires au paragraphe 6(2) et à l'alinéa 6(3)a) de la Charte.

En conclusion, il existe au Canada une certaine discrimination fondée sur la province de résidence en ce qui concerne l'admission aux études médicales.

200. Infra, deuxième partie, p. 148 et s.

201. Newfoundland Medical Board Regulations, 1981, para. 7(1), sous l'autorité du Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod. Sur les examens du Conseil médical du Canada, infra, deuxième partie, p. 153.

202. Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, al. 7(2)x).

Aux États-Unis, il est également courant qu'un État fasse du lieu de résidence un critère d'admission à l'université, soit en plafonnant le nombre d'étudiants de l'extérieur de l'État, soit en accordant préférence à ceux de l'État. Selon le contrôle judiciaire traditionnel qui n'exige qu'un lien rationnel entre la fin visée et le moyen utilisé⁽²⁰³⁾, une telle mesure serait valide. Ainsi dans Rosenstock c. Board of Governors of University of North Carolina, le fait que l'Université de la Caroline du Nord soit une institution d'enseignement supérieur de l'État, créée pour les habitants de l'État, et le fait qu'elle soit largement subventionnée sur les impôts des habitants de l'État, ont suffi à justifier une politique d'admission préférentielle⁽²⁰⁴⁾.

Néanmoins, la position de la Cour suprême des États-Unis dans Shapiro c. Thompson⁽²⁰⁵⁾ et dans Vlandis c. Kline⁽²⁰⁶⁾ laisse penser que d'autres justifications devraient être apportées par un État qui restreint ainsi la liberté de déplacement des étudiants⁽²⁰⁷⁾. Selon un contrôle judiciaire rigoureux en effet, une mesure qui chercherait à limiter le nombre des étudiants de l'extérieur d'un État pourrait être

203. Supra, p. 53.

204. 423 F. Supp. 1321, 1326 (M.D.N.C. 1976); voir aussi McDonald c. Hogness, civ. n° 817562 (Wash. Super. Ct. King Co.), June 21, 1977, conf. par 92 Wash. 2d 431, 598 P. 2d 707 (1979). Jugements cités dans Higher Education Admission Law Service, Educational Testing Service, Princeton, N.J., 1980, p. 150.

205. Supra, note 135.

206. Supra, note 140.

207. Higher Education Admission Law Service, op. cit. note 204, p. 150.

inconstitutionnelle si elle n'est pas jugée "nécessaire" pour atteindre les buts visés, à savoir protéger l'intégrité fiscale du système et limiter la taille des universités pour en maintenir la qualité⁽²⁰⁸⁾. Un doute subsiste cependant car l'éducation supérieure n'a pas été jusqu'ici considérée comme une nécessité de la vie⁽²⁰⁹⁾.

Dans la C.E.E., le contrôle quantitatif des candidats à la médecine relève de chaque État membre. Le Traité de Rome et les directives adoptées en 1975 en ce qui concerne la profession médicale⁽²¹⁰⁾ n'ont pas l'ambition d'harmoniser les mesures de sélection prises par les États membres, même si certaines peuvent compromettre la mobilité des médecins à l'intérieur de la C.E.E. La coordination en la matière reste un souhait⁽²¹¹⁾.

208. Voir Gary J. Simson, loc. cit. note 136, pp. 395-397. Contra: Jonathan D. Varat, loc. cit. note 123, pp. 553-554.

209. Infra, note 238; l'éducation n'est pas non plus considérée comme un droit fondamental: San Antonio Independent School Dist. c. Rodriguez, 411 U.S.1 (1973), cité dans Frank R. Kemerer, op. cit. note 143, p. 531 et s.

210. Supra, notes 164 et 165.

211. Bernard Bonnici, Conditions de circulation et d'établissement des médecins dans la C.E.E., Paris, Éditions Médicales et Universitaires, 1976, pp. 184-187; J.P. de Crayencour, Communauté européenne et libre circulation des professions libérales - reconnaissance mutuelle des diplômes, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982, p. 25; Fabienne Weibert, Les professions médicales et paramédicales dans la C.E.E., Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1982, p. 34.

b) L'admission non discriminatoire à l'étude d'une spécialité

La profession médicale comprend les médecins qui se spécialisent ou se perfectionnent dans une discipline donnée⁽²¹²⁾. Elle comprend donc les "résidents" qui effectuent des stages dans les centres hospitaliers universitaires ou les établissements affiliés aux universités.

Précisons encore là qu'au niveau universitaire il n'y a pas de droit à l'admission dans la spécialité de son choix; les raisons sont les mêmes que précédemment⁽²¹³⁾. Surtout que le programme d'internat suivi - internat unidisciplinaire ou multidisciplinaire - détermine souvent si un candidat sera omnipraticien ou pourra passer "résident" et dans quelle spécialité. Le nombre de "résidents" peut donc être plafonné par les facultés de médecine qui, comme dans le cas des internes, doivent tenir compte d'une part de la capacité d'accueil, par spécialité, des établissements affiliés, capacité déterminée par les corporations professionnelles⁽²¹⁴⁾, et d'autre part des "postes" de salaires qu'attribuent les gouvernements provinciaux et les autres sources⁽²¹⁵⁾.

212. R. c. L'Institut de chimie du Canada, (1974) 1 F.C. 247, p. 251 (obiter).

213. Supra, pp. 69-70.

214. Supra, p. 73.

215. Supra, pp. 73-74.

C'est encore indirectement, mais avec quel poids, que les gouvernements provinciaux participent au plafonnement du nombre des "résidents". Au Québec, le ministère des Affaires sociales peut aujourd'hui y participer de façon plus directe. En effet, la Loi sur les services de santé et les services sociaux, modifiée en 1981, prévoit que le conseil d'administration d'un centre hospitalier affilié peut, après consultation de l'université, refuser la candidature d'un médecin, ce qui comprend un "résident"(216), en tenant compte du plan d'organisation de ce centre, autrement dit des ressources financières dont il dispose(217). Il devient donc indispensable pour une université de conclure avec les établissements de soins des contrats d'affiliation qui la mettent à l'abri d'une trop grande intervention de l'État en matière d'admission. Notons toutefois que ces contrats doivent, au Québec, être approuvés par le ministre des Affaires sociales et le ministre de l'Éducation(218).

Dès lors, il est tentant pour les facultés de médecine et les hôpitaux universitaires d'une province ou pour le gouvernement d'une province de donner priorité aux médecins de cette province quand vient le temps des inscriptions dans les différents programmes de "résidence". Or,

216. La Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., chap. S-5, al. 79k), ainsi que la Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q., chap. A-29, art. 19.1, modifiées par L.Q. 1981, chap. 22, parlent de "médecins résidents".

217. Art. 130 et 70 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., chap. S-5, mod. par L.Q. 1981, chap. 22, art. 89 et 53.

218. Art. 125 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux.

selon l'article 6 de la Charte, il ne peut pas plus y avoir de "réserve" pour les candidats de la province que pour les candidats qui viennent d'autres provinces.

Le paragraphe 6(2), en garantissant aux médecins "résidents" le droit de se déplacer dans tout le pays et de gagner leur vie dans toute province, ainsi qu'éventuellement l'alinéa 6(3)a) s'il y a usage d'application générale dans une province, pourraient permettre au système de formation médicale de retrouver la souplesse qu'il a peut-être perdue du fait du plafonnement financier par les gouvernements provinciaux. Un médecin "résident" devrait pouvoir aisément faire une partie de ses stages dans une province et une autre partie dans une autre province, sans qu'on puisse lui opposer sa province de résidence en le faisant passer après tous les médecins "résidents" de cette autre province. L'étudiant qui a fait le "mauvais choix" d'internat dans une province⁽²¹⁹⁾ devrait pouvoir entreprendre l'étude d'une spécialité dans une faculté d'une autre province où le plafonnement est moins sévère, sans qu'on puisse non plus lui opposer sa province de résidence en le classant après les internes de cette autre province. Cela suppose bien sûr une certaine reconnaissance des stages d'une province à une autre. Elle existe. Nous y reviendrons⁽²²⁰⁾.

219. Au Québec, les étudiants qui ont choisi l'internat multidisciplinaire par exemple passent après les étudiants qui ont choisi l'internat unidisciplinaire, sans égard à l'excellence de leur dossier universitaire. Pour ne pas perdre une année, ils se voient parfois contraints de continuer leurs études aux États-Unis.

220. Infra, deuxième partie, pp. 155-158.

L'aboutissement d'une formation spécialisée est la délivrance d'un certificat de spécialiste. Selon ce que prévoit la législation provinciale, les corporations professionnelles établissent les conditions nécessaires à l'obtention de ce certificat⁽²²¹⁾ ou à l'inscription sur un registre spécial⁽²²²⁾. Parmi ces conditions, il ne peut y en avoir qui portent sur la province de résidence du médecin, étant donné, encore une fois, le paragraphe 6(2) et l'alinéa 6(3)a) de la Charte. Or, nous relevons qu'il faut résider en Nouvelle-Écosse pour y être reconnu spécialiste⁽²²³⁾.

221. Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, art. 37; Règlement sur certaines conditions et modalités de délivrance des certificats de spécialiste de la Corporation professionnelle des médecins du Québec, R.R.Q., c. M-9, r. 7, mod. par G.O.Q. II, 25 mai 1983, p. 2310, rempl. par G.O.Q. II, 3 août 1983, p. 3671; Règlement sur les normes permettant de reconnaître, aux fins de la délivrance d'un certificat de spécialiste, l'équivalence de la formation d'une personne qui ne détient pas un diplôme normalement exigé à cette fin, R.R.Q., c. M-9, r. 10; la corporation professionnelle des médecins du Québec tient, après les stages requis, ses propres examens et délivre ses propres certificats. Les autres corporations professionnelles reconnaissent les examens et les certificats du Collège Royal du Canada. Infra, deuxième partie, p. 157.

222. The Medical Act, S.M. 1980-81, chap. 11 et mod., art. 26; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 30; The Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., art. 17 et Newfoundland Medical Board Regulations, 1981, art. 9 à 11; Regulations concerning registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., art. 12 ("limited register" et "limited certificate").

223. Regulations concerning registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981, sous l'autorité du Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod.

c) Des frais de scolarité uniformes

La fixation des frais de scolarité relève traditionnellement de l'université(224). C'est un pouvoir que la loi confie habituellement au Conseil de l'université ou son équivalent(225); en Alberta, le montant des frais de scolarité fixé par une université doit néanmoins recevoir l'approbation gouvernementale(226). C'est aussi un devoir légal qui touche non seulement les étudiants mais aussi le public, lorsque l'université est largement subventionnée par l'État. L'université doit s'acquitter correctement de ce devoir en tenant compte de ses revenus à court et à long termes(227) et implicitement, depuis l'adoption de l'alinéa 6(2)a de la Charte canadienne, en ne fixant pas de frais de scolarité plus élevés pour les étudiants qui résident dans d'autres provinces. Il ne semble pas qu'il existe actuellement de semblables différences dans les frais de scolarité(228).

224. King's College c. McDougall, (1849) 5 U.C.Q.B. 315 (C.A.).

225. Conseil des gouverneurs ou Conseil des régentes. Voir par exemple University Act, R.S.B.C. 1979, chap. 419, al. 371); University of Saskatchewan Act, R.S.S. 1978, chap. U-6, al. 62k); University of Manitoba Act, R.S.M. 1970, chap. U-60, al. 16(1)c); Memorial University Act, R.S.N. 1970, chap. 230, al. 36h).

226. Universities Act, R.S.A. 1980, chap. U-5, al. 17(1)e).

227. Jugements Re Webb and Simon Fraser University, (1978) 83 D.L.R. (3d) 244 (B.C.S.C.) p. 248 & (1978) 85 D.L.R. (3d) 494 (B.C.S.C.), pp. 500-501.

228. Voir Répertoire des universités canadiennes 1982-83, Ottawa, Association des Universités et Collèges du Canada. Il en va différemment pour les étudiants étrangers selon ce même répertoire. Dans Redline c. University of Alberta Governors, (1979) 98 D.L.R. (3d) 643, confirmé par (1980) 110 D.L.R. (3d) 146 (Alta C.A.), des frais de scolarité plus élevés pour les étudiants étrangers détenteurs d'un visa que pour les autres étudiants ont été jugés valides. Voir aussi A.E. Safarian, op. cit. note 4, p. 96.

Aux États-Unis, il arrive par contre fréquemment que les lois des États donnent aux instances universitaires ou gouvernementales le pouvoir de fixer des frais de scolarité plus élevés pour les étudiants qui viennent de l'extérieur. Deux questions se posent alors: Comment établit-on que quelqu'un est habitant d'un État? Une différence faite entre habitants et non-habitants est-elle valide en vertu de la clause de l'égale protection des lois?

En réponse à la première question, il apparaît que la désignation comme habitant ne doit être ni arbitraire, ni fantaisiste, ni déraisonnable⁽²²⁹⁾. Elle doit se faire selon une procédure déterminée, loyale et connue⁽²³⁰⁾.

Quant à la deuxième question, la Cour suprême des États-Unis n'y a pas répondu dans le contexte des frais de scolarité. Toutefois, dans Shapiro c. Thompson⁽²³¹⁾, la Cour laisse entendre que des frais de scolarité "différents" pourraient éventuellement servir un intérêt étatique supérieur ou tout au moins ne pas restreindre indûment l'exercice de la libre circulation entre les États. Les cours inférieures ont généralement maintenu, directement ou indirectement, les politiques

229. Newman c. Graham, 82 Idaho 90, 349 P. 2d 716, 719 (1960); Vlandis c. Kline, supra, note 140; Elkins c. Moreno, 435 U.S. 647 (1978); Toll c. Moreno, 50 U.S.L.W. 4880 (June 28, 1982). Voir Higher Education Admission Law Service, op. cit. note 204, p. 206.

230. Podgor c. Indiana University, 381 N.E. 2d 1274 (Ind. Ct. App. 1978); Arizona Bd of Regents c. Harper, 108 Ariz. 223, 495 P. 2d 453, 459 (1972); Lister c. Hoover, 655 F. 2d 123 (7th Cir. 1981). Voir op. cit. note 204, p. 206.

231. Supra, note 135, p. 638, n° 21.

établissant une différence dans les frais de scolarité, lorsque l'État avait des motifs raisonnables de le faire⁽²³²⁾. Il a été souligné que les frais de scolarité, contrairement aux avantages sociaux, n'avaient pas de rapport avec une nécessité de la vie et ne portaient pas atteinte au déplacement entre les États de façon sérieuse⁽²³³⁾.

Dans Vlandis c. Kline⁽²³⁴⁾, où la clause d'application régulière de la loi était en cause, la Cour suprême des États-Unis indique par ailleurs qu'un État peut avoir un intérêt légitime à préserver la qualité de ses collèges et universités. Elle reconnaît par conséquent le droit des habitants de cet État à payer des frais de scolarité préférentiels.

Il a été dit enfin qu'un montant de frais de scolarité, payable par un non-habitant, qui n'excéderait pas le coût de l'enseignement dispensé, pourrait être considéré valide en vertu de la clause sur les privilèges et immunités de l'article IV de la Constitution des États-Unis⁽²³⁵⁾.

232. Higher Education Admission Law Service, op. cit. note 204, p. 206, note n° 13.

233. Sturgis c. Washington, 414 U.S. 1057 (1973); Starns c. Malkerson, 326 F. Supp. 234 (D. Minn. 1970), conf. par 401 U.S. 985 (1971); Arizona Bd of Regents c. Harper, supra, note 226; Kirk c. Board of Regents, 273 Cal. App. 2d 430, 78 Cal. Rptr. 260 (1969), appel rejeté 396 U.S. 554 (1970); cités dans Higher Education Admission Law Service, op. cit. note 204, p. 206. Voir aussi supra, note 209.

234. Supra, note 140, pp. 452-453.

235. Gary J. Simson, loc. cit. note 136, pp. 395-396.

Nous verrons que la limitation prévue à l'article 1 de la Charte canadienne, qui suppose l'existence d'une règle de droit, ne permet pas une approche semblable à celle actuellement retenue aux États-Unis⁽²³⁶⁾.

236. Infra, deuxième partie, sur le sens de l'expression "règle de droit", pp. 130-131.

SECTION 2 - LE LIBRE CHOIX DE LA PROVINCE D'EXERCICE DE LA PROFESSION

Le droit de gagner sa vie dans toute province (al. 6(2)b) de la Charte canadienne) comprend bien sûr pour un médecin le droit de pratiquer dans la province de son choix.

L'exercice de ce droit peut prendre plusieurs formes qui influencent le médecin dans le choix de sa province d'installation: exercice en clientèle privée⁽²³⁷⁾, constitution d'une compagnie dans les rares provinces et territoires qui le permettent⁽²³⁸⁾, exercice en milieu hospitalier ou professorat⁽²³⁹⁾. La mobilité interprovinciale des médecins peut en effet être stimulée par les perspectives qu'offrent certains milieux de travail⁽²⁴⁰⁾.

Par contre, la nécessité d'obtenir un permis provincial d'exercice pourrait avoir pour effet de réduire considérablement cette

237. Les restrictions posées à l'installation du médecin qui exerce en cabinet privé sont généralement limitées et plutôt d'ordre déontologique. Voir par exemple le Règlement sur les dossiers d'un médecin cessant d'exercer, R.R.Q., c. M-9, r. 8.

238. Provinces de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick et Territoire du Yukon: supra, note 160. Ailleurs, seul un particulier peut être autorisé à exercer la médecine cf. R. c. Campbell, (1980) 2 R.C.S. 256, p. 261. Voir Harry S. Grashuk, "The professional corporation in Alberta", (1977) 25 Can. Tax J. 109, sur les avantages fiscaux d'une telle compagnie.

239. Infra, pp. 93-96.bis.

240. À notre connaissance, il n'existe pas actuellement d'étude détaillée sur les motivations des médecins à s'installer dans une province plutôt que dans une autre. L'Association médicale canadienne prévoit toutefois publier un rapport sur le sujet dans les mois à venir.

mobilité. C'est ce que montrait une étude économique réalisée en 1979 aux États-Unis sur les déplacements des professionnels en général. Selon cette étude, le manque d'accords de réciprocité entre les États serait également un facteur de limitation de ces déplacements⁽²⁴¹⁾.

Qu'en est-il au Canada où chaque corporation professionnelle délivre des permis d'exercice permanents, temporaires, restrictifs ou spéciaux selon le cas? L'article 6 de la Charte vient-il faciliter l'admission à la pratique de la médecine partout au pays ainsi que la reconnaissance mutuelle par les provinces des permis d'exercice qu'elles délivrent? Quel est par ailleurs l'impact de l'article 6 sur l'attribution d'un statut hospitalier ou universitaire?

a) L'admission non discriminatoire à la pratique de la médecine

Précisons dès l'abord que, contrairement à l'admission dans les universités, l'admission à la pratique médicale ne peut être contingentée. Selon la législation actuellement en vigueur les corporations professionnelles sont en effet tenues de délivrer des permis et d'inscrire au tableau de l'ordre les candidats qui satisfont aux conditions prévues par cette législation⁽²⁴²⁾. Par ailleurs, les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) de la Charte dictent à cette corporation de

241. B. Peter Pashigian, "Occupational Licensing and the Interstate Mobility of Professionals", (1979) 22 Journal of Law and Economics 1.

242. Voir à ce sujet Yves Ouellette, loc. cit. note 113, p. 640; Gosselin c. College of Physicians and Surgeons, (1901) 19 C.S. 175; Handfield c. Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec, (1914) 45 C.S. 140; Ex parte Goodwin, (1961) 27 D.L.R. (2d) 667 (N.B.C.A.); Godin c. Collège des pharmaciens, (1953) C.S. 467.

respecter le droit des candidats à exercer la médecine à titre permanent ou temporaire dans la province de leur choix.

Respecter ce droit, c'est d'abord éliminer toute condition de résidence à l'obtention d'un permis de pratique ou à l'inscription dans un registre médical. Des exigences semblables ont été jugées valides⁽²⁴³⁾ et dénoncées⁽²⁴⁴⁾ avant l'adoption de l'article 6 de la Charte. La réglementation professionnelle provinciale présente encore quelques failles à cet égard. Le Code des professions du Québec⁽²⁴⁵⁾ permet ainsi de refuser le permis d'exercice aux résidents permanents qui ne sont pas domiciliés au Québec. Il s'agit là clairement d'une distinction fondée sur la province de résidence que prohibe l'alinéa 6(3)a) de la Charte, situation différente de celle qui se présentait dans l'arrêt Malartic Hygrade Gold Mines (Québec) Ltd c. R.⁽²⁴⁶⁾. De même, la Loi médicale du Nouveau-Brunswick permet au conseil du Collège des médecins et chirurgiens d'établir des règlements concernant les conditions de résidence imposées aux candidats à l'inscription à titre de membres et de membres associés. Un règlement passé sous l'autorité du Medical Practitioners Act, en Colombie-Britannique, prévoit pour sa part la

243. Innes c. Satchwell, (1928) 2 D.L.R. 822 (Alta. S.C.); Re Kessler and Association of Prof. Engineers, (1971) 17 D.L.R. (3d) 30 (C.A. Ont.).

244. A.E. Safarian, op. cit. note 4, p. 86.

245. L.R.Q., chap. C-26 et mod., art. 44.

246. Supra, note 45. Dans ce jugement, il s'agissait de savoir si la Loi sur le Barreau, L.R.Q., chap. B-1, empêchait un avocat de l'Ontario d'exercer sa profession au Québec en contravention de l'article 6 de la Charte. La réponse du juge Deschênes est négative tant pour l'exercice permanent qu'occasionnel, la Loi sur le Barreau ne posant comme tel aucune exigence de résidence.

nécessité de résider dans la province de façon permanente ou imminente pour l'inscription au registre médical permanent⁽²⁴⁷⁾.

Respecter le droit du médecin d'exercer dans la province de son choix, c'est aussi ne pas exiger de période de résidence préalable à son installation professionnelle dans la province. Nous verrons que c'est ce que se propose de faire la Colombie-Britannique⁽²⁴⁸⁾.

Aux États-Unis, une condition de résidence à l'admission à un ordre professionnel pourrait être inconstitutionnelle en vertu de la section 2 de l'article IV, sur les privilèges et immunités, de la Constitution des États-Unis. En effet, malgré l'importance de l'objectif législatif, qui est de protéger le public, cette condition ne serait pas nécessaire pour pouvoir y répondre. Le moyen utilisé pour atteindre la fin visée serait à la fois irrationnel et imprécis. Comment en particulier établir quels médecins ne sont pas aptes à pratiquer⁽²⁴⁹⁾? De plus, la pratique d'une profession pourrait être considérée comme une nécessité de la vie et les conditions pour y accéder seraient dès lors sujettes à un contrôle judiciaire rigoureux en vertu du 14^e Amendement. Il existe d'ailleurs des moyens moins restrictifs qu'une condition de

247. Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, al. 7(2)x); Regulation 72 sous l'autorité du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod.

248. Infra, pp. 189-190.

249. Gary J. Simson, loc. cit. note 136, pp. 390-391.

résidence pour protéger l'intérêt légitime de l'État à contrôler l'exercice d'une profession⁽²⁵⁰⁾.

Toutefois, il semble que jusqu'ici les conditions de résidence des États pour l'admission des médecins à l'exercice de la profession aient été maintenues par les tribunaux⁽²⁵¹⁾.

Dans Shapiro c. Thompson, la Cour suprême des États-Unis s'est gardée de trancher la question ⁽²⁵²⁾. Celle-ci reste posée.

Dans la C.E.E., l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité fait qu'un médecin est libre de s'établir ou de fournir des services temporaires dans n'importe quel État membre.

Tout comme le critère de la résidence au Canada, la nationalité du pays d'installation n'est plus une condition d'accès à la profession médicale. La règle du traitement national s'applique notamment à

250. Par analogie avec la profession d'avocat, voir "A Constitutional Analysis of State Bar Residency Requirements under the Interstate Privileges and Immunities Clause", (1979) 92 Harvard Law Review 1461, p. 1489. Pour une comparaison avec le Canada, voir aussi J. Deschênes, loc. cit. note 167.

251. "A Constitutional Analysis...", id.

252. Supra, note 135, p. 638, note n° 21.

l'inscription ou à l'affiliation à des organisations ou organismes professionnels⁽²⁵³⁾

b) La reconnaissance mutuelle des permis d'exercice

Pour mettre en oeuvre de façon efficace la liberté d'établissement, suffit-il qu'il y ait admission non discriminatoire à la pratique de la médecine? Ne faudrait-il pas également une reconnaissance mutuelle par les provinces de leurs permis d'exercice, surtout si ceux-ci sont délivrés selon des critères similaires⁽²⁵⁴⁾? Il n'y a qu'une communauté médicale et non pas douze. Un médecin légalement apte à pratiquer dans une province ou un territoire devrait en effet l'être dans n'importe quelle autre province ou territoire. C'est vrai. Mais l'article 6 de la Charte ne modifie pas le partage des pouvoirs. C'est aux provinces qu'il revient de contrôler l'exercice de la profession médicale pour la protection du public. Aussi longtemps qu'une corporation professionnelle ne cherchera pas à exclure systématiquement les médecins des autres provinces et à les empêcher ainsi de gagner leur vie dans une province, elle pourra contrôler leur exercice au moyen d'un permis, sans

253. Fabienne Webert, op. cit. note 211, pp. 37-40; Jean-Claude Sêché, "Les directives du Conseil des communautés européennes du 16 juin 1975, concernant les activités du médecin", (1976) Cahiers de droit européen 34, pp. 35-37; Rolf Wägenbaur, "La libre circulation des médecins dans la Communauté européenne. Problèmes actuels", (1976) Cahiers de droit européen 707, pp. 708-709; Rolf Wägenbaur, "La mise en oeuvre de la libre circulation des médecins dans la Communauté européenne", (1977) 20 Revue du Marché commun 311, pp. 311-312.

254. Re Hueper and Naturopathic Physicians, (1974) 47 D.L.R. (3d) 634 (B.C.S.C.). Voir Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, pp. 362-364.

nécessairement reconnaître les permis des autres provinces. Ce contrôle, qu'il s'agisse d'exercice temporaire ou permanent, devra toutefois se limiter à des restrictions d'ordre administratif et déontologique, pour précisément ne pas barrer l'accès à une province aux médecins des autres provinces(255).

La reconnaissance mutuelle des permis doit venir de l'initiative des provinces. Elle existe en fait dans une certaine mesure. Elle prend parfois la forme d'accords de réciprocité(256) ou d'échanges frontaliers(257). Elle se manifeste aussi dans la réglementation professionnelle par des dispositions qui permettent aux médecins consultants d'une province de conférer, sans permis spécial, sur l'état d'un malade avec le médecin d'une autre province, qui a suivi le cours de la maladie, si ce médecin le demande(258).

255. Infra, deuxième partie, p. 112.

256. Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., para 16(3). La réciprocité ne constitue pas en soi une distinction fondée sur la province de résidence cf. Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd c. R., supra, note 45, pp. 1154-1155. Généralisée, elle est au contraire un effort d'application du principe de liberté d'établissement.

257. The Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., al. 37a). Cette disposition permet aux médecins frontaliers du Nouveau-Brunswick de soigner des patients frontaliers de la Nouvelle-Écosse, sans permis spécial.

258. Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, al. 51a); The Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., al. 37b); The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, al. 82(a)); Code de déontologie des médecins, R.R.Q., c. M-9, r.4, art. 2.04.02 à 2.04.10; The Medical Profession Ordinance, N.W.T.O. 1983, chap. 10 (1st), al. 49(a); Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., al. 38(3)a).

La reconnaissance mutuelle existe surtout sous la forme de l'acceptation volontaire par la quasi-totalité des provinces de normes nationales de formation et d'accès à la profession, question complexe que nous aborderons non pas au stade de l'application au corps médical du principe de liberté d'établissement mais au stade des problèmes posés par la législation fédérale actuelle⁽²⁵⁹⁾.

Aux États-Unis, la plupart des États ont des dispositions de réciprocité en ce qui concerne les permis d'exercice des médecins. Quatre États seulement n'en auraient pas⁽²⁶⁰⁾. Tous les États ont par ailleurs accepté comme au Canada des normes nationales de formation et d'accès à la profession.

Dans la C.E.E., la reconnaissance mutuelle, prévue par les directives établies en vertu du Traité de Rome, vise avant tout la formation des médecins. Elle est précédée par la coordination des législations nationales.

Nous examinerons en détail ces questions dans la deuxième partie de la présente étude.

c) L'attribution non discriminatoire d'un statut hospitalier ou universitaire

"Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu".

259. Infra, deuxième partie, p. 146 et s.

260. Colorado, Floride, Hawaï et Rhode Island. Voir Frank P. Grad, op. cit. note 183, pp. 63-65.

Voilà ce que disait le juge Dickson, au nom de la majorité dans Kane c. Le conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique, où il était question de la permanence d'un professeur⁽²⁶¹⁾.

L'alinéa 6(2)b) de la Charte canadienne complète cette remarque en faisant de la possibilité de gagner sa vie dans toute province un droit, droit non pas d'obtenir ou de conserver un emploi mais droit de ne pas être pénalisé ou avantagé dans cet emploi à cause de sa province de résidence.

La communauté universitaire et scientifique est, il est vrai, traditionnellement mobile. Cela se traduit parfois dans la législation, par des facilités d'obtention de permis⁽²⁶²⁾ et de statut hospitalier⁽²⁶³⁾ et éventuellement par des conditions particulières

261. Supra, note 179, p. 1113; réf. à Abbott c. Sullivan, (1952) 1 K.B. 189, p. 198 et à Russell c. Duke of Norfolk, (1949) 1 All E.R. 109, p. 119.

262. Règlement sur les normes permettant de reconnaître, aux fins de la délivrance d'un certificat de spécialiste, l'équivalence de la formation d'une personne qui ne détient pas un diplôme normalement exigé à cette fin, R.R.Q., c. M-9, r. 10, art. 2.07 et 2.08; Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, art. 34 et 35; Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, art. 23 et Alberta Regulation 207/81, al. 4(2)a); Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196 et Regulation 448, art. 17; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, al. 28(1)a); The Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., art. 14.

263. Ainsi, les professeurs "plein temps géographique" et "de clinique" de l'Université de Montréal doivent être membres actifs des établissements affiliés à cette université, en vertu des contrats d'affiliation conclus conformément à l'article 125 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux.

d'exercice dans le cadre des régimes d'assurance-maladie⁽²⁶⁴⁾. L'alinéa 6(2)b) de la Charte rappelle implicitement qu'aucune priorité, dans le recrutement par l'université ou dans les facilités ci-dessus, ne peut être donnée dans une province aux professeurs qui y habitent déjà. Aucune préférence ne devrait non plus être accordée, à mérite égal, à ceux qui viennent d'une autre province.

Il en est de même pour la communauté hospitalière.

Soulignons que l'obtention d'un statut et de privilèges hospitaliers qui limitent en soi le droit de pratique⁽²⁶⁵⁾, est généralement indispensable à l'exercice des disciplines spécialisées. Dès lors, la difficulté ou la facilité de les obtenir, compte tenu des conditions posées par la législation, ainsi que l'importance variable des ressources des centres hospitaliers peuvent influencer sur le choix de la province d'exercice.

Au Canada comme aux États-Unis, il n'y a pas de droit absolu à être membre d'un hôpital, par la seule détention d'un permis

264. Voir pour l'Ontario, Alan D. Wolfson, Opting out of medicare: private medical markets in Ontario, Toronto, Economic Council Research Studies, University of Toronto, 1980, p. 191. À noter que dans la majorité des facultés de médecine, les revenus extérieurs à l'université des professeurs "plein temps géographique" sont plafonnés, l'excédent devant être remis à l'université selon les modalités arrêtées par les conventions collectives.

265. Suzanne Comtois, "Les privilèges hospitaliers", (1979-80) 14 R.J.T. 365, pp. 367-371.

d'exercice⁽²⁶⁶⁾. Au Québec, on a pu parler, il y a quelques années, d'un quasi-droit à un statut hospitalier lorsque les conditions d'admissibilité pour devenir membre d'un centre hospitalier et y détenir des privilèges étaient remplies⁽²⁶⁷⁾. Il suffisait en effet de répondre aux critères énumérés dans la Loi sur les services de santé et les services sociaux: qualifications professionnelles, compétence scientifique et comportement général⁽²⁶⁸⁾, sans égard à des considérations budgétaires. Cette interprétation limitative a été donnée par la Cour d'appel du Québec et la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Hôpital Saint-Luc c. Lafrance⁽²⁶⁹⁾. Cela n'est plus vrai depuis les modifications apportées en 1981 à la Loi sur les services de santé et les services sociaux. Il peut y avoir plafonnement des effectifs médicaux par le biais du plan d'organisation du centre hospitalier, prévu par la loi⁽²⁷⁰⁾.

266. Id., p. 382, note n° 81; Andrée Lajoie, Patrick Molinari et Jean-Marie Auby, Traité de droit de la santé et des services sociaux, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1981, p. 1034, note 1180; Henderson c. Johnston, 1959 R.C.S. 655; Bellechasse c. Pilote, (1975) 2 R.C.S. 454, p. 463; voir aussi "Medical Staff Privileges", Canadian Health Facilities Law Guide, sect. 3800, para. 3820 et 3825, C.C.H. Canadian Ltd., 1983. Aux États-Unis, voir Arthur F. Southwick, The Law of Hospital and Health Care Administration, The University of Michigan, 1978, p. 430 et s; Guerrero c. Burlington County Memorial Hospital, Sup. Ct. of New Jersey, 70 N.J. 344 (1976), cité dans Walter Wadlington, Jon R. Waltz et Roger B. Dworkin, Cases and materials on Law and Medicine, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 1980, pp. 225-238.

267. Suzanne Comtois, loc. cit. note 265, p. 407 et p. 433.

268. L.Q. 1971, chap. 48, mod. par L.Q. 1974, chap. 42, art. 92, 92a et 92b.

269. Lafrance c. Hôpital St-Luc, 1980 C.A. 497; Hôpital St-Luc c. Lafrance, C.S. can., 23 juin 1982.

270. Alinéas 6 et 7 de l'article 130 et article 70 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, supra, note 217. Ceci est à nuancer dans le cas de retrait ou non renouvellement de privilèges: Galéa c. Centre hospitalier Rouyn-Noranda, C.A. Montréal, 13 janvier 1984, no 500-09-001178-805.

Or l'alinéa 6(2)b) de la Charte canadienne qui s'applique, selon nous, aux centres hospitaliers⁽²⁷¹⁾ interdit implicitement toute politique de plafonnement des effectifs médicaux et toute nomination qui seraient fondées sur la province de résidence.

271. Supra, pp. 45-46.

SECTION 3 - LA SUPPRESSION DES ENTRAVES RELATIVES AU STATUT DE RÉSIDENT
PERMANENT ?

Le paragraphe 6(2) de la Charte et parfois l'alinéa 6(3)a) protègent, nous l'avons vu, les étudiants en médecine, les internes, les "résidents" et les médecins, qu'ils étudient ou dispensent des services au Canada. Il ne les protège toutefois que dans la mesure où ils détiennent le statut de citoyen canadien ou de résident permanent au Canada⁽²⁷²⁾.

Les universités ne font pas actuellement de distinction entre citoyens canadiens et résidents permanents en ce qui concerne les frais de scolarité. Les facultés de médecine n'en font pas non plus à l'admission⁽²⁷³⁾.

Par ailleurs, la plupart des lois provinciales qui réglementent la profession médicale ont aujourd'hui supprimé cette distinction⁽²⁷⁴⁾. Au Québec, l'admission à l'étude de la médecine et la délivrance du permis de pratique médicale ont longtemps été réservées, sans justification, aux

272. Supra, p. 34.

273. Cependant les chances d'admission semblent être moins bonnes pour les résidents permanents: op. cit. note 194, pp. 9 et 11.

274. Le Regulation 448, pris sous l'autorité du Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 114, met expressément sur un pied d'égalité les citoyens et les immigrants (art. 15 à 19); L'Alberta Regulation 207/81, pris sous l'autorité du Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, fait de même (al. 2b)vii)). Voir aussi l'al. 14(1)a) du Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod.

citoyens canadiens, exception faite des enseignants⁽²⁷⁵⁾. Ce n'est plus le cas⁽²⁷⁶⁾. Toutefois, l'article 44 du Code des professions⁽²⁷⁷⁾ permet à la Corporation professionnelle des médecins du Québec de suspendre l'appartenance des résidents permanents à la corporation s'ils ne demandent pas en temps utile la citoyenneté canadienne.

Au Québec toujours, le Règlement sur les licences provinciale et fédérale⁽²⁷⁸⁾ prévoit que

"tout sujet canadien, porteur du certificat... établissant qu'il a rempli toutes les conditions requises pour l'obtention de la licence médicale au Québec, peut être candidat aux examens du Conseil médical du Canada."

L'expression "sujet canadien" laisse perplexe. A-t-on voulu exclure les résidents permanents?

275. Voir C.A. Sheppard, L'organisation et la réglementation des professions de la santé et du bien-être au Québec, (annexe 12 du rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social au Québec), livre II, p. 293; Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, Les professions et la Société, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1970, Vol. 7, tome 1, 5^e partie, p. 59 et s.: "La citoyenneté n'est pas plus un gage de compétence qu'un passeport étranger une flétrissure professionnelle".

276. René Dussault et Louis Borgeat, "La réforme des professions au Québec", (1974) 34 R. du B. 140, p. 153 et s.

277. L.R.Q., chap. C-26.

278. R.R.Q., c. M-9, r. 17 et prolong., art. 8.

Ces restants de discrimination à l'endroit des résidents permanents, qui pouvaient être valides avant la Charte(279), nous semblaient invalides depuis son adoption(280). La Charte mettant sur le même pied, au début du paragraphe 6(2), les citoyens canadiens et les résidents permanents, on aurait pu croire que ce serait priver ce paragraphe de son effet que de le lire comme si seuls les citoyens canadiens pouvaient gagner leur vie dans toute province par l'exercice d'une profession(281). Nous avons vu toutefois que la Cour suprême, dans l'affaire Skapinker, infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario(282), en a décidé autrement. L'interprétation du seul alinéa 6(2)b) a suffi, sans qu'il soit jugé nécessaire d'avoir recours aux limitations à la liberté d'établissement prévues à l'article 1 et à l'alinéa 6(3)a) de la Charte (283).

279. Re Dickenson c. Law Society of Alberta, (1978) 84 D.L.R. (3d) 189.

280. Ce genre de distinction est dénoncé par A.E. Safarian, op. cit. note 4, pp. 89-91.

281. Supra, pp. 37-38.

282. Supra, note 93, p. 511. Le juge Arnup était toutefois dissident.

283. Supra, p. 38. Une condition de citoyenneté n'aurait pu, à notre avis, être considérée raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte parce que sans rapport avec la compétence professionnelle. De plus, il nous semblait y avoir contradiction entre le para. 6(2) et l'alinéa 6(3)a) si on considérait valide une exigence de citoyenneté dans une loi d'application générale, car cela reviendrait à nier le bien-fondé même du choix des titulaires à qui la Charte garantit la liberté d'établissement.

À défaut de l'article 6, l'article 15 de la Charte sur les droits à l'égalité, s'il devient en vigueur au Québec, pourra peut-être constituer un argument au traitement égal des citoyens canadiens et des résidents permanents. Rappelons à cet égard qu'aux États-Unis, la Cour suprême a jugé qu'une condition de citoyenneté américaine pour l'admission à la pratique du droit, pour exercer comme ingénieur et même pour recevoir des paiements de services sociaux, violait la clause de l'égalité protection des lois du 14^e Amendement(284). Une condition de citoyenneté américaine dans les lois des États concernant la profession médicale serait donc également inopérante(285).

284. In re Griffiths; Examining Board c. Flores De Otero; Graham c. Richardson; cités supra, note 141.

285. Frank P. Grad, op. cit. note 183, p. 65.

DEUXIÈME PARTIE
LES LIMITATIONS AU PRINCIPE DE LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT
ET LES PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LE DROIT DE LA SANTÉ

Nous avons vu que les universités, les établissements de soins, les corporations professionnelles et les gouvernements devaient, dans leurs rapports avec la profession médicale, respecter le principe de liberté d'établissement.

Il est toutefois des restrictions valides à ce principe. Nous le constaterons à l'examen des dispositions de la Charte canadienne ainsi que des autres dispositions de la Constitution du Canada, les unes et les autres appliquées au droit de la santé. Le droit comparé nous servira de guide à l'occasion.

Dans un premier chapitre, nous traiterons donc de l'application au secteur de la santé des limitations à la liberté d'établissement prévues par la Charte.

Dans un deuxième chapitre, nous verrons les facilités et difficultés d'établissement du médecin créées avant la Charte par les législations fédérale et provinciales.

Enfin, dans un troisième chapitre, nous identifierons les problèmes de mobilité soulevés par les politiques de santé de l'État.

CHAPITRE I
LES LIMITATIONS LÉGALES
À LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

L'article 6 de la Charte canadienne prévoit dans son corps même des limitations spécifiques au principe de liberté d'établissement: ce sont les alinéas 6(3)a) et b) et le paragraphe 6(4).

S'y ajoute la limitation générale prévue à l'article 1.

La Charte permet donc de restreindre la liberté d'établissement. Rappelons qu'elle ne permet pas d'en nier le bien-fondé, puisqu'en vertu de l'article 33 il n'est pas possible de déroger aux articles 6 et 1.

SECTION 1 - LES LOIS ET USAGES D'APPLICATION GÉNÉRALE

L'alinéa 6(3)a) subordonne les droits individuels visés au para. 6(2) aux "lois et usages d'application générale en vigueur dans une province". Il ne parle pas de restriction à la liberté d'établissement mais bien de subordination. Nous avons noté plus haut que conformément à l'état du droit antérieur à la Charte et en respect du partage des pouvoirs effectué par la Loi constitutionnelle de 1867, le début de l'alinéa 6(3)a) permet aux provinces de régler l'exercice des droits de se déplacer, d'établir sa résidence et de gagner sa vie n'importe où au pays. Nous avons vu aussi que la fin de l'alinéa 6(3)a) ne leur permet pas de poser des conditions de résidence parce que cela reviendrait non plus à régler ces droits mais à en nier le bien-fondé⁽²⁸⁶⁾.

Qu'entend-on par "lois d'application générale"? Le juge Dickson, parlant au nom de la Cour suprême, l'a exprimé dans Kruger c. La Reine⁽²⁸⁷⁾:

"Deux critères peuvent nous permettre de déterminer si un texte législatif provincial est une loi d'application générale. En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la loi. Si la loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par contre si la

286. Supra, première partie, p. 21.

287. (1978) 1 R.C.S. 104, p. 110.

loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et les effets. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être "relatifs à" un groupe de citoyens. Mais le fait qu'elle soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. Très peu de lois ont des effets uniformes. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif, bien que traitant d'un autre sujet, a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier..."

Quant à l'expression "en vigueur dans une province", la Cour suprême a jugé dans R. c. George⁽²⁸⁸⁾ que cela renvoyait à la législation provinciale et aux lois d'Angleterre faisant partie du droit provincial. Nous ne pensons pas qu'il faille à l'alinéa 6(3)a lui donner un sens aussi restrictif. D'une part, la Cour suprême avait dans cet arrêt à se prononcer dans le contexte d'un article de la Loi sur les Indiens, qui n'a pas d'équivalent dans la Charte⁽²⁸⁹⁾. D'autre part, l'alinéa 6(3)a fait partie d'une charte constitutionnelle qui cherche d'abord à protéger les droits des particuliers contre l'arbitraire de l'État, tant fédéral que provincial, et qui doit, pour cette raison même, recevoir une interprétation large. Il n'y a en conséquence aucune raison d'exclure de l'expression "lois et usages d'application générale en vigueur dans une province" les mesures fédérales qui s'appliquent valablement dans une province⁽²⁹⁰⁾.

288. 1966 R.C.S. 267, p. 281.

289. L'article 87 de la Loi sur les Indiens, R.S.C. 1952, chap. 149, débutait ainsi: "Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect to Indians..."

290. Ainsi la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R., chap. P-32. Voir à ce sujet Demaere c. R., supra, note 40, (juges Hugessen, Ryan et Urie).

Notons enfin que le mot "lois" s'entend également de la législation déléguée, le plus englobant le moins⁽²⁹¹⁾, ainsi que des ordonnances des territoires puisqu'en vertu de l'article 30 "province" comprend "territoire".

Qu'entend-on par ailleurs par "usages d'application générale", expression apparemment tautologique? En droit civil, l'usage doit "constituer une véritable coutume juridique" et "être ancien, fréquent, général, public et uniforme"⁽²⁹²⁾. Dans le Black's Law Dictionary, le mot "practice" que l'on trouve dans la version anglaise de l'alinéa 6(3)a) de la Charte renvoie à "usage" et l'expression "general usage" y est définie comme un usage qui prévaut généralement sur tout le territoire ou est suivi généralement dans une profession ou un commerce donné et qui n'est local ni par sa nature ni dans son application. Rares sont les décisions qui ont examiné ce mot⁽²⁹³⁾.

Les usages d'application générale seraient, compte tenu de la version anglaise, non pas une véritable coutume, mais plutôt les règles observées dans un secteur d'activités donné, règles qui suppléent à la loi sans aller à son encontre.

291. Blaikie c. P.G. de la Province de Québec, *supra*, note 99, p. 1027; P.G. du Québec c. Blaikie (n° 2), *supra*, note 100.

292. Jean-Louis Baudouin, Les obligations, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, n° 286, p. 159.

293. Voir, dans le domaine des relations de travail, le jugement Dominion-Consolidated Truck Lines Ltd and Teamsters Union, (1980) 28 L.A.C. (2nd) 45, p. 49 (Ont.).

L'alinéa 6(3)a) subordonne donc les droits individuels visés au paragraphe 6(2) aux lois et usages qui réglementent de façon uniforme ce secteur d'activités, tout en cherchant à faire appliquer le même traitement dans une province à ceux qui y résident et à ceux qui n'y résident pas.

Dans le cas des médecins, voyons si l'alinéa 6(3)a) vise, au stade de leur formation, les règles universitaires et au stade de leur pratique, la réglementation professionnelle.

a) Les règles universitaires.

Le domaine de l'enseignement post-secondaire est de compétence provinciale en vertu du paragraphe introductif de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867:

"Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation..."

Le mot "éducation" a dans ce paragraphe un sens très général⁽²⁹⁴⁾. Il inclurait donc la formation médicale bien que traditionnellement celle-ci soit professionnelle avant d'être universitaire. Bien des écoles de médecine canadiennes et américaines ont en effet précédé les universités. Elles sont aujourd'hui des facultés

294. Réf.: Authority to perform functions vested by the Adoption Act, 1938 R.C.S. 398, p. 402; Le Bureau métropolitain des Écoles protestantes de Montréal c. Le Ministre de l'Éducation de la province de Québec, 1976 C.S. 430, p. 438.

intégrées dans le cadre universitaire créé par le législateur provincial. Formation professionnelle et formation universitaire vont encore de pair dans une large mesure, la faculté ayant pour objectif de former des médecins aptes à pratiquer mais aussi des enseignants et des chercheurs⁽²⁹⁵⁾.

Les lois provinciales établissent les structures universitaires: lois privées ou lois publiques, selon la province⁽²⁹⁶⁾. En vertu des pouvoirs discrétionnaires que leur confèrent ces lois, les instances universitaires adoptent des règles internes, par exemple en matière d'admission ou de frais de scolarité⁽²⁹⁷⁾, qui ne sont pas, à notre avis, de la législation déléguée⁽²⁹⁸⁾.

Ces règles universitaires traduisent-elles des usages? Les politiques d'admission à l'étude de la médecine ou d'une spécialité peuvent effectivement constituer des usages d'application générale si elles sont établies et respectées depuis suffisamment longtemps et qu'elles ont une portée territoriale et des effets uniformes. Ce peut être le cas dans les provinces où il n'y a qu'une faculté de médecine. Là où il y en a plusieurs, il faudrait un consensus clair, suivi et respecté

295. René Hurtubise & Donald C. Rowat, L'université, la société et le gouvernement, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1970, pp. 48-52 (contraintes professionnelles et activité universitaire).

296. Supra, note 177.

297. Supra, première partie, p. 69 et p. 83.

298. Nous verrons en effet plus loin que ce ne sont pas des règles de droit: infra, pp. 130-131.

sur les politiques d'admission. Il n'est pas impossible que certains gouvernements provinciaux, en exerçant un contrôle sur les dépenses de fonds publics faites par les universités et leurs établissements affiliés, puissent influencer sur ces politiques et contribuer à créer des usages en matière d'admission⁽²⁹⁹⁾. Si tel est le cas, l'alinéa 6(3)a) de la Charte s'applique et interdit expressément aux facultés de médecine de tenir compte de la province de résidence des étudiants.

Par contre, si on ne peut montrer qu'il existe dans une province un usage d'application générale en matière d'admission à l'étude de la médecine ou d'une spécialité, les droits individuels mentionnés au paragraphe 6(2) deviennent des droits absolus qu'aucun critère de résidence ne peut restreindre, même de manière raisonnable. Nous verrons en effet que l'article 1 de la Charte ne s'applique qu'à une "règle de droit"⁽³⁰⁰⁾.

Dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence américaine, qui n'est d'ailleurs pas tranchée en matière d'admission⁽³⁰¹⁾ mais permet certaines restrictions au droit de circulation interétatique, ne saurait être pertinente.

Il ne peut par ailleurs y avoir d'usage en matière de fixation des frais de scolarité. Il y manque le caractère de durée nécessaire.

299. J.F. Mustard, loc. cit. note 197, p. 148 et pp. 152-154.

300. Infra, pp. 130-131.

301. Supra, première partie, pp. 77-78.

b) La réglementation professionnelle

Nul ne conteste plus la compétence attribuée aux provinces par la Loi constitutionnelle de 1867, dans le domaine des professions de la santé: que ce soit en vertu du paragraphe 92.13 sur la propriété et les droits civils⁽³⁰²⁾, comme l'a affirmé la Cour suprême dans les arrêts Lafferty c. Lincoln⁽³⁰³⁾ et Re Stinson and College of Physicians and Surgeons of Ontario⁽³⁰⁴⁾, ou en vertu du para. 92.15 sur l'imposition de sanctions en vue de faire exécuter toute loi de la province⁽³⁰⁵⁾, voire en vertu du para. 92.16 sur les matières d'une nature purement locale ou privée⁽³⁰⁶⁾ ou du para. 92.9 sur les périmis⁽³⁰⁷⁾.

Dans chaque province ou territoire, une loi d'application générale confère aujourd'hui à une corporation professionnelle ou à un

302. Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Boily, 1936 C.S. 107, pp. 108-109; Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Fortin, 1936 C.S. 107, p. 113; Re Hayward et al., (1934) 2 D.L.R. 210, pp. 214-215 (Ont. S.C.); Côté c. Cour des Sessions de la Paix, 1948 B.R. 133, p. 134. Voir aussi: Cowen c. A.G. for B.C. ex. rel. College of Dental Surgeons for B.C., 1941 R.C.S. 321; Re Levkoe c. R., (1977) 37 C.C.C. (2d) 356, p. 361 (Ont. Div. Ct.).

303. 1907 R.C.S. 620, p. 632.

304. (1910) 22 R.C.S. 627, p. 634.

305. Association pharmaceutique de la Province de Québec c. Woolworth Co., (1936) 1 D.L.R. 173, p. 177 (Qué. Circ. Ct.); Bolduc c. Plamondon, 1954 R.L. 30, p. 35 (B.R.); Landers c. New Brunswick Dental Society, (1957) 7 D.L.R. (2d) 583, p. 587 (N.B.C.A.).

306. R. c. Dignard, (1954) 2 D.L.R. 539, p. 544 (Qué. C.S.P.).

307. Ex Parte Fairbain, (1877) 18 N.B.R. 4 (C.A.).

conseil médical⁽³⁰⁸⁾ des pouvoirs pour d'une part régler l'accès à la profession et son exercice et d'autre part assurer le respect de la déontologie, cela n'allant pas sans ceci. La réglementation professionnelle ne porte pas atteinte à la liberté individuelle en ce sens qu'elle n'enlève à personne le droit de pratiquer la médecine⁽³⁰⁹⁾. Elle réglemente ce droit. Car le but premier des corporations professionnelles est de garantir la compétence de leurs médecins dans l'intérêt du public et pour la protection de sa santé. La jurisprudence a eu à plusieurs reprises l'occasion de le souligner⁽³¹⁰⁾. La loi

308. La corporation professionnelle ou collège rassemble les membres de la profession; les affaires de cette corporation ou collège sont confiées au un conseil ou bureau, dont la composition est prévue par la loi. Le conseil médical dont la composition est également prévue par la loi régit la profession sans que celle-ci soit constituée en collège, l'association médicale locale en faisant office. C'est le cas à Terre-Neuve, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Nouvelle-Écosse ainsi que dans les Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. The Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., art. 11; Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8 et mod., art. 6; The Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., art. 2; The Medical Profession Ordinance, O.N.W.T. 1983 (1st), chap. 10, art. 4; The Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod. Par souci de simplification, nous ne parlerons toutefois que de corporations professionnelles.

309. Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Boily, supra, note 302, p. 109; Côté c. Cour des sessions de la paix, supra, note 302, p. 134.

310. Palmer School and Infirmary of Chiropractic c. Edmonton, (1921) 61 D.L.R. 93 (Alta. S.C.); Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Boily, supra, note 303, p. 109; Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Fortin, supra, note 303, p. 113; Association pharmaceutique de la province de Québec c. Woolworth Co., supra, note 305, p. 177; Côté c. Cour des sessions de la paix, supra, note 302, p. 134; R. c. College of Physicians and surgeons of B.C. ex parte Ahmad, (1971) 18 D.L.R. (3d) 197, p. 198 (B.C. C.A.); Re Levkoe c. R., supra, note 302, p. 360; mais: R. c. Wong, (1979) 6 W.W.R. 163 (Alta Prov. Ct.) où la protection du monopole de pratique a été jugée comme passant avant la protection du public.

l'indique parfois⁽³¹¹⁾.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt Le Compte, VanLeuven and De Meyer c. Belgium⁽³¹²⁾, a également mentionné que l'Ordre belge des médecins, organisme de droit public créé par la loi et intégré à la structure de l'État, avait pour but, en exerçant une forme de contrôle public sur la pratique de la médecine, la protection de la santé.

De même aux États-Unis, la Constitution laisse aux États le soin de réglementer la profession médicale pour implicitement veiller sur la santé et le bien-être de la population⁽³¹³⁾. Chaque État confie à un bureau ("Board of Medical Examiners")⁽³¹⁴⁾ et non pas à une corporation professionnelle⁽³¹⁵⁾ ni à l'association médicale locale membre de

311. Code des professions, L.R.Q., chap. C-26, art. 23; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, para. 5(3); Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196, para. 3(1) et 46(2).

312. (1981) 2 Human Rights L.J. 349, p. 361 et (1981) 24 A.C.E.D.H. 435, p. 439. L'obligation d'en être membre ne violait donc pas la liberté d'association. Voir à ce sujet Morris Manning, op. cit. note 38, p. 219.

313. Dent c. West Virginia, 129 U.S. 114, 123 (1888); Frank P. Grad, op. cit. note 183, p. 8 et p. 55; Jonas Steven, Medical Mystery: The Training of Doctors in the United States, N.Y., W.W. Norton, 1978, p. 151. Supra, première partie, p. 50 et note 126, sur le "pouvoir de police" des États.

314. C'est la dénomination la plus fréquente. Certains États désignent ce bureau sous le nom de "Board of Medical Licensure", "Board of Registration in Medicine", "Board of Medicine" ou "Board of Medical Practice".

315. C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre I, p. 113.

l'American Medical Association⁽³¹⁶⁾, la responsabilité d'établir les conditions d'octroi des permis d'exercice. Chaque État donne généralement à ce même bureau des pouvoirs disciplinaires. Les tribunaux ont validé des conditions raisonnables, non arbitraires, posées par ces bureaux parce que reliées à l'intérêt légitime de l'État à protéger le public contre les médecins incompetents⁽³¹⁷⁾.

Dans tous les cas - Canada, Europe, États-Unis - la réglementation professionnelle est d'application générale par sa portée territoriale uniforme (province ou État) et par ses effets uniformes sur la profession médicale.

L'alinéa 6(3)a) de la Charte canadienne subordonne donc la liberté d'établissement des médecins à la réglementation professionnelle:

"Les lois provinciales qui établissent quelle est la compétence professionnelle des membres d'une profession resteront des lois de juridiction provinciale⁽³¹⁸⁾."

Constituent dès lors des limitations légales à la liberté d'établissement les conditions imposées par la réglementation professionnelle, portant sur l'immatriculation dans un registre, sur

316. Id., livre V, p. 1061 (sur l'État de New-York).

317. Frank P. Grad, op. cit. note 183, p. 55.

318. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, fasc. 46, p. 97 (Jean Chrétien).

l'inscription à un tableau ou sur la délivrance de permis. Le sont également les dispositions portant sur la discipline et l'exercice illégal de la médecine(319).

Encore faut-il que cette réglementation professionnelle ne revienne pas indirectement à établir des distinctions fondées sur la province de résidence, qu'elle se conforme aux autres droits garantis par la Charte (articles 7, 12 et 15 par exemple)(320) et qu'elle n'assigne à la liberté d'établissement que des restrictions raisonnables(321).

319. Supra, première partie, pp. 91-92.

320. "12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités." Sur les articles 7 et 15, supra, pp. 27-33.

321. Infra, p. 128 et s., sur l'article 1 de la Charte.

SECTION 2 - DEUX LIMITATIONS SPÉCIFIQUES

L'article 6 de la Charte canadienne permet d'établir des distinctions fondées sur la province de résidence dans la législation sociale d'une part et dans des programmes de promotion sociale d'autre part. Il prévoit ainsi deux véritables exceptions à la liberté d'établissement.

a) La législation sociale

La première de ces exceptions se trouve à l'alinéa 6(3)b) et a été incluse en octobre 1980 dans le projet de résolution concernant la Constitution du Canada, déposé devant le Sénat et la Chambre des communes. Elle concerne les étudiants en médecine et les médecins, au même titre que tout autre citoyen canadien ou résident permanent.

L'alinéa 6(3)b) subordonne le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans toute province "aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics", dans la mesure où ces lois existent. Car cet alinéa n'implique pas qu'un droit général à des services sociaux soit compris dans le paragraphe 6(2), droit social dont parle le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁽³²²⁾. Nous ne trouverons à cet égard qu'une intention

322. Article 9: "Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales." Supra, note 39.

-- politique à l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982⁽³²³⁾.

Les expressions "services sociaux publics" et "justes conditions de résidence" qui apparaissent à l'alinéa 6(3)b) de la Charte demandent précision.

Par services sociaux publics, il faut entendre les avantages que peut obtenir la population dans son ensemble dans le cadre de régimes étatiques⁽³²⁴⁾ d'assurance ou d'assistance qui garantissent contre certains risques ou contribuent à améliorer les conditions de vie.

Les mots "en vue de l'obtention de..." ("as a qualification for the receipt of..." dans la version anglaise) qui précèdent l'expression "services sociaux" indiquent en effet qu'il s'agit d'avantages procurés à des personnes et non pas, selon le sens habituel de cette expression, d'organismes chargés de questions sociales.

De plus, aucune distinction n'est faite entre ce qui relève de la sécurité sociale et ce qui relève de l'assistance sociale. Sont donc visées toutes les lois qui établissent ces régimes exorbitants du droit commun et définissent les conditions d'admissibilité ("qualification" dans la version anglaise de l'alinéa) aux bénéfices offerts.

323. Supra, note 63; il en est de même du droit au travail (note 40) à l'éducation (note 191) et du droit "à la santé" (infra, p. 195).

324. L'adjectif "publics" ("publicity provided") l'indique.

On pense bien sûr aux lois provinciales sur l'aide sociale, l'aide juridique, l'assurance-maladie, l'assurance-hospitalisation, l'assurance-automobile, et les rentes, édictées en vertu du paragraphe 92.13 de la Loi constitutionnelle de 1867⁽³²⁵⁾. On pense aussi aux lois fédérales sur l'assurance-chômage et la sécurité de la vieillesse, édictées en vertu des para. 91.2A et 94A des Lois constitutionnelles de 1940 et 1967 respectivement⁽³²⁶⁾ ainsi qu'à la loi fédérale sur les allocations familiales⁽³²⁷⁾.

Notons que la Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais des services assurés de soins médicaux encourus par les provinces en conformité de régimes provinciaux d'assurance de soins médicaux, mieux connue sous le titre abrégé de Loi sur les soins médicaux, exigeait que les régimes d'assurance-maladie provinciaux répondent au critère de transférabilité suivant:

"... le régime ne doit imposer aucune période minimum de résidence dans la province, ni aucune période d'attente dépassant trois mois avant que les personnes qui sont ou deviennent des résidents de la province soient admissibles ou aient droit aux services assurés..."⁽³²⁸⁾

325. Le domaine des assurances a été en effet jugé de compétence provinciale: Re The Employment and Social Insurance Act, 1936 R.C.S. 427; The Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Col.-Brit. (1977) 2 R.C.S. 504; Ref.: Authority to perform functions vested by the Adoption Act, supra, note 294, p. 402. Infra, pp. 210-211.

326. Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et mod.; Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R., chap. 0-6 et mod.

327. Loi jugée valide dans Angers c. The Minister of National Revenue, 1957 R.C. de l'E. 83.

328. S.R., chap. M-8, al. 4(1)d).

Ce critère a été repris dans la Loi canadienne sur la santé, en vigueur depuis le 1er avril 1984:

- "11.(1) La condition de transférabilité suppose que le régime provincial d'assurance-santé
- a) n'impose pas de délai minimal de résidence ou de carence supérieur à trois mois aux habitants de la province pour qu'ils soient admissibles ou aient droit aux services de santé assurés; ..."(329)

Faut-il inclure également l'enseignement universitaire dans les services sociaux publics(330)? Nous ne le croyons pas. Premièrement, l'alinéa 6(3)b) de la Charte, parce qu'il permet de restreindre les droits individuels énoncés au paragraphe 6(2), doit recevoir une interprétation restrictive. Deuxièmement, s'il est possible de considérer que les institutions universitaires sont sous un certain angle des services publics parce qu'à vocation d'intérêt général(331), nous avons vu qu'elles restent fondamentalement autonomes(332). La formation universitaire n'est pas étatisée au Canada(333). Nulle part les conditions d'admission à l'université ne sont prévues par les lois qui constituent les universités. La jurisprudence américaine, en ne faisant pas de la formation universitaire une nécessité de la vie, vient d'ailleurs confirmer que l'enseignement post-secondaire n'est pas un

329. Article 11 du projet de loi C-3, déposé pour première lecture le 12 décembre 1983, deuxième session, trente-deuxième législature, Chambre des communes, 32 Eliz. II, 1983. Loi sanctionnée le 17-4-84.

330. John B. Laskin, loc. cit. note 4, p. 101. L'auteur laisse entendre que ce pourrait être le cas.

331. Supra, première partie, pp. 45-46.

332. Supra, pp. 65-66.

333. Le Universities Act, R.S.A. 1980, chap. U-5 et mod., art. 67, donne cependant d'importants pouvoirs au ministre "of Advanced Education" en matière d'établissement de programmes.

service social public⁽³³⁴⁾. Dès lors, en ce domaine, à cause des seuls alinéas 6(2)a) et b) (droit de se déplacer dans tout le pays et droit de gagner sa vie dans toute province) les provinces, contrairement aux États américains, ne sont pas libres de donner priorité à leurs habitants.

Par ailleurs qu'est-ce qu'une juste condition de résidence? La version anglaise parle de "reasonable residence requirement". Les adjectifs "reasonable" et "juste", qui ne sont pas synonymes, rendent ambigu l'alinéa 6(3)b) de la Charte. Or voici, apparemment, quel était l'objectif visé par le législateur en adoptant cet alinéa:

"C'est pour permettre une meilleure administration au niveau provincial qu'il serait permis d'exiger une résidence minimum et raisonnable avant que le service social ou le bénéfice social puisse être donné au récipiendaire."⁽³³⁵⁾

Il s'agirait donc d'adopter un critère de résidence administrativement raisonnable pour les "nouveaux venus" (336). Il n'est pas sûr cependant qu'il faille s'arrêter à cette interprétation. L'ambiguïté créée par les adjectifs "reasonable" et "juste" pourrait plutôt être tranchée en faveur des titulaires de la liberté d'établissement. L'idée d'équité pour ces titulaires, qu'évoque l'adjectif "juste", pourrait en effet l'emporter sur l'idée de faciliter à

334. Supra, notes 209 et 233.

335. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, 27 janvier 1981, fasc. 46, pp. 78-79 (Jean Chrétien).

336. Les notes explicatives du projet de résolution déposé en octobre 1980 devant le Sénat et la Chambre des communes (publication du gouvernement du Canada, 1980, p. 17) précisent qu'il s'agit des lois qui s'adressent aux "nouveaux venus".

l'État l'administration des services sociaux offerts.

Pour sa part, la jurisprudence américaine, bien qu'exigeant plus, en matière de services sociaux, qu'un lien rationnel entre l'objectif recherché et un délai de résidence imposé par le législateur⁽³³⁷⁾, nous apprend ce que serait un délai uniquement raisonnable de résidence. Ce serait celui imposé pour préserver l'intégralité fiscale d'un régime institué par un État, pour décourager le "magasinage" de services sociaux d'un État à un autre par les bénéficiaires ou pour équilibrer l'imposition et le volume des services fournis; ce pourrait être aussi un délai imposé en vue de mieux planifier le budget d'un État, en vue de déterminer objectivement quels sont les habitants de cet État, en vue de réduire la fraude, voire pour encourager la venue d'une main-d'oeuvre nouvelle, même s'il existe d'autres moyens pour parvenir à ces fins⁽³³⁸⁾. Une simple condition de résidence, considérée raisonnable en soi, serait par ailleurs valide aux États-Unis⁽³³⁹⁾.

337. La jurisprudence, en vertu de la clause de l'égale protection des lois du 14^e Amendement exige la preuve d'un intérêt étatique supérieur. *Supra*, p. 52, sur le contrôle judiciaire rigoureux: arrêts *Shapiro c. Thompson* et *Memorial Hospital c. Maricopa County* où une condition d'une année préalable de résidence pour pouvoir bénéficier de services sociaux publics a été jugée inconstitutionnelle.

338. *Supra*, première partie, p. 53, sur le contrôle judiciaire traditionnel.

339. Arrêts *Shapiro c. Thompson*, *supra*, note 135, pp. 636-637; *Memorial Hospital c. Maricopa County*, *supra*, note 138, p. 267; *Fisher c. Reiser*, 610 F. 2d 629 (9th Cir. 1979), cert. denied 447 U.S. 930 (1980).

Notons toutefois que la personne qui quitte un État pour habiter dans un autre État ne peut continuer de bénéficier des mêmes avantages que dans l'État qu'elle vient de quitter⁽³⁴⁰⁾.

Enfin a été jugée valide la disposition du Social Security Act qui exigeait des résidents permanents d'avoir habité aux États-Unis pendant au moins cinq ans pour bénéficier de l'assurance fédérale "Medicare"⁽³⁴¹⁾. Il est vrai que la clause de l'égale protection des lois du 14^e Amendement ne pouvait s'appliquer, puisqu'il s'agissait d'une loi du Congrès.

Dans la C.E.E., le Traité de Rome ne contient pas d'exception équivalente à celle créée par l'alinéa 6(3)b) de la Charte canadienne. Au contraire, pour que les régimes de sécurité sociale distincts des États membres ne créent pas d'obstacles à la libre circulation des personnes, l'article 51 du Traité de Rome prévoit l'institution d'un système qui d'une part confirme aux travailleurs salariés et à leurs familles leurs droits acquis aux prestations et d'autre part assure aux personnes qui résident dans les États membres le paiement des prestations:

"Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit:

340. Califano c. Torres, 435 U.S. 1 (1978).

341. Mathews c. Diaz, 426 U.S. 67 (1976).

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales,
- b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres."

La Cour de Justice des Communautés européennes a étendu l'application de cet article aux travailleurs non salariés, autrement dit à la majorité des professionnels⁽³⁴²⁾.

Il y a donc eu, coordination, par règlement, des régimes de sécurité sociale des États membres pour une claire assimilation des travailleurs ressortissants d'un autre État membre aux nationaux d'un État membre, en ce qui concerne les cotisations et le bénéfice des prestations et en ce qui concerne la totalisation des périodes d'assurance lorsqu'une législation comporte des conditions de durée⁽³⁴³⁾.

Le domaine de sécurité sociale couvert par l'article 51 a été précisé, également par règlement: Ce sont les soins médicaux, les indemnités de maladie, les prestations accordées en cas de chômage, d'accident au travail, de maladie professionnelle, de maternité, d'invalidité ainsi que les prestations accordées aux personnes âgées, aux familles et aux survivants. L'assistance sociale et médicale, traditionnellement liée à l'insuffisance de ressources et au besoin de l'assisté, est expressément exclue par le règlement. Pourtant, la Cour de Justice a jugé que relevaient de la sécurité sociale et non de l'assistance

342. Arrêt De Cicco c. Landesversicherungsanstalt (19/68), 1969 C. M.L.R. 67 et arrêt Janssen du 27 octobre 1971.

343. Eugène Schaeffer, loc. cit. note 146, pp. 390-391.

sociale des lois qui accordaient un revenu minimum pour les personnes âgées, des prestations aux tuberculeux, une majoration de pension d'invalidité ou une allocation aux handicapés⁽³⁴⁴⁾.

La Cour de Justice, pour mettre sur un réel pied d'égalité tous les travailleurs, a donc interprété largement l'article 51 du Traité de Rome et les règlements adoptés en conséquence.

b) Les programmes de promotion sociale

Le paragraphe 6(4) de la Charte canadienne permet une certaine distinction fondée sur la province de résidence en n'interdisant pas "les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale".

C'est un paragraphe "de dernière heure" ajouté à la demande de la province de Terre-Neuve. Il fait en effet suite à la proposition du 5 novembre 1981 relative à la charte des droits, faite à l'issue de la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la Constitution⁽³⁴⁵⁾. Voici le texte de cette proposition:

344. Gérard Druesne, loc. cit. note 158, p. 566.

345. Document 800 15/004 signé par le Premier ministre du Canada et les Premiers ministres de neuf provinces. Le Premier ministre du Québec, en désaccord sur la clause de mobilité, ne l'a pas signé.

"En ce qui concerne la liberté de circulation et d'établissement, il y aura inclusion du droit d'une province à mettre en oeuvre des programmes d'action en faveur des personnes socialement et économiquement désavantagées tant que le taux d'emploi de cette province demeurera inférieur à la moyenne nationale."

L'expression "programme de promotion sociale" n'apparaît ni dans la proposition du 5 novembre 1981 ni au paragraphe 6(4) de la Charte si ce n'est dans la note marginale qui n'en fait pas partie. À toutes fins utiles, ce paragraphe permet une discrimination "inverse" fondée sur la province de résidence à l'égard de certains individus défavorisés dans une province.

La Cour suprême du Canada, à l'instar de celle des États-Unis⁽³⁴⁶⁾, avait admis, avant l'adoption de la Charte canadienne, la possibilité de mesures de discrimination "inverse" dans la mesure où la loi habilitante le prévoyait. C'est l'arrêt The Athabasca Tribal Council c. The Energy Resources Conservation Board of Alberta⁽³⁴⁷⁾. Ces mesures ont pour but de permettre à certaines personnes d'arriver "au point de départ en disposant de chances égales à celles de la majorité"⁽³⁴⁸⁾. "Pour les traiter également, il faut les traiter différemment"⁽³⁴⁹⁾.

346. Griggs c. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971); voir W.S. Tarnopolsky, loc. cit. note 71, p. 534 et s.

347. (1981) 1 R.C.S. 699, p. 711.

348. Juge Brennan dans Regents of the University of California c. Bakke, 438 U.S. 265 (1978) cité par W.S. Tarnopolsky, loc. cit. note 71, p. 546.

349. Juge Blackmun dans l'affaire Bakke, cité par W.S. Tarnopolsky, id.

Notons que le paragraphe 6(4) de la Charte ne parle pas de groupes mais uniquement d'individus, contrairement au paragraphe 15(2) de celle-ci qui permet d'améliorer la situation "d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique..." Il ne s'agit pas en effet d'aider un secteur d'activités mais des personnes⁽³⁵⁰⁾. De plus, le paragraphe 6(4) n'exige pas l'existence d'une loi pour assurer la validité des programmes de promotion sociale.

Deux conditions sont prévues au paragraphe 6(4): d'une part que les personnes soient défavorisées socialement et économiquement; d'autre part que le taux d'emploi⁽³⁵¹⁾ dans cette province soit inférieur à la moyenne nationale. Il est possible que la deuxième condition doive être présente non seulement au moment de l'adoption du programme de promotion sociale mais aussi au moment où sa validité sera vérifiée⁽³⁵²⁾.

350. Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, p. 365.

351. Voici comment Gérard Dion, Dictionnaire canadien des relations de travail, Québec, Presses de l'Université Laval, 1976, définit le taux d'emploi: "pourcentage des personnes qui occupent un emploi par rapport au nombre de personnes dans la main-d'oeuvre", cette dernière étant "l'ensemble des individus aptes au travail en raison de leur âge, de leurs capacités et de leur disponibilité". Le taux d'emploi est donc la contrepartie du taux de chômage.

352. John B. Laskin, loc. cit. note 4, p. 103; Re Loi anti-inflation, (1976) 2 R.C.S. 373, p. 427.

Dans le cas des médecins, il ne semble guère y avoir d'application possible du paragraphe 6(4). Nous formulerons toutefois l'hypothèse suivante. Le gouvernement fédéral pourrait décider d'assurer la formation médicale d'Indiens défavorisés d'une province ou d'un territoire ayant par ailleurs un faible taux d'emploi. Ceci n'est pas impensable, étant donné l'effort actuel de ce gouvernement pour que les conseils de bande administrent eux-mêmes leurs programmes sanitaires⁽³⁵³⁾. Le gouvernement fédéral pourrait donc vouloir conclure une entente avec la province concernée afin que soient réservées aux Indiens un certain nombre de places dans les facultés de médecine de cette province. Les facultés se trouveraient ainsi à privilégier légalement certains habitants.

De même, un gouvernement provincial pourrait décider de faciliter l'admission en médecine d'étudiants de la province venant de milieux défavorisés. Les places qui leur seraient réservées dans les facultés de médecine de cette province ne seraient valablement pas briguées à égalité par ceux qui résident et par ceux qui ne résident pas dans la province.

Dans la mesure où la Charte s'applique aux universités⁽³⁵⁴⁾, le paragraphe 6(4) légalise donc des inscriptions préférentielles fondées sur la province de résidence. À ceci, s'ajoutent les programmes de

353. Direction générale des services médicaux (éd.), Services de santé des Indiens, document de référence, Ottawa, Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, 1980.

354. Supra, première partie, pp. 45-46.

promotion sociale qu'envisage le paragraphe 15(2) et qui, lorsque celui-ci sera en vigueur dans les provinces autres que le Québec⁽³⁵⁵⁾, constitueront indirectement une autre exception à la liberté d'établissement⁽³⁵⁶⁾.

Les paragraphes 6(4) et 15(2), en assurant la validité d'éventuels programmes spéciaux d'admission à l'intention de personnes défavorisées d'une province, évitent ainsi la polémique qui a entouré aux États-Unis la décision partagée des juges de la Cour suprême des États-Unis dans Regents of the University of California c. Bakke⁽³⁵⁷⁾. Avant l'existence de ces dispositions dans la Constitution du Canada, on pouvait en effet s'interroger sur la validité de ces programmes, voire en douter⁽³⁵⁸⁾, lorsque les lois provinciales sur les droits de la personne

355. Paragraphe 32(2) de la Loi constitutionnelle de 1982 et Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21.

356. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, 27 janvier 1981, fasc. 46, p. 93.

357. Pour une analyse détaillée de cet arrêt, voir en particulier W.S. Tarnopolsky, loc. cit. note 71, pp. 536-551. En 1968-69, aux États-Unis, on comptait 54 écoles de médecine ayant des programmes spéciaux de recrutement des minorités; voir Barrie Thorne, "Professional Education in Medicine" dans Education for the Professions of Medicine, Law, Theology and Social Welfare, New-York, McGraw-Hill, 1973, pp. 49-53.

358. K.E. Norman, "Admissions policies, quotas and civil rights", dans The University and the Law, proceedings of a Conference held at the Faculty of Law, Dalhousie University, February 28 - March 1, 1975, p. 73; Bloedel c. L'Université de Calgary, 1 C.N.R.R. D/25, cité par W.S. Tarnopolsky, loc. cit. note 71, p. 543.

n'envisageaient pas de programmes d'accès à l'égalité⁽³⁵⁹⁾. La Déclaration canadienne des droits⁽³⁶⁰⁾, qui ne s'applique pas aux universités était d'un piètre secours.

Notons que dans le Traité de Rome, il n'y a pas de disposition semblable au paragraphe 6(4) de la Charte canadienne.

359. Ce n'est que récemment que le législateur québécois a adopté des dispositions portant sur les programmes d'accès à l'égalité: articles 86.1 et 86.7 de la Charte des droits et libertés de la personne, mod. par L.Q. 1982, chap. 61, art. 21.

360. S.R., app. III.

SECTION 3 - DES LIMITATIONS RAISONNABLES ET JUSTIFIABLES

Les tribunaux disposent de l'article 1 de la Charte canadienne pour juger de la légalité d'autres limitations à la liberté d'établissement que celles prévues à l'article 6.

Une règle de droit ne peut en effet restreindre la liberté d'établissement garantie par la Charte que "dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique".

Soulignons trois points avant de chercher quelles pourraient être ces limitations dans le cas des médecins.

Premier point, restreindre la liberté d'établissement garantie par la Charte, ce n'est pas restreindre une liberté absolue mais restreindre, selon la première phrase de l'article 1, la liberté relative énoncée à l'article 6, c'est-à-dire déjà limitée par le début du paragraphe 6(2) quant à ses titulaires et les paragraphes 6(3) et (4) quant à son contenu. Sinon, on viderait de sens ces dispositions⁽³⁶¹⁾. Il reste donc peu de place pour des limitations autres que celles déjà prévues à l'article 6⁽³⁶²⁾.

361. André Morel, "La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés: une assurance contre le gouvernement des juges", (1983) 61 R. du B. can. 81, pp. 86-87.

362. Peter W. Hogg, op. cit. note 39, pp. 25-26.

La Cour suprême n'a en fait pas décidé si l'article 1 s'appliquait à chacun des droits garantis par la Charte. Dans l'arrêt P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards rendu le 26 juillet 1984, elle n'a fait que considérer la proposition comme établie (pages 14 et 26 de l'arrêt). On ne lui a malheureusement pas donné l'occasion dans cette cause de considérer la règle selon laquelle une disposition spéciale - restrictions à l'article 23 ou à l'article 6 de la Charte - prime sur une disposition générale - l'article 1 en l'occurrence -, en cas de conflit.

Nous tiendrons, quant à nous, que si l'article 1 s'applique à l'article 6, c'est de façon fort limitée.

Deuxième point, la liberté d'établissement ne peut être restreinte au point qu'en soit nié le bien-fondé. Le juge Beauregard dans l'arrêt P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards l'exprime ainsi:

"Le libellé de l'article 1 ne fait pas obstacle à ce qu'on puisse, à la limite, restreindre ce droit jusqu'à le nier..." Mais "une restriction ou une négation, pour être admissible aux termes de l'article 1, doit tenir pour acquis le bien-fondé de la raison d'être du droit garanti et ne pas le remettre en question pour lui-même."⁽³⁶³⁾

Le débat "restriction-négation" n'est pas clos. Certes le législateur a utilisé le mot "restreints" à l'article 1 ("subject to" dans la version anglaise) et le mot "négation" à l'article 24 ("denied" dans la version anglaise); il n'a donc pas voulu dire la même chose⁽³⁶⁴⁾. Mais n'est-il pas vrai que restreindre une liberté dans certaines limites peut avoir pour effet de priver certaines personnes de l'exercice de cette liberté⁽³⁶⁵⁾. Le droit de vote par exemple, garanti à l'article 3 de la Charte, ne peut guère être restreint sans être nié. La Cour suprême du Canada, saisie, a préféré ne pas aborder la discussion sous cet angle. Pour la Cour, dès lors que, par la Charte, on a voulu contrer un "prototype de régime", il est "inconcevable" que les restrictions prévues par ce régime et par ailleurs incompatibles avec la Charte soient considérées comme des restrictions légitimes.*

363. Cette opinion est toutefois minoritaire: 1983 C.A. 77, p. 79; appel à la Cour suprême du Canada autorisé; voir aussi Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, (1983) 41 O.R. (2nd) 583 (Ont. Div. Ct.).

364. Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec, 1982 C.S. 673, p. 690 (juge en chef Jules Deschênes).

365. André Morel, loc. cit. note 361, pp. 89-92; arrêt cité: Narenda Kumar c. Union of India, 1960 A.I.R. 430 (S.C.) où l'expression "restrictions raisonnables" pouvait comprendre des "interdictions raisonnables". Voir par analogie General Motors c. Brunet, (1977) 2 R.C.S. 537, p. 551, où l'"application" et la "violation" d'une convention étaient deux façons d'envisager le même problème.

*jugement du 26 juillet 1984 (pp. 14-16 et pp. 24-26).

Troisième point, seule une règle de droit peut restreindre la liberté d'établissement au sens de l'article 1. Par règles de droit ("law" dans la version anglaise), on entend bien sûr les lois et la législation déléguée⁽³⁶⁶⁾. La réglementation professionnelle en fait partie, que vise déjà l'alinéa 6(3)a). On entend aussi les règles de la common law, qui ont force de loi⁽³⁶⁷⁾. Par contre, les règles de nature administrative prises en qualité d'administrateur avec ou sans disposition législative expresse⁽³⁶⁸⁾, les décisions des tribunaux administratifs à qui la loi donne un large pouvoir discrétionnaire, en particulier dans l'élaboration de critères⁽³⁶⁹⁾, ainsi que les pratiques

366. Législation déléguée au sens des arrêts Blaikie, supra, notes 99 et 100, mais aussi règlements des conseils municipaux hors du contexte de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867: Re McCutcheon and City of Toronto, (1983) 147 D.L.R. (3d) 193, pp 202-204 (Ont. H. Ct.); Herbert Marx, "L'enchâssement, la clause limitative et le pouvoir de déroger", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, p. 78, où l'auteur laisse aussi entendre que cela comprendrait toutes les règles établies en vertu d'une loi, ce que nous ne croyons pas, une distinction devant être faite entre les règles de nature législative et celles de nature administrative; une règle de droit comprendrait par contre une règle de procédure: Patrice Garant, loc. cit. note 61, pp. 363-364. Sur ce qui constitue un véritable règlement, voir Patrice Garant et Pierre Issalys, Loi et règlement, travaux du Laboratoire de recherche sur la justice administrative, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1981, p. 19 et s.

367. Timothy J. Christian, "The limitation of Liberty: a consideration of section 1 of the Charter of Rights and Freedoms, (1982) U.B.C.L. Rev. - Charter Edition - 105 pp. 109-113; David McDonald, op. cit. note 59, pp. 14-15; Peter Hogg, op. cit. note 39, p. 11; Herbert Marx, loc. cit. note 366, p. 78 (l'auteur y ajoute les règles de droit civil; celles-ci sont en fait déjà incluses dans la législation). Voir aussi Re W. and Children's Aid Society of Regional Municipality of York, (1982) 17 A.C.W.S. (2d) 147 (Ont. Prov. Ct.).

368. Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, (1978) 1 R.C.S. 118, p. 129.

369. Peter Hogg, op. cit. note 39, p. 11. Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, supra, note 363, p. 592.

administratives⁽³⁷⁰⁾ ne seraient pas des règles de droit. Notons à cet égard que selon la Cour européenne des droits de l'homme qui a eu à interpréter l'expression "prescribed by law", il y aurait règle de droit lorsque les particuliers peuvent disposer de renseignements suffisants sur la norme juridique applicable et sont à même de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'une conduite déterminée. Une règle de droit doit être précise, certaine et compréhensible.⁽³⁷¹⁾ Les règles universitaires ou facultaires, selon le cas, concernant la fixation des frais de scolarité et l'admission ne pourraient en conséquence pas plus restreindre la liberté d'établissement en vertu de l'article 1 qu'elles ne le pouvaient en vertu de l'alinéa 6(3)a) de la Charte⁽³⁷²⁾. Les premières sont prises par l'université en tant qu'administrateur. Les secondes sont prises par l'université et la faculté selon les critères que celles-ci déterminent et qui n'apparaissent ni dans la loi qui constitue l'université ni dans des règlements de nature législative que les tiers sont présumés connaître^(372bis).

370. David McDonald, op. cit. note 59, pp. 14-15.

371. Affaire Sunday Times, (1979) 22 A.C.E.D.H. 403, p. 405. Voir en particulier Timothy J. Christian, loc. cit. note 367; Errol P. Mendes, "Interpreting the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Applying International and European Jurisprudence on the Law and Practice of Fundamental Rights", (1982) 20 Alberta L. Rev. 383, pp. 396-397. Même si la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne lie en aucune façon le Canada, la doctrine n'hésite pas à s'y référer: Peter W. Hogg., op. cit. note 39, pp. 11-12; H. Brun et G. Tremblay, op. cit. note 3, p. 629; Maxwell Cohen et Anne F. Bayefsky, loc. cit. note 34, p. 308; Herbert Marx, loc. cit. note 366, p. 78 et s.; Guy Tremblay, "La Charte canadienne des droits et libertés et quelques leçons tirées de la Convention européenne des droits de l'homme", (1982) 23 C. de D. 795.

372. À moins dans ce dernier cas qu'il y ait usage d'application générale: supra, pp. 105-108.

372bis. L'université pourrait en effet être assimilable à une compagnie à qui la règle de l'"indoor management" s'applique; ses règlements s'adressent d'abord à ses membres étudiants et professeurs.

Compte tenu de ces trois points, quelles limitations supplémentaires à la liberté d'établissement des médecins seraient valides en vertu de l'article 1? Si l'on suit le libellé de la deuxième phrase de cet article, c'est dans le concept de "raisonnabilité" d'une part et dans les valeurs de notre société d'autre part qu'il faut les trouver⁽³⁷³⁾.

a) Le concept de "raisonnabilité"

Il existe deux façons d'aborder le concept de "raisonnabilité".

La première consiste à vérifier si la restriction posée par une règle de droit n'est pas déraisonnable au sens qu'a donné à cet adjectif le droit administratif. Le juge Spence, au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, rappelait dans l'arrêt Bell c. R.⁽³⁷⁴⁾ l'existence de la doctrine du caractère déraisonnable d'un règlement et citait les propos de Lord Russell dans Kruse c. Johnson:

"... déraisonnable en quel sens? On peut penser, par exemple, à des règlements partiels et d'application différente pour des catégories distinctes, à des règlements manifestement injustes, à des règlements empreints de mauvaise foi, à des règles entraînant une immixtion abusive ou gratuite dans les droits des personnes qui y sont assujetties, au point d'être injustifiables aux yeux d'un homme raisonnable; la cour pourrait alors dire "le Parlement n'a jamais eu l'intention de donner le pouvoir d'établir ces règles; elles sont déraisonnables et ultra vires". C'est en ce sens et uniquement en ce sens qu'il faut, à mon avis, considérer la question du caractère déraisonnable."⁽³⁷⁵⁾

373. La présente étude ne traitera pas du fardeau de la preuve.

374. (1979) 2 R.C.S. 212, p. 222.

375. (1898) 2 Q.B. 91, pp. 99-100, cité supra. Voir aussi Associated Provincial Picture Houses Ltd c. Wednesbury Corp., (1947) 2 All E.R. 680, pp. 682-685 et Secretary of State for Education and Science c. Tameside Metropolitan Borough Council, 1977 A.C. 1014, p. 1066, cités par André Morel, loc. cit. note 361, p. 95; voir par ailleurs Timothy J. Christian, loc. cit. note 367, p. 109, qui renvoie en particulier à l'arrêt Roncarelli c. Duplessis, 1959 R.C.S. 121.

Il importerait donc peu qu'une restriction à la liberté d'établissement ne soit pas dans des limites raisonnables en fait si elle n'a pas ce caractère déraisonnable en droit. Serait en conséquence raisonnable toute restriction non arbitraire à la liberté d'établissement, qui servirait à promouvoir des intérêts locaux, par exemple une politique de santé, à moins que le but véritable de la règle de droit soit de barrer les échanges et cherche essentiellement à nuire à la mobilité d'une catégorie de personnes. Considérations provinciales et nationales n'auraient guère à être mises en ballant. Les premières prévaudraient selon ce test.⁽³⁷⁶⁾

La seconde façon d'aborder le concept de "raisonnabilité" à l'article 1 de la Charte consiste à vérifier si la restriction posée est un moyen proportionné à l'objectif visé par la règle de droit. Le juge Deschênes, de la Cour supérieure du Québec, avait retenu cette approche dans Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec⁽³⁷⁷⁾.

376. Basile c. A.G. of Nova Scotia, (1983) 148 D.L.R. (3d) 382 (N.S.S.C.), où la nécessité de protéger les consommateurs contre les abus a été retenue. Contra. John B. Laskin loc. cit. note 4, pp. 103-104.

377. Supra, note 364, pp. 695-701; jugement suivi dans Re Jamieson c. R., (1982) 70 C.C.C. (2d) 430 (Qué. S.C.). Le juge Deschênes parle de "rationalité" plutôt que de "raisonnabilité", même si le rationnel a un côté logique et précis que n'a pas le raisonnable, plus approximatif.

On rejoint ici, selon lui et selon la majorité de la doctrine⁽³⁷⁸⁾, le concept d'objectif gouvernemental (fédéral) régulier créé par la Cour suprême du Canada avant l'adoption de la Charte, en l'absence de clause limitative générale dans la Déclaration canadienne des droits⁽³⁷⁹⁾:

"La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis à vis d'une catégorie particulière est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable."⁽³⁸⁰⁾

Pourtant, il ne nous semble pas que la Charte, avec sa clause limitative générale expresse, renvoie à la doctrine du caractère déraisonnable d'une règle de droit ni doive recevoir l'interprétation que suggérerait la Déclaration canadienne des droits. N'oublions pas que l'article 1 qui est une disposition constitutionnelle, garantit dans une première phrase des droits individuels. Il doit donc être interprété en leur faveur et certainement beaucoup plus largement que la clause de préséance, par ailleurs ambiguë, d'une simple loi⁽³⁸¹⁾. Il devrait

378. Morris Manning, op. cit. note 38, p. 223; H. Brun et G. Tremblay, op. cit. note 3, p. 629; Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 10; Herbert Marx, loc. cit. note 366, p. 85; voir aussi Timothy J. Christian, loc. cit. note 367, pp. 107-109, qui renvoie en particulier à l'arrêt Re Alberta Statutes, 1938 R.C.S. 100.

379. Dans un contexte fédéral uniquement. A.G. of Canada c. Lavell, 1974 R.C.S. 1349; R. c. Burnshine, (1975) 1 R.C.S. 693; A.G. of Canada c. Canard, (1976) 1 R.C.S. 170; Bliss c. A.G. of Canada, (1979) 1 R.C.S. 183; Mackay c. R., (1980) 2 R.C.S. 370.

380. Mackay c. R., supra, p. 406 (juge McIntyre).

381. Article 2 de la Déclaration.

permettre aux tribunaux de faire le plus souvent passer les droits individuels avant les intérêts légitimes, voire supérieurs, de l'État.

Déjà, avant la Charte, la majorité des juges de la Cour suprême avaient, dans l'arrêt R. c. Drybones(382), su déclarer inopérante une disposition législative contraire au droit à l'égalité devant la loi que garantit la Déclaration canadienne des droits, en ne réduisant pas celle-ci au rôle de règle d'interprétation des lois fédérales:

"... si une loi du Canada ne peut être "raisonnablement interprétée et appliquée" sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la Déclaration, une telle loi est inopérante..."

Les arrêts subséquents y avaient mis un frein(383). Mais la Charte canadienne, en établissant des principes primordiaux en matière de droits et libertés fondamentales(384), remet cet arrêt d'actualité.

Dans cette optique, une restriction à la liberté d'établissement constitutionnellement garantie par la Charte ne serait raisonnable que si c'est le seul moyen de parvenir au but visé par la règle de droit en cause. Cela semble rejoindre la position prise par la

382. supra, note 122, p. 294 (Juge Ritchie pour la majorité).

383. Voir en particulier Daniel Proulx, loc. cit. note 50, pp. 400-411.

384. Voir le préambule de la Charte et le libellé même de l'article 1: des droits garantis d'abord, des restrictions avec beaucoup de réserves ensuite ("ne... que..." etc.). Voir aussi l'article 52.

Cour suprême des États-Unis, en l'absence de clause limitative expresse aux droits garantis par la Constitution des États-Unis, lorsqu'un droit fondamental de l'individu est en jeu⁽³⁸⁵⁾. Aurait donc sa place un contrôle judiciaire au moins aussi rigoureux que celui effectué aux États-Unis, l'approximation de l'expression "limites raisonnables" utilisée à l'article 1 de la Charte canadienne étant atténuée par la garantie constitutionnelle d'un droit fondamental. S'y ajoute en fait l'exigence que ces limites doivent aussi, selon la fin de l'article, être justifiables dans une société libre et démocratique.

b) Les valeurs d'une société libre et démocratique

L'expression "dans des limites dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique" s'interprète, selon certains, en termes de proportionnalité avec l'objectif gouvernemental régulier recherché⁽³⁸⁶⁾. Nous l'interpréterons plutôt en termes de compatibilité avec les principes fondamentaux de la société⁽³⁸⁷⁾.

385. Supra, p. 52; Daniel Proulx, loc. cit. note 50, pp. 435-439.

386. Berend Hovius et Robert Martin, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada", (1983) R. du B. can. 354, pp. 370-371, Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 13; Black c. The Law Society of Alberta, supra, note 101, p. 446, où aucune justification comme la protection de la société, son intérêt ou son bien-être n'avait été apportée pour interdire à un avocat de l'Alberta de s'associer avec un avocat d'une autre province; aucune justification valide ni but utile n'a non plus été donnée dans Re Skapinker, supra, note 93, p. 510 (Re Dickenson and Law Society of Alberta, (1978) 84 D.L.R. (3d) 189, p. 195, cité).

387. André Morel, loc. cit. note 361, pp. 97-98.

Le concept de société libre et démocratique est abstrait. Société démocratique en ce sens que l'État doit y exercer ses pouvoirs selon les vœux de l'électorat⁽³⁸⁸⁾. Société démocratique également en ce qu'elle suppose de pluralisme, de tolérance et de largeur de vues comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme qui a dû interpréter cette expression dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽³⁸⁹⁾. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁽³⁹⁰⁾ ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁽³⁹¹⁾ parlent aussi de "société démocratique". On ne trouve l'expression "société libre" qu'au seul article 13 de ce second pacte concernant le droit à l'éducation. En fait,

"la démocratie libérale... ne se conçoit pas sans l'exercice des libertés publiques... C'est l'idéologie au service de laquelle est mis le procédé démocratique, non ce procédé considéré en lui-même, qui exerce sur le régime juridique des libertés l'influence déterminante."⁽³⁹²⁾

Or une société libre place l'individu au-dessus de la collectivité⁽³⁹³⁾. Par suite un droit individuel garanti par la Charte

388. Re: résolution pour modifier la Constitution, supra, note 12, p. 880.

389. Affaire Young, James and Webster (mieux connue sous le nom d'affaire "Closed Shop"), (1981) 2 Human Rights L.J. 185, pp. 193-194 et (1981) 24 A.C.E.D.H. 441; affaire Dudgeon, (1981) 2 Human Rights L.J. 362, pp. 369-370 et (1981) 24 A.C.E.D.H. 445.

390. Articles 14, 21 et 22.

391. Articles 4 et 8.

392. Jean Rivero, op. cit. note 2, tome 1, pp. 141-144.

393. Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec, supra, note 364, pp. 691-693; mais voir: R. c. Vermette, 1982 C.S. 1007, p. 1017.

ne peut être restreint que de deux manières: en regard des autres dispositions de la Charte qui traduisent les valeurs de la société ou par la nécessité de maintenir une certaine harmonie sans lesquels nous ne saurions être véritablement libres dans la société⁽³⁹⁴⁾.

Des valeurs que nous connaissons, la personne humaine est la plus grande⁽³⁹⁵⁾, ce qu'indiquent d'ailleurs les deux pactes internationaux dans leur préambule⁽³⁹⁶⁾. C'est particulièrement vrai dans le domaine de la santé. Rappelons que l'article 7 de la Charte garantit le droit à la vie et que l'article 12 prévient les traitements cruels et inusités⁽³⁹⁷⁾. Notons également que dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques "le droit à la vie est inhérent à la personne humaine" et qu'"il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique"⁽³⁹⁸⁾. Le Code de déontologie des médecins de la province de Québec précise d'ailleurs que:

394. Leo D. Barry, loc. cit. note 63, p. 262.

395. Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec, supra, note 364, p. 692.

396. "Reconnaissant que (les) droits... découlent de la dignité inhérente à la personne humaine..."

397. Supra, p. 27 et s. au sujet de l'article 7 et note 319 citant l'article 12.

398. Articles 6.1 et 7.

"Le médecin doit exercer sa profession dans le respect de la vie, de la dignité et de la liberté de la personne humaine."⁽³⁹⁹⁾

Nous ne voyons pas toutefois en quoi cette valeur pourrait limiter la liberté d'établissement des médecins. Là où un médecin choisit de pratiquer la médecine, il aura à respecter cette valeur. Mais celle-ci ne conditionne pas son choix.

Le maintien d'une certaine harmonie dans la société peut-il par contre restreindre la liberté d'établissement du médecin? Sécurité publique, ordre public et santé publique sont les motifs communs de limitations spécifiques aux droits de circulation et de résidence, prévus par le Pacte international des droits civils et politiques, par le protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par le Traité de Rome. Ces motifs semblent avoir été interprétés restrictivement.

Voici le paragraphe 12(3) du Pacte:

(Les droits de circulation et de résidence) "ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, *nécessaires* pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte."⁽⁴⁰⁰⁾
(Les italiques sont de nous.)

399. R.R.Q., c. M-9, r. 4, art. 2.03.01.

400. S'y ajoute la limitation générale prévue à l'article 4 "dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel".

Il n'y est pas question de restrictions "raisonnables" mais "nécessaires"(401). Il n'y est pas non plus question de "société libre et démocratique". Il n'en a pas moins été jugé dans l'affaire Sandra Lovelace que préserver l'identité de la bande ne constituait pas une "justification raisonnable et objective" permettant de violer le droit de la plaignante à résider sur une réserve indienne en vertu de l'article 27 du Pacte, lu avec l'article 12 ci-dessus(402).

Voici par ailleurs les paragraphes 2(3) et (4) du protocole n° 4:

- "3. L'exercice (des droits de circulation et de résidence) ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures *nécessaires, dans une société démocratique*, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
4. Les droits (de circulation et de résidence) peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont *justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique*."
(Les italiques sont de nous.)

On trouve dans le paragraphe 2(3) non pas l'adjectif "raisonnables" mais "nécessaires" qui, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, donne aux États une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée en ce sens que toute restriction à un droit garanti doit être proportionnée au but

401. André Morel, loc. cit. note 361, p. 97.

402. (1981) 2 Human Rights L.J. 158, pp. 166-167; voir Errol P. Mendes, loc cit. note 371, p. 388; voir aussi Timothy J. Christian, loc. cit. note 367, pp. 129-130.

recherché⁽⁴⁰³⁾. Faute de "besoin social assez impérieux"⁽⁴⁰⁴⁾, la Cour donne donc préséance aux droits individuels reconnus. On trouve par contre dans le paragraphe 2(4) l'expression "justifiées... dans une société démocratique" qui se rapproche de celle utilisée à la fin de l'article 1 de la Charte canadienne. En fait, la première est beaucoup moins restrictive que la seconde. D'une part, on ne trouve pas au paragraphe 2(4) du protocole n° 4 la formulation restrictive "ne... que" ("only") présente à l'article 1 de la Charte. D'autre part, si c'est le propre d'une société démocratique de pouvoir restreindre dans l'intérêt collectif la liberté d'établissement d'une catégorie de personnes, ce n'est pas par exemple celui d'une société libre d'obliger, en temps normal, des médecins à s'installer dans des régions sous-médicalisées⁽⁴⁰⁵⁾.

Voici enfin ce que prévoient les articles 56 et 66 du Traité de Rome sur le droit d'établissement et les services:

"les prescriptions (des deux chapitres) et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et *justifiées* par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique."
(Les italiques sont de nous.)

403. Affaire Handyside, (1976) 24 A.C.E.D.H. 507, pp. 509-511; affaire Sunday Times, (1979) 22 A.C.E.D.H. 403, p. 407; affaire Young, James and Webster, *supra*, note 389; affaire Dudgeon, *supra*, note 389. Voir aussi Herbert Marx, *loc. cit.* note 366, pp. 79-82; Erroll Mendes, *loc. cit.* note 371; Timothy J. Christian, *loc. cit.* note 367, pp. 128-129; André Morel, *loc. cit.* note 361, p. 94, note n° 33.

404. Affaire Sunday Times, *supra*, p. 409.

405. *Infra*, pp. 192-194, sur l'application intraprovinciale possible de l'article 6.

Le paragraphe 48.3 du Traité mis en oeuvre par le règlement n° 1612/68 et la directive 68/330 du Conseil du 15 octobre 1968 prévoit des limitations semblables en matière de déplacement et de séjour des travailleurs salariés. Là encore on trouve le mot "justifiées". La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé que l'exception d'ordre public ne pouvait être utilisée dans un but de prévention générale mais qu'elle devait être fondée sur le seul comportement personnel des individus. Il en serait de même de l'exception de santé publique. Le Conseil a, par la directive 64/221 du 25 février 1964, précisé les maladies qui peuvent être invoquées pour refuser l'entrée d'un individu dans un État membre⁽⁴⁰⁶⁾. Autrement dit, la liberté de circulation des personnes entre les États membres de la C.E.E. est le principe à sauvegarder. Une simple politique de santé d'un État membre ne saurait restreindre cette liberté.

En conclusion, au-delà des mots "raisonnables", "nécessaires" ou "justifiées", les limitations à un droit fondamental doivent s'apprécier en fonction du fait que le document constitutionnel ou international qui garantit expressément ou implicitement ce droit a d'abord pour objet de le défendre contre l'autorité sous quelque forme qu'elle puisse prendre. Aucun droit social non garanti, nous pensons au droit à des services sociaux, au droit dit "à la santé", ne peut dès lors

406. Francis Hubeau, "L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire", (1981) 17 Cahiers de droit européen 207. Jacques Soubeyrol, "Les médecins dans la Communauté économique européenne", (1976) Revue trimestrielle de droit européen 601, pp. 621-623. Hans Smit et Peter E. Herzog, The Law of the European Economic Community, A commentary on the E.E.C. Treaty, New York, Mathew Bender, 1984, para. 56.06 et 56.08.

constituer une restriction à la liberté d'établissement garantie des médecins. Cette restriction ne serait, à notre avis, raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique qu'en situation d'urgence, guerre ou épidémie. L'amélioration des soins de santé à la population, qu'on la qualifie d'intérêt non seulement légitime mais supérieur de l'État ou d'objectif social nécessaire et souhaitable, doit, en temps normal, être recherchée dans le respect de la liberté que garantit au médecin l'article 6 de la Charte. Sinon, cela revient à modifier la Constitution en y ajoutant la garantie d'un nouveau droit, sans suivre le processus prévu.

Mentionnons enfin que le Traité de Rome prévoit deux autres limitations spécifiques à la libre circulation des personnes dans la C.E.E.

Premièrement, les dispositions concernant la libre circulation des travailleurs salariés ne s'appliquent pas aux emplois dans l'administration publique⁽⁴⁰⁷⁾. Cela posait un problème dans les États comme la France et l'Italie où les médecins hospitaliers ont le statut d'agent public salarié. Le Conseil des Communautés est donc intervenu pour que ces États ouvrent les hôpitaux publics aux médecins migrants⁽⁴⁰⁸⁾. L'arrêt Commission c. Royaume de Belgique du 17 décembre 1980 a précisé depuis que, par emplois dans l'administration publique, il fallait entendre des "emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont

407. Paragraphe 48.4.

408. Gérard Druesne, "La liberté de circulation des personnes dans la C.E.E. et les emplois dans l'administration publique", (1981) 17 Revue trimestrielle de droit européen 286, p. 290.

pour objet la sauvegarde et les intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques"(409).

Deuxièmement, sont exceptées des dispositions sur le droit d'établissement et les services "les activités participant..., même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique"(410). Les médecins amenés à établir régulièrement des rapports à l'intention d'organismes étatiques pourraient être visés(411).

Les États américains semblent pouvoir également valablement exiger de certains de leurs fonctionnaires qu'ils y résident(412). Il faut cependant que le poste implique une participation directe à la formulation, à l'exécution ou à la révision d'une politique gouvernementale importante(413).

409. Déclaration J.O., n° C146 du 1^{er} juillet 1975, p. 1; voir Fabienne Webert, op. cit. note 211, pp. 70-72; Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, pp. 615-616; Jean-Claude Sêché, loc. cit. note 253, pp. 40-42; R. Wägenbaur, loc. cit. note 253, pp. 709-711 (1976) et p. 314 (1977); A.J. Rowe, "La libre circulation des médecins dans la communauté européenne. Problèmes actuels", (1976) Cahiers de droits européens 736, p. 749.

410. Articles 55 et 56.

411. J.P. de Crayencour, op. cit. note 211, pp. 39-40.

412. Voir Gary J. Simson, loc. cit. note 136, pp. 392-395; Chimento c. Stark, 353 F. Supp. 1211, p. 1215 (D.N.H.), aff'd mem., 414 U.S. 802 (1973); Baldwin c. Fish and Game Comm'n, 436 U.S. 371, 383 (1978).

413. Voir Gary J. Simson, id.: Sugarman c. Dougall, supra, note 141, 647; pour certains juges dissidents, il faudrait même que le fonctionnaire ait la responsabilité déléguée par la loi d'accomplir une politique gouvernementale: Foley c. Connelie, supra, note 141, pp. 302-312 et Ambach c. Norwick, 99 S. Ct. 1589, pp. 1597-1601 (1979).

Au Canada, les médecins ne sont qu'exceptionnellement des salariés de l'État. Dans la mesure où ces médecins fonctionnaires servent des organismes étatiques institués par la province et participent à l'élaboration de politiques gouvernementales importantes, exiger qu'ils habitent dans cette province pourrait peut-être constituer une restriction à la liberté d'établissement dans les limites autorisées par l'article 1 de la Charte canadienne.

CHAPITRE II

LES FACILITÉS ET LES DIFFICULTÉS D'ÉTABLISSEMENT
CRÉÉES PAR LES LÉGISLATIONS FÉDÉRALE ET PROVINCIALES

Avant l'adoption de la Charte canadienne, les législateurs fédéral et provinciaux ont cherché à favoriser la mobilité des médecins. Le législateur québécois y a parfois mis un frein. La Charte change-t-elle quelque chose à la situation? Nous avons relevé à cet égard deux problèmes. Le premier concerne la formation médicale et l'accès à la profession: La liberté d'établissement garantie par la Charte peut-elle encore s'accommoder de normes provinciales ou pousse-t-elle dans le sens de normes pancanadiennes? Le second problème a trait à la langue: Cette liberté balaye-t-elle les contraintes linguistiques posées aux professionnels par le Québec ou doit-elle s'y adapter?

SECTION 1 - LE GLISSEMENT DES NORMES PROVINCIALES VERS DES NORMES
PANCANADIENNES

"Il y aurait lieu de rédiger ce qui peut faire obstacle à la mobilité des personnes à l'intérieur des professions en appliquant à cet égard des normes communes et généralement acceptées qu'arrêteraient et réviseraient périodiquement les gouvernements provinciaux et les associations provinciales ou professionnelles, compétentes en consultation les uns avec les autres."

Cette recommandation du rapport Pépin-Robarts⁽⁴¹⁴⁾ n'est pas loin de se vérifier en ce qui concerne la profession médicale qui, bien avant l'adoption de l'article 6 de la Charte canadienne, a recherché ces normes communes. Car s'il est vrai que les provinces ont seules compétence en matière d'enseignement universitaire et de professions⁽⁴¹⁵⁾, il n'en est pas moins vrai que le Parlement fédéral a usé depuis longtemps de son pouvoir de constituer des compagnies pour donner, par lois spéciales, à des associations médicales privées le statut de compagnies sans but lucratif à objets éducatifs ou professionnels nationaux. Il a même constitué par la Loi médicale du Canada, le Conseil médical du Canada⁽⁴¹⁶⁾. La plupart de ces organismes sont actuellement prolongés par lettres patentes en vertu de l'article 159 de la Loi sur les corporations canadiennes⁽⁴¹⁷⁾.

414. Commission de l'unité canadienne, Se retrouver, Hull, Approvisionnement et services, 1979, recommandation 22, p. 132.

415. Supra, p. 106 et p. 109.

416. S.R. 1952, chap. 27, al. 7(1)a).

417. S.R. 1970, chap. C-32 et S.C. 1969-70, chap. 70.

Dans cette situation de fait, domine l'Association médicale canadienne (A.M.C.) qui, à l'image de l'American Medical Association (A.M.A.) aux États-Unis⁽⁴¹⁸⁾, regroupe dix associations médicales privées provinciales⁽⁴¹⁹⁾ et représente les quelque 32 000 médecins qui en sont membres. L'A.M.C. a été constituée en compagnie par une loi du Parlement en 1909⁽⁴²⁰⁾, avec pour principal objet l'avancement de la science de la médecine. Par son influence sur l'ensemble de la profession médicale, elle a largement contribué à créer des normes nationales, favorisant du même coup la mobilité des médecins au Canada. Cela se vérifie à trois niveaux, celui des diplômes, celui des examens professionnels et celui des certificats de spécialiste, que nous aborderons tour à tour. Dès lors, on comprend mieux l'inquiétude manifestée par le ministre de l'Éducation du Québec concernant l'"uniformisation pancanadienne des critères d'admission aux études et de l'accès aux professions"⁽⁴²¹⁾, dont nous vérifierons la légalité.

418. L'A.M.A. est une association privée de médecins, créée en 1847, qui, bien qu'elle ne contrôle pas plus que l'A.M.C. la délivrance des permis d'exercice, a une énorme influence sur l'organisation de la profession médicale.

419. La Société médicale du Nouveau-Brunswick, la Newfoundland Medical Association et la Medical Society of Prince Edward Island sont reconnues par la loi même qui régit la profession médicale: Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, partie III, al. 74(4)1); The Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., Part II, art. 4 à 10; Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8 et mod., art. 2.

420. S.C. 8-9 Ed. VII, chap. 62, mod. par S.C. 1959, chap. 73.

421. Article du Devoir relatant les propos du Dr Camille Laurin, mentionné au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution, 12 novembre 1980, fasc. 3 pp. 47-48. Notons que cette question n'avait été qu'effleurée par l'Office des professions du Québec dans son Avis au ministre responsable de l'application du Code des professions sur les conditions supplémentaires au diplôme ou à la formation de base et les comités de la formation, Québec, 1980, p. 59.

Cette uniformisation ressemble grandement à celle qui existe aux États-Unis bien que le cadre constitutionnel diffère.

a) L'étendue des normes communes

i) L'agrément des facultés de médecine

Il n'existe pas de diplôme national de médecine ni de normes gouvernementales fédérales d'enseignement universitaire au Canada.

Le gouvernement fédéral, par les contributions financières inconditionnelles qu'il verse aux provinces pour l'enseignement post-secondaire, n'a pas cherché jusqu'à récemment à en créer⁽⁴²²⁾. Le groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces considérait d'ailleurs en 1981 que "toute tentative fédérale d'établir par une loi des normes nationales d'enseignement post-secondaire serait inacceptable"⁽⁴²³⁾, l'éducation étant de compétence provinciale. Mais la loi C-12 sur ces mêmes accords fiscaux parle aujourd'hui d'objectifs nationaux^(423bis).

Les programmes des facultés de médecine des différentes provinces sont toutefois évalués par le biais de l'Association des facultés de médecine du Canada⁽⁴²⁴⁾. Le Comité d'agrément des facultés de médecine du Canada (C.A.F.M.C.), au travail duquel participe

422. Ces subventions qui existent depuis 1952, étaient initialement accordées aux universités par l'intermédiaire de l'Association des Universités et Collèges du Canada, ce à quoi le Québec s'est opposé; elles sont aujourd'hui versées aux provinces.

423. Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux, op. cit. note 193, p. 83.

423 bis. Supra, note 192, al. 24.1(1)e).

424. Supra, note 198.

l'Association médicale canadienne, accréditée en effet depuis 1979 les programmes canadiens⁽⁴²⁵⁾ parallèlement au "Liaison Committee on Medical Education" américain (L.C.M.E.)⁽⁴²⁶⁾.

L'agrément, aux États-Unis comme au Canada, est une procédure volontaire, non prévue par la loi, qui vise à assurer la qualité de l'enseignement médical dispensé. Le point de départ de cette standardisation de la formation médicale, là comme ici, a été le rapport qu'Abraham Flexner a publié sur la question en 1910 à la demande en particulier du Council on Medical Education de l'American Medical Association⁽⁴²⁷⁾.

Le résultat aujourd'hui au Canada est le suivant: Les corporations professionnelles provinciales acceptent le doctorat de n'importe quelle faculté de médecine accréditée, en vue de la délivrance

425. Avant 1979, les programmes des facultés de médecine canadiennes étaient accrédités par le seul comité américain (L.C.M.E.), composé de membres américains et canadiens. Le C.A.F.M.C. et le L.C.M.E. travaillent aujourd'hui de concert. Sur les 11 membres du C.A.F.M.C., deux sont nommés par l'Association médicale canadienne et un par le L.C.M.E.

426. Le L.C.M.E. est un comité de l'American Medical Association et de l'Association of American Medical Colleges, association privée à but non lucratif créée en 1876 pour promouvoir l'éducation médicale et la santé publique. Il accrédite depuis 1942 les programmes des écoles de médecine américaines et est reconnu par le Council on Postsecondary Accreditation. Ses pouvoirs sont devenus quasi gouvernementaux. Voir Jonas Steven, op. cit. note 313, p. 153 et pp. 298-299; Frank P. Grad, op. cit. note 183, pp. 61-62.

427. Voir Barrie Thorne, op. cit. note 357, p. 20 et s.; Walter Wadlington, op. cit. note 266, pp. 9-11.

d'un permis d'exercice⁽⁴²⁸⁾, ou le reconnaissent équivalent à un doctorat obtenu dans la province⁽⁴²⁹⁾. Aux États-Unis, les bureaux qui contrôlent l'accès à la profession médicale font de même. Ajoutons que là-bas les subsides fédéraux ne sont versés qu'aux facultés de médecine accréditées⁽⁴³⁰⁾.

L'agrément, en recevant l'aval ici des provinces, là des États, constitue donc une étape vers la reconnaissance mutuelle des diplômes, qui facilite l'exercice de la liberté d'établissement des médecins.

Dans la C.E.E., deux directives adoptées en vertu du Traité de Rome viennent officiellement faciliter l'exercice de cette liberté.

428. En Colombie-Britannique, en Saskatchewan, au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve et au Yukon, la loi parle d'universités reconnues: Regulation 72 passé en vertu du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod.; The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, art. 28; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 25; Newfoundland Medical Board Regulations, 1981, art. 4 et 8, passé en vertu de S.N., chap. 119 et mod.; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), 12, art. 10. En Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard, il est question de facultés approuvées: Regulations concerning registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981, passé en vertu du Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod.; Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8 et mod. En Ontario, l'art. 15 du Regulation 448 passé en vertu du Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196, prévoit la nécessité d'un doctorat d'une université de l'Ontario ou d'une faculté accréditée au Canada.

429. Au Québec, le doctorat en médecine d'une université de la province est normalement exigé: Règlement sur les diplômes délivrés par les établissements d'enseignement désignés qui donnent droit aux permis et aux certificats de spécialistes des corporations professionnelles, R.R.Q., c. G-26, r. 1, rempl. par G.O.Q. II, 13 juillet 1983, p. 2878; l'al. 33b) de la Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, permet toutefois à la corporation professionnelle d'accepter un diplôme jugé équivalent.

430. Jonas Steven, supra, note 313.

La première directive garantit un niveau de formation en exigeant, pour la formation de base des médecins, des normes minimales de connaissances et de durée⁽⁴³¹⁾. Cette durée est de six ans. Étant donné qu'il ne s'agit que d'une coordination minimale des formations, des disparités demeurent entre les États. Aussi, afin d'assurer "un niveau comparablement élevé de formation", le Conseil des Communautés a-t-il institué un comité consultatif pour la formation des médecins qui adresse à la Commission des avis en vue d'éventuelles modifications à cette directive. Le comité a ainsi donné un avis encourageant la formation spécifique du généraliste après la formation de base⁽⁴³²⁾.

La seconde directive garantit la reconnaissance des titres de formation lorsque celle-ci a été accomplie conformément aux normes minimales exigées par la première directive⁽⁴³³⁾. Elle ne garantit pas

431. Directive 75/363 C.E.E. du 16 juin 1975, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin. Voir Fabienne Weibert, op. cit. note 211, p. 18 et s.; R. Wägenbaur, loc. cit. note 253, pp. 723-725 (1976), pp. 313-314 (1977); Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, p. 602 et s.; Jean-Claude Sêché, loc. cit. note 253, p. 44 et s.; Jean-Pierre de Crayencour, op. cit. note 211, p. 50 et s.

432. Voir en particulier Fabienne Weibert, op. cit. note 211, p. 27 et s.; Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, p. 606 et s.

433. Directive 75/362 C.E.E. du 16 juin 1975, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de la libre prestation de services. Voir Fabienne Weibert, op. cit. note 211, pp. 20-22; Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, p. 610 et s.; Jean-Claude Sêché, loc. cit. note 253, p. 46 et s.; R. Wägenbaur, loc. cit. note 253, pp. 312-313 (1977); Jean-Pierre de Crayencour, op. cit. note 211, p. 40 et s.

toutefois la reconnaissance du titre professionnel, lequel atteste que les autres conditions mises par un État à l'accès à la profession médicale et à son exercice ont aussi été remplies.

Ces directives sont applicables dans chaque État membre de la C.E.E. non seulement aux ressortissants des autres États membres, mais aussi à ses propres nationaux si ceux-ci ont exercé leur droit d'aller acquérir un diplôme dans un autre État membre. C'est ainsi que, dans l'arrêt Broekmeulen du 6 octobre 1981, la Cour de Justice des Communautés européennes a accepté qu'un Néerlandais ayant obtenu un diplôme en médecine belge qui lui permettait d'exploiter en Belgique un cabinet d'omnipraticien, puisse s'installer aux Pays-Bas sans y suivre l'année supplémentaire de formation de médecine générale normalement exigée par cet État⁽⁴³⁴⁾.

ii) La licence du Conseil médical du Canada

Chaque province a compétence, nous l'avons vu, pour délivrer des permis d'exercice de la médecine. Il n'y a donc pas de permis national d'exercice au Canada.

Toutefois, en 1912, à l'instigation de l'Association médicale canadienne, fut adoptée la Loi médicale du Canada qui prévoit des normes

434. Gérard Druesne, loc. cit. note 166, (1981); Lawrence Gormley, "Registration of General Practitioners", (1982) 7 European Law Review 37.

de base communes pour accéder à la pratique de la médecine⁽⁴³⁵⁾. Le Conseil médical du Canada, organisme sans but lucratif, organise un examen d'aptitude et délivre une licence à ceux qui réussissent cet examen et ont terminé avec succès une année d'internat dans un programme approuvé par la corporation professionnelle provinciale. Cette licence (L.C.M.C.) ne donne pas le droit de pratiquer la médecine partout au Canada mais permet d'obtenir sans autre examen le permis d'exercice des provinces qui la reconnaissent. En somme, c'est l'examen d'aptitude qui sert de norme nationale⁽⁴³⁶⁾. Ne peuvent s'y inscrire que les candidats détenant un certificat de compétence délivré par la corporation professionnelle provinciale.

Presque toutes les provinces ont adopté par référence cette législation. En effet, la plupart des corporations professionnelles ont fait de la licence du Conseil médical du Canada une condition d'obtention du permis d'exercice⁽⁴³⁷⁾. Quelques-unes la reconnaissent à titre

435. S.C. 1912, 2 Geo. V, chap. 38; S.R. 1952, chap. 27, mod. par S.C. 1966-67, chap. 25. Lettres patentes de prolongation accordées le 14 septembre 1976.

436. Voir A.E. Safarian, op. cit. note 4, p. 86.

437. Regulation 73 passé en vertu du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod.; The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, art. 28; Regulation 448, art. 15, passé en vertu du Health Disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 25; Newfoundland Medical Board Regulations, 1981, art. 4 et 8, passé en vertu de R.S.N., chap. 119 et mod.; Regulations concerning registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981, passé en vertu du Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod.; Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8 et mod.; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd) 12, art. 10.

d'équivalence du doctorat en médecine obtenu dans la province⁽⁴³⁸⁾. La Corporation professionnelle des médecins du Québec ne fait pas de la licence du Conseil médical du Canada une condition d'octroi du permis, suivant en cela la position de l'Office des professions du Québec⁽⁴³⁹⁾; elle ne s'oppose toutefois pas à ce que les détenteurs de la licence provinciale passent les examens du Conseil⁽⁴⁴⁰⁾ et elle la reconnaît en pratique à titre d'équivalence pour les médecins venant des autres provinces par le jeu de l'article 33 de la Loi médicale.

Aux États-Unis, il n'y a pas non plus de permis national de pratique médicale⁽⁴⁴¹⁾. En matière d'examens professionnels, la situation est comparable à celle qui existe au Canada. Les bureaux chargés de délivrer les permis d'exercice dans chaque État pourraient organiser leurs propres examens et en exiger la réussite comme condition

438. Medical Profession Act, R.S.A. 1980, chap. M-12, art. 21; Manitoba Regulation 148/81 mod. par 246/82 et 160/83, art. 1, passé en vertu du Medical Act, S.M. 1980-81, chap. 11 et mod.

439. Office des professions, La formation des professionnels, Québec, 1979, (mémoire à la Commission d'étude sur les universités), recommandation 4, p. 67: "L'Office estime que la réglementation professionnelle ne doit pas imposer comme condition à l'exercice d'une profession la réussite d'examens canadiens ou américains; l'Office ne s'oppose pas pour autant à ce que les candidats qui le désirent puissent se présenter à ces examens."

440. Règlement sur les licences provinciale et fédérale, R.R.Q., c. M-9, r. 17 et prolong., art. 8. Sur les réactions antérieures du Québec à ces examens nationaux, voir: Albert Lesage, Le centenaire du Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec 1847-1947, pp. 40-48; C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre II, p. 316.

441. Des projets de lois ont toutefois été déposés au Congrès à cet effet: voir Frank P. Grad, op. cit. note 183, pp. 110-112.

d'obtention des permis. En pratique⁽⁴⁴²⁾, ils reconnaissent tous aujourd'hui l'examen national qu'est le "Federation Licensing Examination" (F.L.E.X.) même si la moyenne de passage peut varier d'un État à un autre. Cela permet aux médecins d'un État d'obtenir un permis d'un autre État sans avoir à passer d'examen supplémentaire⁽⁴⁴³⁾. La plupart des bureaux acceptent par ailleurs, comme équivalent du F.L.E.X., le certificat du "National Board of Medical Examiners", bureau indépendant sans but lucratif créé en 1915 peu après le Conseil médical du Canada⁽⁴⁴⁴⁾.

Des examens communs favorisent donc au Canada et aux États-Unis la mobilité des médecins. La reconnaissance des titres de formation, à défaut d'examens communs, y suffit dans la C.E.E.

iii) Les certificats de spécialiste

Un certificat de spécialiste n'est pas un permis⁽⁴⁴⁵⁾. C'est la reconnaissance d'un titre et d'une compétence dans une discipline donnée. Les certificats de spécialiste sont délivrés par le Collège

442. Voir Annette Van Veen Daigle (éd.), op. cit. note 183.

443. Frank P. Grad, op. cit. note 183, pp. 63-65.

444. Richard Harrison Shryok, Medical licensing in America, 1650-1965, Baltimore, Maryland, the Johns Hopkins Press, 1967, pp. 78-79.

445. Il peut toutefois donner ouverture à un permis spécial: Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 3 et 30 (permis de médecin spécialiste); The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, art. 30 (special licence).

Royal des médecins et chirurgiens du Canada et par le Collège des médecins de famille du Canada, sauf au Québec où ils sont délivrés par la Corporation professionnelle des médecins du Québec.

Le Collège Royal des médecins et chirurgiens du Canada a été créé, par loi spéciale, en 1929⁽⁴⁴⁶⁾, à la demande de l'Association médicale canadienne. Il a pour objet "de promouvoir l'excellence de la formation professionnelle et des normes d'exercice dans les diverses spécialités médicales et chirurgicales au Canada" et "de concourir à améliorer les soins de santé des Canadiens par l'attribution, aux médecins et chirurgiens dotés d'une formation spécialisée, des désignations permettant de savoir s'ils sont dûment qualifiés".

Le Collège Royal ne contrôle ni les politiques d'admission, ni le nombre des "résidents", ni leur choix, toutes choses qui relèvent des facultés de médecine. Il agréé des programmes de formation spécialisée⁽⁴⁴⁷⁾ organisés et dirigés par ces facultés dans les hôpitaux affiliés aux universités et tient des examens qui ont pour but d'évaluer les connaissances des candidats et d'attester leur compétence professionnelle dans une discipline donnée. Les "résidents" qui réussissent ces examens reçoivent un certificat de spécialiste qui leur permet ensuite d'être admis comme associé du Collège⁽⁴⁴⁸⁾.

446. S.C., 19-20 Geo. V, chap. 97, mod. par 1939, 3 Geo. VI, chap. 63 et 1945, 9-10 Geo. VI, chap. 54. Lettres patentes de prolongation octroyées le 4 novembre 1971.

447. Dans une quarantaine de spécialités médicales (comprenant les spécialités de laboratoire) et chirurgicales.

448. "Fellow" (F.R.C.P. (C) ou F.R.C.S. (C)).

La quasi-totalité des corporations professionnelles provinciales reconnaissent expressément les programmes et certificats du Collège Royal⁽⁴⁴⁹⁾.

Seule la Corporation professionnelle des médecins du Québec délivre ses propres certificats⁽⁴⁵⁰⁾. Elle ne reconnaît les certificats du Collège Royal qu'à titre d'équivalence permettant d'être admissible aux examens oraux, cliniques et pratiques dans une discipline et d'obtenir le certificat provincial de spécialiste sans avoir à passer d'examens écrits ni à faire d'autres stages de résidence⁽⁴⁵¹⁾. Elle peut par ailleurs reconnaître à titre d'équivalence des stages effectués hors Québec dans un programme approuvé par le Collège Royal⁽⁴⁵²⁾.

449. The Medical Act, 1974, S.N., chap. 119 et mod., para. 17(3); Regulations concerning Registration in Nova Scotia, 28 novembre 1981; Regulation 448, en vertu du Health Disciplines Act (R.S.O. 1980, chap. 196), art. 15-16-18-19; The Medical Act, S.M. 1980-81, chap. 11 et mod., art. 26; et Manitoba Regulation 148/81, mod. par 246/82 et 160/83, al. 1(1)h), para. 2(5), al. 4c) et art. 6; Alberta Regulation 207/81, al. 8(2)a); Regulations 73 et 76 en vertu du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod.; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., para. 2(1), 12(2); N.W.T. Medical Profession Regulations, R-067-83, art. 3.

450. Code des professions, L.R.Q., chap. C-26, al. 94a); Loi médicale, L.R.Q., chap. M-9, art. 37; Règlement sur certaines conditions et modalités de délivrance des certificats de spécialiste de la Corporation professionnelle des médecins du Québec, R.R.Q., c. M-9, r. 7, mod. par G.O.Q. II, 25 mai 1983, p. 2310, et rempl. par G.O.Q. II, 3 août 1983, p. 3671. Voir aussi C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre II, p. 313.

451. Règlement sur les normes permettant de reconnaître, aux fins de la délivrance d'un certificat de spécialiste, l'équivalence de la formation d'une personne qui ne détient pas un diplôme normalement exigé à cette fin, R.R.Q., c. M-9, r. 10, art. 2.01.

452. Id., art. 2.06.

Le Collège des médecins de famille du Canada a été créé en 1954, par loi spéciale également, à partir de la section de médecine générale de l'Association médicale canadienne⁽⁴⁵³⁾. Il a en particulier pour objet de "promouvoir dans toutes les provinces de hauts standards en médecine familiale". Il approuve les programmes universitaires dans ce domaine, tient des examens et délivre aux "résidents" qui les réussissent un certificat en médecine familiale. Il délivre aussi, après examens, des certificats de compétence spéciale en médecine d'urgence. Les certifiés du Collège des médecins de famille peuvent par la suite devenir "fellow".

Les corporations professionnelles provinciales reconnaissent généralement, expressément ou dans les faits, les programmes qu'approuve le Collège des médecins de famille du Canada⁽⁴⁵⁴⁾.

Lorsqu'on regarde la forte proportion de médecins détenant un certificat du Collège Royal des médecins et chirurgiens du Canada ou du Collège des médecins de famille du Canada, on réalise l'influence déterminante que peuvent avoir sur la mobilité de la profession médicale ces organismes privés pancanadiens⁽⁴⁵⁵⁾.

453. S.C. 1960, 8-9 Eliz II, chap. 69. Lettres patentes de prolongation du 16 mars 1968 et lettres patentes supplémentaires du 8 décembre 1969.

454. Regulation 448, en vertu du Health Disciplines Act (R.S.O. 1980, chap. 196), art. 15-16-19; Manitoba Regulation 148/81, mod. par 246/82 et 160/83, para. 2(5); N.W.T. Medical Profession Regulations, R-067/83, al. 2(b).

455. Ainsi environ 45 % des diplômés de l'Université McMaster, de 1972 à 1976, étaient détenteurs d'un certificat de spécialité de l'un ou l'autre collège. Voir J.F. Mustard, V.R. Neufeld, W.J. Walsh et J. Cochran (éd.), New Trends in Health Science, Education, Research and Services; The McMaster Experience, New York, Praeger Publishers, 1982, p. 177.

Aux États-Unis, la "certification" est, comme au Canada exception faite du Québec, une procédure volontaire instaurée par la profession elle-même pour reconnaître les médecins qualifiés dans une discipline donnée. Chaque discipline a son bureau, organisme sans but lucratif composé uniquement de médecins et sans attache gouvernementale. Ces bureaux sont agréés par le Council on Medical Education de l'American Medical Association, dont l'Association of American Medical Colleges est membre, et par l'American Board of Medical Specialties qui les coordonne⁽⁴⁵⁶⁾.

Dans la C.E.E., les directives communautaires adoptées en 1975 exigent le respect de normes minimales de formation pour les médecins spécialistes et prévoient la reconnaissance par les États membres de la C.E.E. des titres de formation spécialisée délivrés⁽⁴⁵⁷⁾. Cette formation doit comporter enseignement théorique et pratique et s'effectuer à temps plein sous le contrôle d'une université. Le comité consultatif pour la formation des médecins institué par le Conseil des Communautés⁽⁴⁵⁸⁾ a toutefois émis un avis favorable à la formation à temps partiel des médecins spécialistes pourvu que celle-ci soit d'un niveau qualitativement comparable et élevé⁽⁴⁵⁹⁾. Notons que tous les États membres ne reconnaissent pas les mêmes spécialités. Onze sont

456. Voir Frank P. Grad, op. cit. note 183, pp. 81-96; Jonas Steven, op. cit. note 313, p. 154; Walter Wadlington, op. cit. note 266, pp. 41-42.

457. Supra, note 431 et note 433.

458. Supra, p. 151.

459. Fabienne Webert, op. cit. note 211, pp. 31-33.

communes. D'autres ne le sont que pour certains États membres; les titres de formation ne sont alors reconnus que dans ces États. À défaut de titre de formation, des périodes de formation peuvent être validées par un État qui délivre le titre correspondant⁽⁴⁶⁰⁾. Malgré cette complexité qui n'existe ni au Canada ni aux États-Unis, la reconnaissance des formations spécialisées par les États membres est venue faciliter la libre circulation des médecins concernés.

b) La légalité des normes communes

On constate donc, au Canada comme aux États-Unis, une certaine uniformité en ce qui concerne la formation médicale: par le biais du système d'accréditation des facultés de médecine, par l'acceptation d'examens communs préalables à l'obtention d'un permis et, au Canada, par la reconnaissance des certificats de spécialiste du Collège Royal des médecins et chirurgiens du Canada et du Collège des médecins de famille du Canada.

La question est la suivante: L'autorité fédérale avait-elle le pouvoir de constituer des compagnies sans but lucratif dont l'objet, dans les domaines exclusivement provinciaux que sont l'éducation et les professions, présente un caractère national?

460. Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, pp. 610-614 et A.J. Rowe, loc. cit. note 409, pp. 741-742.

Cette incursion fédérale dans le champ provincial a été dénoncée à quelques reprises au Québec⁽⁴⁶¹⁾.

Que l'Association médicale canadienne, le Collège Royal des médecins et chirurgiens du Canada, le Collège des médecins de famille du Canada et le Conseil médical du Canada existent parce que la formation médicale est d'intérêt national, est fort contestable aujourd'hui⁽⁴⁶²⁾. Deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada, Renvoi Loi anti-inflation⁽⁴⁶³⁾ et Labatt c. P.G. du Canada⁽⁴⁶⁴⁾, ont limité l'intervention fédérale en vertu du paragraphe introductif de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 aux situations d'urgence nationale,

461. Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, op. cit. note 275, vol. 7, tome 1, 5^e partie, pp. 30-31; Yves Ouellette, "Les corporations professionnelles", dans Droit administratif canadien et québécois, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969, pp. 188-189; Yves Ouellette, "Le partage des compétences en matière de constitution des sociétés", (1980-81) 15 R.J.T. 113, pp. 136-137.

462. Lorsque le Canada ne comptait pas suffisamment de médecins, la Commission royale d'enquête sur les services de santé n'a pas hésité à qualifier la formation des médecins d'intérêt national: rapport, Ottawa, Imprimeur de la Reine, vol. I, 1964, p. 70. Notons à cet égard que l'art. 158 de la Loi sur les corporations canadiennes, S.R., chap. C-32 et S.C. 1969-70, chap. 70, permet à des compagnies de s'incorporer lorsque leur objectif a un caractère national, alors que le projet de Loi sur les sociétés canadiennes sans but lucratif C-10, présenté à la Chambre des Communes le 16 avril 1980, a supprimé cet objectif très large pour se limiter aux fins non pécuniaires de la compagnie; voir aussi Peter A. Cumming, Propositions pour un nouveau droit des corporations canadiennes sans but lucratif, 1974, vol. I, p. 20.

463. (1976) 2 R.C.S. 373, p. 437, pp. 442-459 et pp. 394-427.

464. (1980) 1 R.C.S. 914, pp. 944-945 (rappel de l'arrêt Fort Frances Pulp and Paper Co. c. Manitoba Free Press, 1923 A.C. 695, des affaires de la Radiocommunication, 1932 A.C. 304, et de l'Aéronautique, 1932 A.C. 54 et de l'arrêt A.G. for Ontario c. Canada Temperance Federation, supra, note 53, p. 205).

aux nouveaux problèmes inexistants à l'époque de la Confédération et, comme le dit le juge Estey au nom de la majorité dans ce deuxième arrêt, aux questions "d'intérêt national transcendant le pouvoir des autorités provinciales d'y faire face par voie législative".

Par contre, les provinces ont le loisir de confier à des organismes comme le Collège Royal et le Collège des médecins de famille, constitués en compagnies sans but lucratif par l'autorité fédérale, le pouvoir administratif d'agréer des programmes de formation, d'organiser des examens et de décerner des certificats⁽⁴⁶⁵⁾. Tout comme elles ont, a priori, le loisir d'adopter par référence une législation fédérale comme celle instituant le Conseil médical du Canada⁽⁴⁶⁶⁾. Encore faut-il cependant que la compagnie sans but lucratif constituée et la législation fédérale en question soient valides indépendamment de toute délégation⁽⁴⁶⁷⁾.

465. P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis Inc., (1952) 2 R.C.S. 392. Sur cette forme de délégation dite oblique, voir François Chevette et Herbert Marx, Droit constitutionnel, notes et jurisprudence, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 235.

466. P.G. de l'Ontario c. Scott, 1956 R.C.S. 137; R. c. Glibbery (1963) 36 D.L.R. (3d) 548 (C.A. Ont.); Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board, 1968 R.C.S. 569.

467. Voir Peter W. Hogg, Constitutional Law of Canada, Toronto, Carswell, 1977, p. 230; Bora Laskin, "Constitutional Law", (1956) 34 R. du B. can. 215, p. 221; Re Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles (1978) 2 R.C.S. 1198, pp. 1223-1224 (juge Laskin), où il apparaît que les dispositions empruntées pour des fins fédérales valides doivent avoir été validement édictées par la province dans ses propres domaines de compétence (adoption par l'autorité fédérale de règlements provinciaux dans le but de déléguer des pouvoirs à un office provincial); l'inverse devrait être également vrai. Mais R. c. Smith, 1972 R.C.S. 359.

L'Association médicale canadienne, le Collège Royal et le Collège des médecins de famille, associations de médecins sans ingérence gouvernementale, sont des organismes de "bienfaisance" ("charitable") au sens de la common law, leur but étant l'avancement de la science médicale⁽⁴⁶⁸⁾. L'autorité fédérale avait compétence pour les constituer en compagnies sans but lucratif, par le seul fait que leurs activités s'étendent à plus d'une province, grâce au caractère résiduaire de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867⁽⁴⁶⁹⁾. Cela comprend la compétence de les réglementer en tant que compagnie⁽⁴⁷⁰⁾. Cela ne comprend pas la compétence de réglementer leurs activités si celles-ci relèvent de la compétence législative provinciale⁽⁴⁷¹⁾.

"Le Parlement peut créer et maintenir l'existence juridique d'une personne morale et la province ne peut y porter atteinte. Mais une législature peut, dans les limites de ses compétences législatives, réglementer dans la province, une entreprise ou activité donnée. Le fait qu'une compagnie à charte fédérale tire sa personnalité juridique et des pouvoirs spécifiques de la législation fédérale ne la soustrait

468. Pensel c. Special Commissioners, 1891 A.C. 531; Royal College of Surgeons of England c. National Provincial Bank, 1952 A.C. 631 et (1952) 1 All E.R. 984 (H.L.); Royal College of Nursing c. St-Marylebone Corp'n, (1958) 1 All E.R. 129 (Q.B.D.) et (1959) 3 All E.R. 663 (C.A.).

469. La Cie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons, (1881-1882) 7 A.C. 96, pp. 116-117; John Deere Plow Co. Ltd c. Wharton, 1915 A.G. 330.

470. Multiple Access Ltd c. McCutcheon, C.S. Can., 9 août 1982, juge Dickson pour la majorité.

471. Arrêt Parsons, supra; note 469; Lymburn c. Mayland, 1932 A.C. 318; Carnation Co. c. Québec Agricultural Marketing Board, 1968 R.C.S. 238; Morgan c. P.G. de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, supra, note 28; In the matter of a reference respecting the farm products marketing Act, 1957 R.C.S. 198; Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique, supra, note 325.

pas pour autant à l'effet de cette réglementation provinciale. Elle y est soumise de la même façon qu'une personne physique ou qu'une compagnie à charte provinciale."⁽⁴⁷²⁾

Toute association privée de médecins est donc valablement constituée en compagnie fédérale sans but lucratif, étant entendu qu'elle ne peut aller à l'encontre de la réglementation provinciale par ailleurs valide concernant la profession médicale⁽⁴⁷³⁾.

Le Conseil médical du Canada dont trois membres sont nommés par le gouverneur en conseil⁽⁴⁷⁴⁾, n'est pas à proprement parler une association privée de médecins. Créé en vertu de la Loi médicale du Canada, il est une "tentative de l'État fédéral d'uniformiser les critères de compétence professionnelle partout au Canada"⁽⁴⁷⁵⁾ et par suite de réglementer indirectement la profession médicale. L'incorporation du

472. Canadian Indemnity, id. p. 519 (juge Martland).

473. C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre I, p. 167; Yves Ouellette, loc. cit. note 461, p. 136, où l'auteur cite: L'Association pharmaceutique de la Province de Québec c. Pharmacie Moderne Ltée, (1911) 20 B.R. 212; Giffels and Vallet of Canada Ltd c. The King, (1952) 1 D.L.R. 620 (Ont. H.C.) et (1952) 2 D.L.R. 720 (Ont. C.A.); Public Accountants Council for Province of Ontario c. Premier Trust Co., (1964) 42 D.L.R. (2d) 411 (Ont. H.C.).

474. Al. 7(1)a) de la loi; selon les lettres patentes prolongeant la constitution du Conseil, celui-ci est composé de trois membres nommés par le gouverneur en conseil dont chacun doit résider dans une province différente, de deux membres représentant chaque province nommés par le conseil médical de leur province respective et d'un membre représentant chaque université du Canada qui comporte une école de médecine.

475. C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre II, p. 316.

Conseil en compagnie sans but lucratif a servi à contourner des obstacles constitutionnels évidents(476).

Or, le fait que le Conseil médical du Canada ait des activités dans tout le Canada ne constitue pas un point d'appui suffisant si rien d'autre, dans les pouvoirs énumérés à l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, ne justifie la validité de la Loi médicale du Canada(477).

De plus, le fait que l'examen d'aptitude commun, prévu initialement par la Loi médicale du Canada puis par les lettres patentes de prolongation accordées au Conseil, soit facultatif, ne suffit pas à conclure qu'il n'y a pas empiètement sur la compétence des provinces en matière d'enseignement universitaire et de réglementation professionnelle.

"La loi fédérale doit être constitutionnelle ou inconstitutionnelle en elle-même, indépendamment de la présence ou de l'absence d'une législation provinciale... le Parlement ne peut pas faire

476. Un parallèle peut être fait avec l'arrêt P.G. de l'Ontario c. Reciprocal Insurers, 1924 A.C. 328, où le Parlement fédéral a eu recours au Code criminel pour réglementer les assurances, cité dans Re Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, supra, note 467, p. 1225.

477. John A. MacDonald, c. Vapor Canada Ltd., (1977) 2 R.C.S. 134, p. 156. Dans cet arrêt, par l'alinéa 7(e) de la Loi sur les marques de commerce, qui interdisait tout acte "contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada", le Parlement du Canada avait "élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale". Or "le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité".

indirectement, avec l'aide provinciale, ce qu'il ne pourrait pas faire directement... Si le Parlement du Canada ne peut rien trouver dans l'A.A.N.B. pour justifier sa législation, le consentement ou l'acquiescement à l'adoption d'une loi par le Parlement..., ne peut combler l'absence de compétence et de pouvoir."(478)

La Loi médicale du Canada n'a été contestée qu'une seule fois, devant le tribunal de première instance de la Colombie-Britannique, dans Re Ahmad's Application(479). Le juge McIntyre y souligna que la loi fédérale n'avait pas pour but de contrôler la profession médicale dans toutes les provinces mais seulement d'établir un degré d'aptitudes et un registre des médecins au Canada et de déterminer des conditions d'inscription dont des examens(480). Sans doute. Mais la sanction d'une formation médicale par des examens qui conditionnent dans plusieurs provinces l'accès à la profession, but véritable de la Loi médicale du Canada, ne concerne-t-elle pas les domaines exclusivement provinciaux de l'éducation et des professions?(481)

478. Les Supermarchés Dominion Stores c. R., (1980) 1 R.C.S. 844, pp. 858-859. Dans cet arrêt, la loi établissait un système de classification facultatif et les provinces pouvaient de façon volontaire participer au programme des normes de qualité du fédéral. Il a été jugé que la vraie nature du programme fédéral était une loi sur la commercialisation édictée sans pouvoir souverain à cette fin dans l'espoir que cette faille sera comblée par une loi provinciale réconciliable, relevant de la souveraineté provinciale; en conséquence cette partie de la loi était inapplicable au commerce local (pp. 864-865).

479. (1970) 75 W.W.R. 80.

480. Id., p. 84. C'était l'article 5 de la loi. Ce sont aujourd'hui les objectifs indiqués dans les lettres patentes prolongeant la constitution du Conseil médical du Canada.

481. Supra, p. 106 et p. 109.

Il reste donc permis de douter de la validité de la constitution du Conseil médical du Canada malgré le soin qu'avait pris le législateur en 1912 en édictant que "la présente loi ne peut s'interpréter comme autorisant la création d'écoles de médecine ou l'enseignement de la médecine" et que l'immatriculation en vue de l'étude de la médecine et de l'obtention des permis provinciaux sont "réglementés comme par le passé par les autorités provinciales"(482). Ces dispositions d'interprétation ne sauraient suffire à valider la loi, seul le juge pouvant en être l'interprète(483). Les lettres patentes de prolongation ne les ont d'ailleurs pas reproduites.

En conclusion, le glissement des normes provinciales de formation médicale vers des normes pancanadiennes, valide lorsqu'il est dû à des associations privées de médecins, douteux lorsqu'il est dû au Conseil médical du Canada, va dans le sens de la liberté d'établissement prônée par l'article 6 de la Charte canadienne. Cet article "qui n'a pas pour but d'uniformiser au Canada les règlements qui régissent les professions"(484), ce qu'indique l'alinéa 6(3)a), n'ajoute ni ne retranche à cette situation de fait. Aux États-Unis, des normes nationales de formation médicale existent également dans les faits par la.

482. Article 3 et alinéa 5c).

483. "Une règle d'interprétation (dans une loi) ne reçoit pas un effet absolu, elle ne vaut qu'en autant qu'elle est conciliable avec le texte." Louis-Philippe Pigeon, Rédaction et interprétation des lois, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 62.

484. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, 12 novembre 1980, fasc. 3, p. 48 (Jean Chrétien).

volonté de la profession médicale. Elles pourraient peut-être exister dans une loi, étant donné les pouvoirs attribués au Congrès par la Constitution des États-Unis, que les tribunaux ont interprétés largement⁽⁴⁸⁵⁾. Dans la C.E.E., des règles communautaires ont permis l'adoption par les États membres de normes communes de formation médicale. Il est regrettable que ces normes soient minimales. Il est heureux qu'elles garantissent la reconnaissance par les États membres des titres de formation, dans le respect de la souveraineté de chaque État.

485. Supra, p. 49 et infra, pp. 216-217.

SECTION 2 - LE POIDS DES CONTRAINTES LINGUISTIQUES AU QUÉBEC

La province de Québec fait obligation de connaître la langue française aux professionnels qui exercent sur son territoire. Cela constitue un frein à la mobilité des médecins⁽⁴⁸⁶⁾.

Est-ce une limitation acceptable selon la Charte canadienne?
Nous le pensons.

Voyons d'abord historiquement comment cette obligation a été formulée au Québec. La Loi de l'admission à l'étude et à l'exercice de professions⁽⁴⁸⁷⁾ prévoyait, au deuxième alinéa de l'article 4, que le Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec ne pouvait admettre que temporairement⁽⁴⁸⁸⁾ les personnes ne possédant pas la citoyenneté canadienne si celles-ci n'avaient pas une "connaissance d'usage de la langue française déterminée selon les normes établies à cette fin par règlement du lieutenant-gouverneur en conseil". Le Code des professions abrogea cette loi⁽⁴⁸⁹⁾ et reprit à l'article 46 sensiblement la même disposition en exigeant, pour l'exercice permanent de la

486. Nous ne traiterons pas dans la présente étude du cas de la Colombie-Britannique, qui exige de ses médecins qu'ils sachent parler, lire et écrire l'anglais. Regulation 71, en vertu du Medical Practitioners Act, R.S.B.C. 1979, chap. 254 et mod.

487. S.R.Q. 1964, chap. 246, modifiée par la Loi modifiant la Loi de l'admission à l'étude de professions et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1970, chap. 57.

488. Id., article 22.

489. L.Q. 1973, chap. 43, art. 194.

profession par des étrangers, une connaissance d'usage de la langue française⁽⁴⁹⁰⁾. Il ajouta toutefois qu'à compter du 1^{er} juillet 1976 les Canadiens ne pourraient devenir membres d'une corporation s'ils n'avaient pas eux aussi cette connaissance d'usage de la langue française, sous réserve de certains mécanismes d'exception⁽⁴⁹¹⁾.

La Loi sur la langue officielle⁽⁴⁹²⁾ se fit plus précise en déclarant le français langue officielle du Québec et en édictant à l'article 21 que "nulle corporation professionnelle ne peut délivrer un permis à une personne qui n'a pas une connaissance d'usage de la langue française...", si ce n'est un permis temporaire ou restrictif⁽⁴⁹³⁾. Dans Bureau Métropolitain des Écoles Protestantes de Montréal c. Ministre de l'Éducation du Québec⁽⁴⁹⁴⁾, la Cour supérieure a jugé cette loi valide de façon générale. La doctrine a elle aussi considéré que l'article 21 était valide, parce qu'il touchait un domaine de compétence provinciale, les professions⁽⁴⁹⁵⁾.

490. Une autorisation spéciale de trois mois ou un permis temporaire pouvaient toutefois être délivrés. Voir René Dussault et Louis Borgeat, loc. cit. note 271, pp. 154-156.

491. Art. 46 et 197. Une autorisation spéciale de trois mois, un permis temporaire ou un permis restrictif (pour les consultants en particulier) pouvaient toutefois être délivrés. Id., pp. 156-157.

492. L.Q. 1974, chap. 6.

493. Art. 22 et 23.

494. 1976 C.S. 430, p. 453. Voir Henri Brum et Guy Tremblay, "Les langues officielles au Canada", (1979) 20 C. de D. 52, pp. 88-89.

495. Gérald-A. Beaudoin, "La loi 22 et la Constitution", (1974) R.G.D. 169, p. 174; Patrick Riley, "The Official Language Act of Quebec", (1976-1977) 7 Man. L.J. 93, p. 102, note 50; Patrick Devine, "Language Rights in Canada and Quebec's Official Language Act", (1977) 35 Fac. of L. Rev. 114, pp. 121-123.

La Charte de la langue française⁽⁴⁹⁶⁾ a remplacé en 1977 la Loi sur la langue officielle. L'article 35 était plus exigeant:

"35. Les ordres professionnels ne peuvent délivrer de permis au Québec qu'à des personnes ayant de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession.

Cette connaissance doit être prouvée suivant les règlements de l'Office de la langue française, lesquels peuvent pourvoir à la tenue d'examens et à la délivrance d'attestations."

Des permis temporaires ou restrictifs pouvaient toutefois et peuvent encore être délivrés aux médecins de l'extérieur du Québec n'ayant pas de connaissance appropriée de la langue française⁽⁴⁹⁷⁾.

Le Règlement sur la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel adopté en

vertu de l'article 35 ci-dessus prévoit l'établissement d'examens normalisés pour évaluer, entre autres, la connaissance et la capacité d'utilisation de la terminologie française de la profession⁽⁴⁹⁸⁾. Le fait d'avoir suivi à temps plein à compter du secondaire au moins trois années d'un enseignement donné en français suffit cependant pour qu'il soit présumé qu'une personne a la connaissance voulue de la langue⁽⁴⁹⁹⁾. Cette disposition du règlement a été contestée sans succès

496. L.Q. 1977, chap. 5; L.R.Q., chap. C-11, mod. par 1978, chap. 18, art. 24 et par 1979, chap. 61.

497. Articles 37 à 40.

498. R.R.Q., chap. C-11, r. 2, art. 2 et 3.

499. Al. 2a).

dans Forget c. R.G. du Québec, la Cour supérieure ne l'ayant en particulier pas jugée discriminatoire⁽⁵⁰⁰⁾. La Cour d'appel a par contre jugé discriminatoires l'alinéa 2a) et l'article 3 du règlement car ils créaient deux classes de personnes, l'une jouissant d'une présomption et l'autre non (500bis).

On pouvait aussi se demander si ce règlement qui crée des présomptions de connaissance appropriée de la langue française était conforme à l'article 35 ci-dessus de la Charte de la langue française, qui exige une preuve formelle de cette connaissance.

Évitant toute autre contestation à ce sujet, la Loi modifiant la Charte de la langue française⁽⁵⁰¹⁾ a remplacé l'article 35 précité par le suivant:

"35. Les ordres professionnels ne peuvent délivrer de permis qu'à des personnes qui ont de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession.

Une personne est réputée avoir cette connaissance si:

1° elle a suivi, à temps plein, au moins trois années d'enseignement de niveau secondaire ou post-secondaire dispensé en français;

2° elle a réussi les examens de français langue maternelle de la quatrième ou de la cinquième année du cours secondaire;

3° à compter de l'année scolaire 1985-1986, elle obtient au Québec un certificat d'études secondaires.

Dans les autres cas, une personne doit obtenir une attestation délivrée par l'Office de la langue française ou définie comme équivalente par règlement de l'Office.

L'Office peut, par règlement, fixer les modalités et les conditions de délivrance d'une attestation, pourvoir à la constitution d'un comité d'examen et à son mode de fonctionnement et établir des critères et un mode d'évaluation de la connaissance du français appropriée à l'exercice d'une profession ou d'une catégorie de professions."

500. C.S. Montréal, n° 500-05-000129-823, 8 juillet 1982, J.E. 82-704.

501. L.Q. 1983, chap. 56, art. 9.

500 bis. C.A. Montréal, no 500-09-000951-822, 31 août 1984, permission d'appeler, en Cour suprême accordée.

L'article 36 de la Charte de langue française, que la loi ci-dessus n'a pas remplacé, ajoute:

"36. Dans les deux ans précédant l'obtention d'un diplôme rendant admissible à un permis d'exercer, toute personne inscrite dans un établissement d'enseignement délivrant ce diplôme peut faire la preuve qu'elle remplit les conditions de l'article 35 quant à sa connaissance de la langue officielle."

Par ailleurs, l'article 30 de la Charte de la langue française édicte:

"... les membres des ordres professionnels doivent faire en sorte que leurs services soient disponibles dans la langue officielle..."

Ce dernier article a été interprété dans R. c. Sutton⁽⁵⁰²⁾. Un orthopédiste, qui avait rédigé en anglais un rapport d'expertise destiné à la Commission des accidents du travail, a été dénoncé pour n'avoir pas fait en sorte que ses services soient disponibles en français. La dénonciation a été rejetée parce que l'article 30 ne pouvait être considéré comme une disposition impérative tant que le patient n'exerçait pas son droit d'être servi en français⁽⁵⁰³⁾. Il suffit que les services soient "disponibles" dans cette langue.

À la suite de ce jugement, la Loi modifiant la Charte de la langue française a ajouté l'article suivant:

502. C.S.P. Montréal, n° 500-27-028966-820, 22 février 1983, J.E. 83-320.

503. Par ailleurs, en vertu de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, ce chirurgien avait le droit de fournir au tribunal administratif qu'est la Commission des accidents du travail un rapport médical rédigé en anglais.

"30.1 Les membres des ordres professionnels doivent fournir en français et sans frais de traduction, à toute personne qui fait appel à leurs services et qui leur en fait la demande avant qu'ils ne le rédigent, tout avis, opinion, rapport, expertise ou autre document la concernant."

On s'est demandé si l'ensemble des dispositions de la Charte de la langue française relatives aux professionnels était compatible avec l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne⁽⁵⁰⁴⁾ ou ne constituait pas au contraire une discrimination fondée sur la langue. La réponse a été en faveur de la compatibilité⁽⁵⁰⁵⁾. Il n'y a pas de discrimination lorsque la règle est la même pour tous⁽⁵⁰⁶⁾. Nous n'entrerons pas dans ce débat, sinon pour mentionner que, dans le cas du médecin, c'est aussi une question d'éthique qu'exprime parfaitement au Québec le Code de déontologie des médecins:

"Le médecin ne peut refuser de traiter un patient pour des raisons... de langue; il peut cependant, s'il juge que c'est dans l'intérêt médical du patient, adresser celui-ci à un médecin qui connaît la langue du patient."⁽⁵⁰⁷⁾

Nous nous demanderons plutôt si les contraintes linguistiques imposées par le Québec dans la Charte de la langue française ne constituent pas une limitation légale à la liberté d'établissement selon la Charte canadienne des droits et libertés.

504. L.R.Q., chap. C-12, mod. par L.Q. 1982, chap. 61.

505. Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Marie Aubry, op. cit. note 266, p. 443; voir également Henri Brun et Guy Tremblay, loc. cit. note 494, p. 91.

506. Devine c. P.G. du Québec, 1982 C.S. 355, pp. 374-375.

507. R.R.Q., c M-9, r. 4, art. 2.03.05.

La Charte de la langue française, par sa portée territoriale, par son effet et par son but, est une loi d'application générale. Le chapitre V sur la langue des organismes parapublics ne pose pas comme tel de condition de résidence. Il est donc a priori protégé par l'alinéa 6(3)a) de la Charte canadienne(508).

Ce chapitre n'établit-il pas toutefois une distinction indirecte fondée sur la province de résidence?

On pourrait même se demander si le chapitre VIII sur la langue de l'enseignement aux niveaux primaire et secondaire ne restreindrait pas indirectement la liberté d'établissement. Ce chapitre que la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont jugé incompatible avec l'alinéa 23(1)b) et le paragraphe 23(2) de la Charte canadienne dans Quebec Association of Protestant School Boards c. Le Procureur général du Québec, aurait pu en effet, si la Cour suprême avait infirmé l'arrêt de la Cour d'appel, empêcher un particulier de venir gagner sa vie dans une province parce qu'il ne pourrait faire éduquer ses enfants dans la langue de son choix(509). Le ministre Jean Chrétien disait ainsi le 6 octobre 1980 devant la Chambre des communes:

"Sans une garantie des droits à l'instruction dans la langue de la minorité, il ne peut y avoir entière liberté de circulation et d'établissement."(510)

508. John B. Laskin, loc. cit. note 4, p. 100; Henri Brun et Guy Tremblay, op. cit. note 3, p. 140.

509. Supra, note 364, p. 702 (argument à l'encontre de la "loi 101"); Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, p. 362. Supra, page 38 ter.

510. Débats de la Chambre des communes, 6 octobre 1980, p. 3286.

Notons à ce propos que le nouvel article 86.1, ajouté par la Loi modifiant la Charte de la langue française, vise à atténuer la rigueur de cette charte à l'égard des enfants venant d'autres provinces et des territoires. Il n'est pas impossible toutefois que cet article, sous sa forme actuelle, soit considéré comme établissant une distinction fondée sur la province de résidence antérieure, puisqu'il permet au gouvernement d'établir par décret quelles sont les "bonnes" provinces. Celles-ci sont en effet celles "où il estime que les services d'enseignements en français offerts aux francophones sont comparables à ceux offerts en anglais aux anglophones du Québec".

Deux questions se posent en fait. Un médecin anglophone pourrait-il se dire victime d'une distinction fondée sur sa province de résidence antérieure ou actuelle parce qu'au Québec d'une part il doit avoir dans sa pratique médicale une connaissance appropriée de la langue française et d'autre part il ne peut, ne venant pas d'une "bonne" province, envoyer ses enfants à l'école anglaise? Si oui, s'agit-il de restrictions à sa liberté d'établissement dans des limites raisonnables et justifiables dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article 1 de la Charte canadienne?

Il nous semble difficile de donner une réponse affirmative à la première question, sauf en ce qui concerne l'article 86.1 précité. Il n'y a pas plus de distinction directe qu'indirecte fondée sur la province de résidence dans la Charte de la langue française. Le but véritable de cette loi n'est pas d'empêcher les habitants des provinces anglophones de venir au Québec ni de faire partir les habitants anglophones de la

province de Québec vers d'autres provinces, même si elle peut en avoir l'effet. Elle vise à assurer la prééminence de la langue française au Québec dans des domaines de compétence provinciale⁽⁵¹¹⁾, afin de permettre "au peuple québécois d'exprimer son identité" selon le préambule même de la loi.

En effet, la raison même de l'obligation relative à la connaissance appropriée de la langue française et des restrictions touchant la langue de l'enseignement aux niveaux primaire et secondaire, est le maintien de l'identité du Québec. L'opposition farouche du gouvernement québécois à la résolution fédérale sur la Constitution portait précisément sur les articles 6 et 23 parce qu'ils constituaient une "menace pour la survie du fait français"⁽⁵¹²⁾ au Québec. Voici d'ailleurs ce qu'écrivait en décembre 1981 le premier ministre du Québec au premier ministre du Royaume-Uni au sujet de l'article 6:

"En limitant la possibilité du législateur de recourir au critère de la province de résidence dans la rédaction de ses lois, ces "droits à la mobilité" frappent d'une façon particulièrement dure le Québec. En effet, notre province qui a des traditions juridiques, religieuses et historiques différentes du reste du Canada et qui vit dans un contexte social, politique et économique qui lui est propre, établit nécessairement dans ses lois des distinctions très légitimes qui ont pour but de protéger son intégrité en tant que société distincte, entourée d'une culture anglophone dominant tout le continent nord-américain."⁽⁵¹³⁾

511. Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Ministre de l'Éducation du Québec, *supra*, note 494, p. 453. Voir, en ce qui concerne les professions, Claude Castonguay, "The Future of Self-Regulation: a View from Quebec", dans Philip Slayton et Michael Trebilcock J. (éd.), *op. cit.* note 197, p. 69.

512. Daniel Proulx, "La suprématie des droits et libertés de la personne et la question constitutionnelle au Canada", (1981) 12 R.G.D. 413, pp. 427-428.

513. Extrait de la lettre adressée le 19 décembre 1981 par M. René Lévesque à Mme Margaret Thatcher.

Nous doutons que l'on puisse montrer que les articles 30, 30.1, 35 ou 36 et éventuellement le chapitre VIII de la Charte de la langue française constituent, par leur seul effet⁽⁵¹⁴⁾ que n'a pas recherché le législateur, une distinction indirecte fondée sur la province de résidence.

Même si cela était, il nous semble également difficile de répondre à la deuxième question que ces restrictions ne sont pas dans des limites raisonnables et justifiables.

En tentant d'interpréter l'article 1 de la Charte canadienne, nous avons en effet souligné que c'est dans les valeurs que celle-ci exprime par ses différentes dispositions ainsi que dans l'ordre social que peuvent être trouvées certaines limitations valides à la liberté d'établissement. L'ordre social n'est pas en jeu ici. Pour ce qui est des valeurs de la société, deux dispositions de la Charte retiennent notre attention: le paragraphe 16(3) et l'article 27.

Le paragraphe 16(3) édicte que:

"La présente charte ne limite pas le pouvoir... des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français ou de l'anglais."

Interprétée à la lumière de la jurisprudence antérieure, cette disposition n'empêcherait pas l'octroi par une province de droits ou

514. Il semble qu'effectivement la proportion de médecins anglophones qui exercent au Québec diminue. Voir A.P. Contandriopoulos et M.A. Fournier, Les effectifs médicaux au Québec, Corporation professionnelle des médecins du Québec, 1983, p. 26.

privilèges additionnels ou l'imposition d'obligations additionnelles concernant l'usage du français ou de l'anglais dans des domaines qui relèvent des provinces. Elle empêche par contre de réduire les droits linguistiques conférés par une disposition constitutionnelle⁽⁵¹⁵⁾, lesquels ne peuvent être changés que par modification constitutionnelle⁽⁵¹⁶⁾.

Or, il n'y a pas de disposition constitutionnelle portant sur l'usage de l'anglais ou du français par les membres des corporations professionnelles dans leur pratique. Ni l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, ni la Charte canadienne ne garantissent en effet un droit fondamental à utiliser sa propre langue toujours et partout⁽⁵¹⁷⁾. Le législateur québécois avait en conséquence le pouvoir d'exiger des professionnels qu'ils aient une connaissance du français appropriée à leur pratique. Notons d'ailleurs qu'il n'oblige pas les professionnels à pratiquer en français.

On peut arguer cependant qu'il n'y a pas au Québec "progression vers l'égalité" d'usage du français au sens du paragraphe 16(3) de la

515. Analogie avec l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867; voir arrêt Jones c. P.G. du Nouveau-Brunswick, (1975) 2 R.C.S. 182, pp. 192-193 et P.G. du Québec c. Blaikie, *supra*, note 99, p. 1026. Voir aussi P.G. du Manitoba c. Forest, (1979) 2 R.C.S. 1032.

516. Selon l'alinéa 41c) de la Loi constitutionnelle de 1982, une modification portant sur l'usage du français ou de l'anglais doit recevoir un consentement unanime, sous réserve de l'alinéa 43b) concernant le paragraphe 16(2) sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick et concernant peut-être l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 et l'article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba sur l'emploi des langues française et anglaise, au Québec et au Manitoba, en chambre, devant les tribunaux et dans la législation.

517. voir Devine c. P.G. du Québec, *supra*, note 506, pp. 362-369.

Charte canadienne mais "progression vers la prééminence" de l'usage du français⁽⁵¹⁸⁾. Nous ne nous rendons pas à cet argument. Ce paragraphe ne crée pas une obligation de progression vers l'égalité pour le législateur provincial dès lors que celui-ci exerce son pouvoir de légiférer sur la langue. Ce n'est qu'une disposition d'interprétation, qui laisse toute latitude au législateur provincial, pourvu que, conformément au droit antérieur, celui-ci n'aille pas à l'encontre des dispositions formelles de la Constitution qui garantissent des droits linguistiques.

Voici par ailleurs l'article 27 de la Charte canadienne:

"Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens."

Cette autre disposition d'interprétation protège-t-elle la culture française au Canada? Elle semble plutôt avoir été adoptée pour reconnaître que la "nation anglo-canadienne" est composée de groupes d'origines ethniques diverses; en ce sens, l'article 27 ne s'appliquerait qu'à l'article 22 de la Charte canadienne qui, explicitement, ne limite pas les droits et privilèges des langues autres que le français et l'anglais⁽⁵¹⁹⁾.

Comment imaginer toutefois qu'une langue autre que le français et l'anglais puisse être mieux servie par cet article d'interprétation que

518. André Tremblay, "Les droits linguistiques", dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éd.), op. cit. note 1, p. 579.

519. Walter S. Tarnopolsky, loc. cit. note 71, pp. 554-557.

le français lui-même dans son usage quotidien? Rien n'indique, dans les mots utilisés à l'article 27, que le biculturalisme séculaire du Canada ne soit pas compris dans le multiculturalisme.

Une limitation à la liberté d'établissement qui viserait à conserver et à valoriser le fait français au Québec devrait en conséquence être interprétée comme étant dans des limites raisonnables et justifiables dans le cadre d'une société libre et démocratique, si par ailleurs elle s'applique à tous dans la province uniformément.

Dans la C.E.E., il est intéressant de noter que les États membres

"font en sorte que, le cas échéant, les bénéficiaires (de la liberté de circulation) acquièrent dans leur intérêt et dans celui de leurs patients les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de leur activité dans le pays d'accueil." (520)

Cette directive n'est généralement pas interprétée comme une véritable obligation faite aux médecins de connaître la langue du pays d'accueil (521).

Les États membres fournissent des services d'information et incitent les médecins à apprendre la langue du pays d'accueil mais il

520. Directive 75/362/C.E.E., art. 20, para. 3.

521. Contra. A.J. Rowe, loc. cit. note 409, pp. 746-747, étant donné la version anglaise de la directive. Pour Elizabeth Freeman, loc. cit. note 152, p. 65, l'interrogation demeure.

semble qu'ils ne pourraient pas exiger la réussite à un examen ou à un test comme preuve de cette connaissance. Ils ne pourraient pas non plus rendre obligatoires des cours de langue. Selon la doctrine, cela pourrait constituer une restriction à la libre circulation des personnes étant donné le principe d'égalité de traitement posé par le Traité de Rome⁽⁵²²⁾.

Le problème s'est posé en Angleterre où, pour être enregistrés, les médecins devaient prouver, par un véritable examen, leur connaissance de la langue anglaise au secrétaire du conseil général des médecins⁽⁵²³⁾. Après discussion avec la Commission, le gouvernement du Royaume-Uni a accepté de supprimer cet examen⁽⁵²⁴⁾. La Cour de Justice des Communautés européennes qui n'a pas été saisie de la question, ne peut malheureusement nous servir de guide en l'espèce.

En fait, connaître la langue d'un pays est bien souvent une question d'éthique, les médecins engageant leur responsabilité vis-à-vis de leurs patients.

522. Fabienne Webert, op. cit. note 211, pp. 44-45; Jean-Claude Séché, loc. cit. note 253, p. 40; R. Wagenbaur, loc. cit. note 253, pp. 722-723 et pp. 759-760 (1976), p. 318 (1977); J.P. de Crayencour, op. cit. note 211, pp. 85-86; Jacques Soubeyrol, loc. cit. note 406, p. 617.

523. Fabienne Webert, op. cit. note 211, pp. 51-52.

524. J.P. de Crayencour, supra, note 522.

CHAPITRE III

LES PROBLÈMES DE MOBILITÉ RELIÉS AUX POLITIQUES DE SANTÉ

L'exercice de la profession médicale est assujéti aux politiques établies par l'État, qui vise à ajuster les prestations de santé aux demandes de santé. Au Canada, ces politiques sont établies directement par les provinces et indirectement par le gouvernement fédéral. Elles peuvent constituer un moteur ou un obstacle à la mobilité des médecins, selon que la province adopte des mesures incitatives ou coercitives pour contrer la sous-médicalisation dans certaines régions et selon que les régimes d'assurance-maladie provinciaux permettent ou non la facturation au patient d'honoraires supplémentaires par le médecin. La question est donc la suivante: Existe-t-il dans la Constitution un droit individuel "à la santé" qui aurait préséance sur la liberté d'établissement du médecin? Nous y répondrons en examinant deux problèmes. Les provinces peuvent-elles forcer des médecins à pratiquer dans une région défavorisée? Le gouvernement fédéral peut-il forcer les provinces à empêcher les médecins de facturer plus que les tarifs établis dans le cadre des régimes d'assurance-maladie provinciaux?

SECTION 1 - LES MESURES DESTINÉES À CONTRER LA SOUS-MÉDICALISATION

Au Canada, le nombre total de médecins en exercice par rapport à la population, longtemps jugé trop faible⁽⁵²⁵⁾, semble être globalement plus que suffisant depuis 1978⁽⁵²⁶⁾.

Le problème, qui n'est d'ailleurs pas propre au Canada⁽⁵²⁷⁾, réside dans la juste répartition des médecins sur le territoire national. Ce problème qui concerne la santé publique préoccupe le gouvernement fédéral et au premier chef les provinces. Car la santé publique est d'abord un domaine provincial: d'une part en vertu du paragraphe 92.7 de la Loi constitutionnelle de 1867, relatif aux établissements de soins; d'autre part en vertu des paragraphes 92.16 relatif aux matières d'une nature locale ou privée et 92.13 relatif à la propriété et aux droits civils⁽⁵²⁸⁾. La santé publique est un domaine fédéral lorsqu'il s'agit

525. Commission royale d'enquête sur les services de santé, supra note 462, Vol. I, 1964, pp. 69-71.

526. Un médecin pour 634 habitants (prévision pour 1983): Janet Ableson, Peter Raddon et Claude Strohmenger, Perspectives sur la santé, Statistique Canada, Hull, Approvisionnements et Services, 1983, pp. 109-110. À noter que le nombre de médecins a augmenté de 50 % entre 1968 et 1978.

527. Voir par exemple Bernard Bonnici, op. cit. note 211, pp. 40-43, en ce qui concerne la C.E.E.; Milton J. Roemer et Ruth J. Roemer, Health Care Systems and Comparative Manpower Policies, New York, Marcel Dekker Inc., 1981, pp. 291-295, en ce qui concerne l'Australie; la Belgique, la Norvège et la Pologne.

528. Andrée Lajoie et Patrick A. Molinari, "Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada", (1978) 56 R. du B. can. 579, pp. 581-584; voir en particulier: Rinfret c. Pope, (1888) 12 Q.L.R. 303 (C.A. Québec); Winner c. S.M.T. (Eastern), supra, note 26, p. 920. Voir sur la santé en général, Gerald A. Beaudoin, op. cit. note 40, pp. 318-320.

de quarantaine et d'hôpitaux de marine⁽⁵²⁹⁾ ou de droit criminel⁽⁵³⁰⁾.

L'inégalité dans la répartition des médecins sur le territoire national se manifeste aujourd'hui, au Canada, moins par des disparités entre les provinces que par des disparités, dans une même province, entre villes et régions rurales ou éloignées des grands centres, ces régions étant le plus souvent sous-médicalisées.

Les disparités entre les provinces semblent avoir été réduites à la suite de l'instauration, dans celles-ci, de régimes étatiques d'assurance-maladie et d'assurance-hospitalisation⁽⁵³¹⁾. Elles n'ont toutefois pas été éliminées. Les provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick, qui n'ont pas de faculté de médecine, ont encore en effet un rapport médecin/population

-
529. Paragraphe 91.11 de la Loi constitutionnelle de 1867; Toronto Electric Commissioners c. Snider, 1925 A.C. 396, où il a été jugé qu'une loi adoptée par le Parlement du Canada relativement à une épidémie de peste serait valide; Labatt c. P.G. du Canada, supra, note 464, p. 934.
530. Paragraphe 91.27 de la Loi constitutionnelle de 1867; Fawcett c. A.G. for Ontario and A.G. of Canada, 1964 R.C.S. 625; Labatt c. P.G. du Canada, supra, note 464, p. 934. Il faut également noter la compétence du fédéral sur les indiens et les détenus des pénitenciers (para. 91.24 et 91.28).
531. Avant cette instauration encouragée par le gouvernement fédéral (infra, note 571), la richesse économique relative de certaines provinces attirait beaucoup plus qu'aujourd'hui les médecins, au détriment d'autres provinces. Voir Dept of Behavioral science, University of Toronto (éd.), The Canadian Experience with Universal Health Insurance, Rockville, National Center for Health Services research scientific and technical information, 1975, pp. 327-331. Pour une discussion récente sur le sujet, R. Fraser, "The Impact of Medicare on the Distribution of Physicians and on Physicians Incomes", ACMC/AFMC Forum, Vol. XIV, n° 1, décembre 1980 - janvier 1981, pp. 15-17.

comparativement plus bas que par exemple la Nouvelle-Écosse, le Québec, l'Ontario, le Manitoba et surtout la Colombie-Britannique⁽⁵³²⁾. Par ailleurs, Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick ont du mal à attirer des médecins spécialistes. En fait, plus que par des différences dans le nombre de médecins, les disparités entre les provinces se manifestent aujourd'hui par des variations dans l'accessibilité de la population de chaque province aux médecins⁽⁵³³⁾, variations que, par ses contributions pécuniaires, le gouvernement fédéral tente de supprimer. C'est un problème autant politique que juridique. Nous n'en discuterons que dans le cadre de la section suivante portant sur la rémunération des médecins.

Les larges disparités entre villes et régions rurales ou éloignées se retrouvent par contre dans toutes les provinces⁽⁵³⁴⁾. On constate le même phénomène dans les pays membres de la C.E.E. où on l'interprète entre autres par la tendance qu'ont les médecins à se spécialiser et par la féminisation de la profession⁽⁵³⁵⁾. On le constate aussi aux États-Unis, où le manque de médecins se fait en outre

532. Janet Ableson, et autres, op. cit. note 526.

533. Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux, op. cit. note 193, p. 113; Conseil économique du Canada, op. cit. note 192, p. 77 et p. 85.

534. Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), op. cit. note 531, pp. 331-335; Michel Trahan, Health Insurance in France, Australia and Canada, Dept of National Health and Welfare, 1981, p. 193. Les médecins spécialistes surtout, dont la pratique nécessite le plus souvent les équipements des centres hospitaliers, sont concentrés dans les grands centres.

535. Bernard Bonnici, op. cit. note 211, pp. 40-43. Les spécialistes s'installent généralement près des centres urbains à cause de leur type de pratique et les femmes semblent préférer exercer en ville plutôt qu'à la campagne.

sentir dans les ghettos des grandes villes⁽⁵³⁶⁾ et où on n'hésite pas à l'expliquer par cette phrase lapidaire: "Les médecins suivent les dollars."⁽⁵³⁷⁾

Provinces ou États tentent partout d'étudier et de corriger ces disparités⁽⁵³⁸⁾. Des mesures incitatives qui influent sur la mobilité des médecins, tout en respectant leur liberté professionnelle, sont le plus souvent adoptées: facilités d'accès aux équipements médicaux, facilités de transport et de communications⁽⁵³⁹⁾, incitatifs financiers, que préconisent entre autres les associations médicales provinciales elles-mêmes préoccupées par la situation⁽⁵⁴⁰⁾.

Les incitatifs financiers prennent différentes formes: bourses d'études en médecine ou de spécialisation dans une discipline où il existe un besoin, comme au Nouveau-Brunswick; bourses non imposables pour deux ans de spécialisation contre un an de services dans une région désignée, comme à Terre-Neuve; primes, comme en Colombie-Britannique; primes non

536. Ce ne semble pas être le cas au Canada, où les villes n'atteignent pas la dimension de certaines villes des États-Unis.

537. Jonas Steven, op. cit. note 313, p. 322. Cette remarque s'appliquait aux médecins exerçant en clientèle privée, payés à l'acte, dans un contexte de concurrence. Infra, p. 215.

538. À l'instigation du gouvernement de l'Alberta et de différents organismes du secteur de la santé, un organisme multidisciplinaire, le Conference on Rural Health Care, a entrepris une étude sur la question.

539. Voir par exemple le Travel for Medical Treatment Ordinance, O.Y.T. 1975 (2nd), chap. T-4.1, art. 7 ("escort").

540. Voir à titre d'exemple le rapport du 2 juin 1982 soumis par l'Alberta Medical Association au Caucus Committee on Health and Social Services du gouvernement de l'Alberta, Appendix C, Rural Health Care.

imposables après un certain temps d'installation, comme au Nouveau-Brunswick; revenu annuel minimum garanti pour les médecins spécialistes, comme à Terre-Neuve; prêts en échange de services, comme en Ontario. Notons qu'aux États-Unis, les retombées des prêts accordés en échange de services semblent avoir été décevantes, certains médecins préférant rembourser le prêt plutôt que d'aller exercer là où ils s'y étaient engagés(541). Par contre, le "Minnesota Rural Physician Program" qui permet à des étudiants de suivre volontairement une partie de leur formation clinique dans des régions rurales semble être une réussite(542).

Des mesures proches du coercitif, qui briment la liberté d'établissement des médecins, sont aussi parfois tentées: quotas régionaux par exemple, auxquels la profession médicale, au Canada comme aux États-Unis, s'est toujours violemment opposée, les jugeant discriminatoires(543).

541. Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), op. cit. note 531, p. 446.

542. Selon un rapport de novembre 1981 de la Conference on Rural Health Care en Alberta.

543. Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), op. cit. note 531, p. 341. L'idée, émise en 1974 par le gouvernement de l'Ontario a été vite abandonnée: Id., pp. 347-350. En Colombie-Britannique, il y a quelques années, l'obligation faite aux médecins, qui étaient nouveaux dans la province, de pratiquer trois ans dans les régions sous-médicalisées pour pouvoir obtenir un permis permanent a été contestée avec bonheur devant la commission des droits de la personne de cette province (renseignements fournis par la British Columbia Medical Association en août 1983). Aux États-Unis, en 1976, les dispositions du projet de loi "supporting health manpower education" qui posaient entre autres comme condition à l'octroi de fonds fédéraux aux facultés de médecine, l'institution d'un service obligatoire de deux ans et un enseignement clinique dans les régions sous-médicalisées, ont dû être retirées: voir Jonas Steven, op. cit. note 313, p. 313.

Nous examinerons à ce sujet la situation en Colombie-Britannique et au Québec.

Un projet de loi a récemment été déposé par le gouvernement de la Colombie-Britannique en vue de mieux contrôler le nombre et la répartition des médecins de cette province, trop nombreux dans les régions de Vancouver et Victoria ainsi que dans la vallée de l'Okanagan. Ce projet de loi, le Medical Services Act, envisage l'attribution à chaque médecin qui voudrait exercer dans le cadre du régime d'assurance-maladie de la province, d'un numéro ("billing number") comportant certaines conditions. Les conditions, établies par règlement du lieutenant-gouverneur en conseil, pourraient tenir compte du pourcentage de population de régions déterminées, du genre de pratique du médecin, de la durée de sa pratique dans la province et de tout autre facteur permettant une meilleure répartition géographique des médecins. Le gouvernement pourrait de plus autoriser la commission provinciale de l'assurance-maladie à plafonner le nombre de numéros attribuables dans une région donnée⁽⁵⁴⁴⁾.

On pourrait soutenir que le refus d'un numéro de facturation à un jeune médecin reviendrait à l'empêcher de gagner sa vie dans la province de Colombie-Britannique. Lui serait en effet supprimée la possibilité, essentielle à sa pratique, de fournir des services dans le cadre du régime d'assurance-maladie. On pourrait surtout soutenir qu'une

544. Al. 53(1)g) du projet de loi 24 déposé en première lecture, le 7 juillet 1983, à la première session de la 33^e législature de la Colombie-Britannique.

condition d'attribution d'un numéro de facturation qui tiendrait compte de la durée de pratique du médecin dans la province pour l'obliger à exercer dans une région donnée serait contraire aux alinéas 6(2)b) et 6(3)a) de la Charte canadienne. Pour le médecin venant d'une autre province, cela constituerait en effet une distinction fondée sur la province de résidence⁽⁵⁴⁵⁾. À moins d'application intraprovinciale de l'article 6, la légalité des autres conditions dépend par contre de la législation de la Colombie-Britannique sur les droits de la personne. Elle pourra ultérieurement aussi dépendre de l'interprétation qui sera donnée à l'article 15 de la Charte sur les droits à l'égalité.

La situation au Québec est différente. En 1981, la Loi sur l'assurance-maladie⁽⁵⁴⁶⁾ a été modifiée de façon à permettre au gouvernement de fixer par décret une rémunération "différente", selon la région et la spécialité, pour les jeunes médecins exerçant dans le cadre

545. Notons que le projet de loi vise précisément à contrôler l'arrivée trop massive des médecins des autres provinces: voir "Interprovincial Migration of Physicians during 1980", ACMC/AFMC Forum, Vol. XIV, n° 3, avril-mai 1981, pp. 3-13; procès-verbal du Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, Chambre des communes, 22 février 1984, fasc. 14, p. 32 (ministre de la Santé de la Colombie-Britannique). Un processus administratif, tout aussi contestable, semble d'ailleurs être déjà en place à cet effet: id., p. 33.

545bis. Human Rights Code, R.S.B.C. 1979, chap. 186 et mod.; sur l'application intraprovinciale possible de l'article 6, infra, p. 193, sur l'article 15: supra, note 70.

546. L.R.Q., chap. A-29, modifié par la Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le domaine de la santé et des services sociaux, L.Q. 1981, chap. 22, (sanctionnée le 19 décembre 1981).

du régime d'assurance-maladie⁽⁵⁴⁷⁾. Par application de cette loi, faute d'entente conclue par le gouvernement au sujet de ce différentiel de rémunération avec d'une part la Fédération des médecins omnipraticiens de la Province de Québec et d'autre part la Fédération des médecins spécialistes de la Province de Québec, le gouvernement a passé deux décrets⁽⁵⁴⁸⁾. Ceux-ci fixent à 70 % de la rémunération de base le traitement des médecins omnipraticiens et spécialistes durant leurs trois premières années d'exercice, dans des régions et spécialités où la densité de médecins est jugée suffisante. Ils maintiennent par contre pour les jeunes professeurs et chercheurs la rémunération de base et pour les autres médecins la rémunération plus élevée prévue par entente dans les régions insuffisamment pourvues de professionnels⁽⁵⁴⁹⁾. Mesures

547. Alinéas 2, 3 et 5 de l'article 19 de la Loi sur l'assurance-maladie, en vigueur depuis le 24 mars 1982.

548. Décret 1292-82, 2 juin 1982, G.O. II, p. 2251 (Médecins omnipraticiens - rémunération différente durant les premières années d'exercice); décret 1293-83, 2 juin 1982, G.O. II, p. 2253 (Médecins spécialistes - rémunération différente durant les premières années d'exercice). Ces décrets ont été modifiés par les décrets 1165-83, 1166-83, 1167-83 et 1168-83, 8 juin 1983, G.O. II, pp. 2609-2612, qui changent la liste des régions où la densité de médecins est jugée suffisante et excluent les jeunes gériatres de l'application des décrets précédents.

549. Ces régions ont été déterminées par Arrêté ministériel du 13 mai 1982, G.O. II, p. 2257 (Détermination des territoires insuffisamment pourvus de professionnels de la santé). La Loi sur l'assurance-maladie prévoit également aux paragraphes 77.2 et s. des primes d'encouragement et au dernier alinéa de l'article 19 un régime contractuel permettant au Ministre de conclure des contrats individuels lorsque la diminution des services médicaux "met en péril la santé publique".

pénalisantes (rémunération moindre) donc d'un côté et mesures incitatives (rémunération supérieure) de l'autre, pour décourager la prestation de services médicaux dans les régions pourvues et l'encourager dans les autres⁽⁵⁵⁰⁾.

La légalité des mesures incitatives est indubitable étant donné qu'il s'agit d'un système volontaire et facultatif. La légalité des mesures pénalisantes dépend, comme en Colombie-Britannique, de la législation provinciale sur les droits de la personne⁽⁵⁵¹⁾.

Pour que l'article 6 de la Charte canadienne puisse rendre inopérantes des mesures pénalisantes semblables à celles envisagées par la Colombie-Britannique et adoptées par le Québec, il faudrait concevoir que cet article ait une application intraprovinciale. Ce n'est pas le cas.

550. À la suite de ces mesures, la répartition des médecins omnipraticiens au Québec semble s'être améliorée, contrairement à celle des médecins spécialistes qui demeurent autour des grands centres urbains. Voir A.P. Contandriopoulos et M.A. Fournier, op. cit. note 514, pp. 21-25.

551. L'article 10 de la Charte sur les droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12 mod. par L.Q. 1982, chap. 61, est d'un faible secours car des trois éléments nécessaires pour conclure à discrimination (un droit compromis, un motif illicite et une différence de traitement), il manque le motif illicite. Voir Daniel Proulx, loc. cit. note 50, p. 448 et s. L'article 15 de la Charte canadienne ne s'applique par ailleurs pas au Québec: supra, note 70.

Certes, deux arguments de texte le laissent croire a priori. Premièrement la version française de l'alinéa 6(2)a) qui parle du droit "de se déplacer dans tout le pays" pourrait être suffisamment large pour comprendre non seulement les déplacements d'une province à une autre mais aussi les déplacements dans une même province. Deuxièmement, certains se sont interrogés sur l'utilité limitée qu'aurait l'alinéa 6(3)a) si la mobilité intraprovinciale n'était pas protégée par le paragraphe 6(2)(552). Le juge Hugessen de la Cour d'appel fédérale émet par ailleurs l'opinion, dans l'arrêt Demaere c. R.(553), que le paragraphe 6(2) n'aurait pas seulement une application interprovinciale, dans la mesure où il ne viserait pas que les personnes en déplacement(554), et que le gouvernement fédéral avait bien eu l'intention de ne faire du Canada qu'un pays(555). De plus, à l'instar des tribunaux inférieurs américains, pourquoi ne pas voir la liberté d'établissement à l'intérieur d'une province comme une extension nécessaire au libre déplacement entre les provinces(556)?

En réponse à ces différents arguments, nous dirons d'abord que, contrairement à la Constitution des États-Unis, la Constitution du Canada comporte une disposition expresse garantissant la liberté

552. Emilio S. Binavince, loc. cit. note 4, pp. 360-361 et p. 364.

553. Supra, note 40.

554. Supra, p. 38.

555. Référence à Jean Chrétien, op. cit. note 6.

556. Voir Mary Candace Fowler, "Intrastate Residence Requirements for Welfare and the Right to Intrastate Travel", (1973) 8 Harvard C.R.C. L. Rev. 59; Tribe, op. cit. note 123, p. 955, note n° 14.

d'établissement. Or, nous ne pouvons ignorer le texte même de l'article 6 de la Charte canadienne lu dans son ensemble, ni l'esprit dans lequel il a été adopté⁽⁵⁵⁷⁾. Notons à cet égard l'explication suivante donnée par le ministre Jean Chrétien au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution:

"La clause de non-discrimination à cause de la province d'origine ne protège que les régions frontalières."⁽⁵⁵⁸⁾

Nous ajouterons que le droit du médecin, qu'une province tente d'obliger à exercer dans certaines régions, n'est pas celui de gagner sa vie dans toute "la" province, mais bien celui de "gagner sa vie dans toute province". L'absence de l'article "la" exclut la possibilité d'une application intraprovinciale de l'alinéa 6(2)b).

Dans l'arrêt The Law Society of Upper Canada c. Skapinker rendu le 3 mai 1984, la Cour suprême, examinant l'alinéa 6(2)b) sous l'angle des déplacements interprovinciaux, semble nous donner raison (pages 35-36 de la version française des motifs du juge Estey et supra, p. 38). La question de l'application intraprovinciale des dispositions sur la liberté d'établissement n'a toutefois pas été débattue ^{à fond} dans cette affaire.

À supposer donc qu'il existe une liberté d'établissement intraprovinciale garantie constitutionnellement, des mesures coercitives pourraient être contestées avec quelque succès. Le but de ces mesures, à savoir la santé publique et la volonté d'une province de rendre les soins médicaux uniformément accessibles à la population, tout louable qu'il soit, ne justifie pas en effet de passer outre à une liberté constitutionnelle, dans la mesure où ce but peut, dans une société libre,

557. Supra, pp. 2-4 et pp. 21-23; voir en particulier Pierre Blache, loc. cit. note 1.

558. 27 janvier 1981, fasc. 46, p. 86; voir aussi pp. 82-83.

être raisonnablement atteint par des mesures incitatives⁽⁵⁵⁹⁾.

Le droit aux services de santé n'a de fondement que dans la législation provinciale⁽⁵⁶⁰⁾ et indirectement dans la législation fédérale concernant les contributions pécuniaires aux programmes de santé⁽⁵⁶¹⁾. Il n'a pas de fondement dans la Constitution du Canada. Le paragraphe 36(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 n'exprime qu'une volonté politique commune des gouvernements provinciaux ou du gouvernement fédéral à faire bénéficier la population de services de santé adéquats:

"36.(1) Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à:

- a) promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;
- b) favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;
- c) fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels."

Cette volonté politique⁽⁵⁶²⁾ est loin d'être suffisante pour intégrer dans le droit interne le droit "à la santé" prévu par le premier paragraphe de l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁽⁵⁶³⁾ et développé par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels que voici:

559. Supra, sur l'interprétation de l'article 1 de la Charte, voir en particulier p. 141.

560. Voir par exemple Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Louis Baudoin, "Le droit aux services de santé: légal ou contractuel", (1983) 43 R. du B. 675.

561. Infra, notes 571 et 596.

562. Peter W. Hogg, op. cit. note 39, p. 84. Supra, note 323; aussi note 40 sur le droit au travail, note 63 sur la garantie d'un niveau de vie minimum, p. 70 sur le droit à l'éducation.

563. Supra, note 61.

"1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer:

...
d) la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie."(564)

Le paragraphe 36(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, en ce qu'il exprime la ligne de conduite⁽⁵⁶⁵⁾ qu'entendent suivre les acteurs provinciaux et fédéral et qui les engagent, pourrait au mieux être assimilable à une convention constitutionnelle écrite dont la violation ne comporterait pas de sanction juridique⁽⁵⁶⁶⁾.

En conclusion, l'article 6 de la Charte canadienne constitutionnalise au niveau national et, dans la mesure où cet article s'applique à l'intérieur d'une province, au niveau provincial, un des principes de la médecine libérale, celui de liberté d'installation que menace régulièrement l'État dans son désir légitime de répartir les médecins en fonction des demandes de santé.

564. Sur la mise en oeuvre de l'article 12 du Pacte, voir Rapport du Canada sur les articles 10 à 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Secrétariat d'État, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1983, pp. 72-74.

565. Dans Jack c. R., (1980) 1 R.C.S. 294, p. 299, une ligne de conduite existant en Colombie-Britannique avant la Confédération et consacrée par les "Conditions de l'Union" approuvées en vertu de l'article 146 de l'A.A.N.B. a été jugée sans fondement juridique.

566. Le para. 36(1) "engage" les acteurs fédéraux et provinciaux, les lie expressément, alors que le para. 36(2) n'est qu'un "engagement de principe", une déclaration d'intention, des seuls organes fédéraux.

Dans la C.E.E., il n'existe pas de politique commune de santé. Les systèmes nationaux de sécurité sociale diffèrent. Aucune coordination des conditions d'exercice de la profession médicale dans le cadre de ces systèmes n'est envisagée par le Traité de Rome, nuisant ainsi à la mobilité des médecins⁽⁵⁶⁷⁾. Seule serait interdite en vertu du Traité l'organisation par un État membre d'un système destiné à enrayer une migration excessive de médecins⁽⁵⁶⁸⁾.

Mentionnons qu'en Angleterre il existe depuis 1948 des quotas régionaux dans le cadre du British National Health Service. Les médecins généralistes adhèrent contractuellement à ce service national de santé, après accord du comité exécutif local et du comité d'exercice de la médecine de Londres qui contrôle la répartition des médecins et l'orientation des nouveaux candidats à un poste de médecin de famille dans les secteurs sous-médicalisés⁽⁵⁶⁹⁾.

567. Jean-Pierre de Crayencour, "Le droit d'établissement et les professions du domaine de la santé - médecins, dentistes, pharmaciens - une première étape dans la voie de l'Europe médicale et pharmaceutique", (1969) Revue du marché commun 167, p. 182. Nicole Briquet, "Vers une Europe de la Santé, synthèse des travaux communautaires dans le secteur sanitaire", (1974) 17 Revue du marché commun 491, p. 492; R. Wägenbaur, loc. cit. note 253, pp. 727-728 (1976) et p. 318 (1977); Fabienne Webert, op. cit. note 211, p. 75.

568. R. Wägenbaur, loc. cit. note 253, pp. 733-734 (1976).

569. Bernard Bonnici, op. cit. note 211, pp. 149-151. Fabienne Webert, op. cit. note 211, p. 49 et pp. 75-76.

Au Danemark et en Irlande, États également membres de la C.E.E., il existe aussi une certaine répartition géographique des médecins par l'État(570).

Chaque État membre de la C.E.E. répartit donc, comme il l'entend, les médecins sur son territoire. Il adopte à son gré, en vertu de sa propre constitution, mesures incitatives ou coercitives.

570. Fabienne Weibert, id.: division du Danemark en zones de pratique; nominations sur concours en Irlande.

SECTION 2 - LA RÉMUNÉRATION DES MÉDECINS DANS LE CADRE DES RÉGIMES D'ASSURANCE-MALADIE PROVINCIAUX

La vaste majorité des médecins au Canada acceptent de fournir des services et d'être rémunérés dans le cadre de l'un des régimes étatiques d'assurance-maladie créés par une loi dans chaque province et territoire avec l'appui financier du gouvernement fédéral⁽⁵⁷¹⁾.

Des conditions d'exercice de la médecine sont ainsi déterminées soit par la loi qui instaure le régime, soit selon le mécanisme de consultation ou de négociation avec des organismes représentatifs prévu par la loi. Ces organismes, qui défendent les intérêts professionnels et économiques des médecins⁽⁵⁷²⁾, ne doivent pas être confondus avec les corporations professionnelles, qui tirent leur existence de la loi et

571. Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis; S.C. 1976-77, chap. 10, art. 17 à 28.1, mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 94, art. 6 et 7 (sanction le 7 avril 1982). Les contributions pécuniaires fédérales au secteur santé sont effectuées principalement selon un mode de financement global et non plus selon une formule de frais partagés; elles suivent de façon générale le taux d'augmentation du produit national brut et le taux d'accroissement de la population totale de chaque province et territoire. Voir Richard Simeon, "Fiscal Federalism in Canada: A Review Essay", (1982) 30 Can. Tax J. 41; David B. Perry, "The Federal-Provincial Fiscal Arrangements for 1982-87", (1983) 31 Can. Tax J. 30.

572. Au Québec, ce sont la Fédération des médecins omnipraticiens et la Fédération des médecins spécialistes, qui sont de véritables syndicats professionnels. Voir C.A. Sheppard, op. cit. note 275, livre IV, p. 899. Dans les autres provinces et les territoires, ce sont les associations médicales membres de l'Association médicale canadienne. À noter qu'en Alberta, a été constitué en 1982, pour négocier les conditions de travail des médecins, un "comité de liaison" qui comprend, outre les représentants de Alberta Medical Association et du gouvernement, deux membres du public.

contrôlent la profession pour la protection du public. Les gouvernements provinciaux voient ainsi avec eux à la fixation de tarifs d'honoraires: honoraires à l'acte - dont nous parlerons dans la présente section - et exceptionnellement honoraires forfaitaires (vacations ou salaire).

Les conditions de travail⁽⁵⁷³⁾ des médecins diffèrent donc inévitablement d'une province à une autre.

Dans le cadre des régimes d'assurance-maladie, on constate ainsi des variations dans l'étendue des services assurés, dans la définition des actes et dans les tarifs d'honoraires. Hors le cadre des régimes, qui, étant essentiellement libéraux⁽⁵⁷⁴⁾, laissent aux médecins la liberté de ne pas y adhérer, on constate des variations dans les formes de désaffiliation ("opting out") et par suite dans les possibilités de surfacturation ("extrabilling") des patients par les médecins.

573. L'expression "conditions de travail" peut très bien s'appliquer aux médecins, étant donné l'acception large retenue par les tribunaux. Voir en particulier Syndicat catholique des employés de magasins de Québec c. La Cie Paquet, 1959 R.C.S. 206; Arcand c. La Commission scolaire régionale des vieilles forges, 1974 C.S. 430, où le juge Deschênes en parle comme d'une "... notion mouvante qui évolue avec les mœurs et en fonction des conditions changeantes de la société ainsi que du rythme discontinu de la courbe du progrès socio-économique".

574. Les régimes se fondent sur une profession médicale libre, indépendante et autonome. L'État n'intervient que dans la façon dont le médecin est payé. Voir Commission royale d'enquête sur les services de santé, supra, note 462, Vol. II, 1965, pp. 10-11.

Il en résulte des écarts entre les revenus des médecins⁽⁵⁷⁵⁾ d'une province à une autre. S'il est vrai que les considérations pécuniaires sont un des principaux facteurs de mobilité des professionnels⁽⁵⁷⁶⁾, ces écarts peuvent jouer sur la mobilité des médecins dans un sens qui pourrait ne pas être toujours celui de l'intérêt du public. C'est dans cette seule optique que les phénomènes de désaffiliation et de surfacturation, qui se manifestent surtout en Ontario et en Alberta et qui préoccupent tant aujourd'hui le gouvernement fédéral⁽⁵⁷⁷⁾, nous intéressent ici.

Être désaffilié d'un régime d'assurance-maladie peut vouloir dire exercer complètement en dehors de celui-ci et facturer directement le patient qui n'obtient aucun remboursement de l'État. La pratique du médecin, dit "non participant" au Québec⁽⁵⁷⁸⁾, est alors entièrement privée. Cette forme de désaffiliation, bien que possible partout au Canada, est, on s'en doute, fort peu prisee. On note ainsi un cas en Colombie-Britannique, un à Terre-Neuve, deux à l'Île-du-Prince-Édouard, trois en Nouvelle-Écosse⁽⁵⁷⁹⁾. Son impact sur la mobilité des médecins est donc pratiquement nul.

575. Voir Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), op. cit. note 531, p. 130; Conseil économique du Canada, op. cit. note 192, p. 84 et s.: Ces écarts sont également dus aux différences observées dans le volume des services rendus.

576. Jonas Steven, op. cit. note 313; Alan D. Wolfson, op. cit. note 264, p. 185.

577. Conseil économique du Canada, op. cit. note 192, p. 142.

578. Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q., chap. A-29 et mod., al. 1e).

579. Données fournies durant l'été 1983 par les associations médicales provinciales.

Être désaffilié d'un régime d'assurance-maladie peut aussi vouloir dire exercer en dehors du régime et facturer directement le patient qui peut obtenir un remboursement de l'État. Deux situations sont alors possibles selon la loi ou l'entente applicable. Dans la première situation, le médecin doit facturer selon le tarif d'honoraires autorisé; il ne peut donc y avoir surfacturation. C'est le cas au Québec, où le médecin est dit "désengagé"⁽⁵⁸⁰⁾, et en Colombie-Britannique⁽⁵⁸¹⁾. Dans la seconde situation, le médecin s'entend directement avec le patient et peut facturer au-dessous ou au-dessus du tarif d'honoraires établi, ou conformément au tarif. La surfacturation est donc possible. C'est le cas au Manitoba⁽⁵⁸²⁾, en Ontario, à Terre-Neuve et dans les Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. En pratique toutefois, on ne constate pas de surfacturation à Terre-Neuve⁽⁵⁸³⁾ ni dans les territoires⁽⁵⁸⁴⁾. En

-
580. Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q., chap. A-29 et mod., art. 22, deuxième alinéa et al. 1d). L'art. 23 interdit par ailleurs toute entente sur un supplément de rémunération pour des services assurés.
581. Medical Service Act, R.S.B.C. 1979, chap. 255, et mod., art. 9; Medical Services Act Regulations, B.C. Reg. 144/68 et mod., art. 5; Medical Service Plan Act, 1981, S.B.C. 1981, chap. 18, art. 3 et 6; voir aussi projet de loi 24, Medical Services Act, passé en 1^{re} lecture à l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique le 7 juillet 1983, art. 31.
582. The Health Services Insurance Act, R.S.M. 1970, chap. H-35, art. 115 et 119; Manitoba Regulation 190/82, art. 40.
583. The Newfoundland Medical Care Insurance Act, R.S.N. 1970, chap. 265 et mod. art. 23 et 24. À noter que les revenus des médecins de Terre-Neuve semblent être parmi les plus hauts au Canada: voir Alan D. Wolfson, op. cit. note 264, p. 190.
584. Health Care Insurance Plan Ordinance, O.Y.T., chap. H-1; Medical Care Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, chap. M-9, art. 9 et 10, mod. par O.N.W.T. 1983(2), chap. 6.

Ontario, on compterait aujourd'hui 14,3 % de médecins désaffiliés qui auraient la possibilité de surfacturer leurs patients; moins de 6 % utiliseraient cette possibilité⁽⁵⁸⁵⁾.

La surfacturation est par ailleurs possible dans certaines provinces sans qu'il soit besoin de se désaffilier carrément du régime. C'est le cas en Saskatchewan où le médecin peut s'entendre avec chaque patient différemment et voir s'il le facture ou non directement et pour quel montant⁽⁵⁸⁶⁾, au Nouveau-Brunswick⁽⁵⁸⁷⁾ et à l'Île - du-

585. Health Insurance Act, R.S.O. 1980, chap. 197, art. 21-22; Regulation 452, R.R.O. 1980 et mod., art. 67. En 1970, les médecins désaffiliés étaient près de 20 %: voir Gregory Lloyd Stoddard et Christel A. Woodward, The Effect of Physician Extrabilling on Patients Access to Care and Attitudes toward the Ontario Health System, Ottawa, mai 1980; Alan D. Wolfson, op. cit. note 264. Ce pourcentage serait passé à 14.3 en janvier 1984: Procès-verbal du Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, Chambre des communes, fasc. 15, p. 8 (ministre de la Santé de l'Ontario). En fait, ce sont surtout les anesthésistes, les gynécologues et les psychiatres de Toronto qui ont choisi de se désaffilier; id., p. 26.

586. The Saskatchewan Medical Care Insurance Act, R.S.S. 1978, chap. S-29 et mod., art. 17-18; The Medical Care Insurance Commission Payment Regulations, R.R.S., c. S-29, Reg. 2 et mod.

587. Loi sur le paiement des services médicaux, L.N.B., chap. M-7, al. 12h).

Prince-Édouard⁽⁵⁸⁸⁾, où on parle de "désaffiliation sélective", en Nouvelle-Écosse⁽⁵⁸⁹⁾ et en Alberta⁽⁵⁹⁰⁾.

Étant donné les différentes possibilités évoquées, il n'est pas aisé d'évaluer pour chaque province ou territoire, la proportion de médecins - spécialistes pour la plupart - qui surfacturent régulièrement leurs patients ni par suite de mesurer l'impact de la surfacturation sur la liberté d'établissement des médecins. Le pourcentage de 12 % estimé par le gouvernement fédéral pour 1980 doit être manié avec précaution du fait qu'il n'établit pas de distinction entre les médecins qui surfacturent occasionnellement et ceux qui le font régulièrement⁽⁵⁹¹⁾.

588. Health Services Payment Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. H-2 et mod., art. 14 à 16; Health Services Payment Act Regulations, R.R.P.E.I. c. H-2 et mod., art. 16.

589. Health Services and Insurance Act, S.N.S., chap. H-10 et S.N.S. 1973, chap. 8, art. 19 à 21. En 1979, 51 % des médecins semblent avoir surfacturé en Nouvelle-Écosse pour au moins quelques services: Alan D. Wolfson, Opting out and Extra-billing, Ottawa, juillet 1980, p. 3 (rapport non publié). En 1982-83, 787 médecins sur 1407 ont surfacturé des patients à un moment donné (renseignements fournis par la Health Services and Insurance Commission de Nouvelle-Écosse).

590. Alberta Health Care Insurance Act, R.S.A. 1980, chap. A-24 et mod. al. 12(1)b) et art. 20. Il semble que début 1979, 37 % des médecins, surtout des spécialistes de Calgary et d'Edmonton, avaient surfacturé au moins un de leurs patients: voir Alberta Health Care Insurance Commission, Extra Billing for Medical Services in Alberta Survey Results, 1979. Fin 1979, il y en aurait eu 47 %: Alan D. Wolfson, op. cit. note 589, p. 3. La surfacturation serait aujourd'hui en baisse grâce en particulier à l'instauration d'une sorte de comité d'appel chargé d'examiner les plaintes: procès-verbal du Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, Chambre des communes, 20 février 1984, fasc. 10, p. 76 (ministre des hôpitaux et des services médicaux de l'Alberta).

591. Soins médicaux, rapport annuel, Approvisionnement et Services, 1983, p. 5.

La surfacturation s'estime de fait plutôt par rapport au nombre de services facturés et aux paiements totaux effectués.

Son importance s'en trouve fortement diminuée. Les pourcentages avancés vont de 0 à 4 % des paiements, selon la province⁽⁵⁹²⁾. On peut douter en conséquence que globalement elle ait véritablement un impact sur la mobilité interprovinciale des médecins. Fait significatif à cet égard, le Québec, qui empêche la surfacturation depuis une dizaine d'années, accueillait plus d'omnipraticiens qu'elle n'en perdait en 1980. Cette province aurait de plus perdu proportionnellement moins de médecins omnipraticiens et spécialistes que l'Ontario, qui permet la surfacturation, en 1982.⁽⁵⁹³⁾ Il est possible

592. La surfacturation représente environ 0,5 % des services facturés par les médecins au Manitoba et moins de 1 % des paiements totaux dans le cadre du régime au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard; 2,9 % des paiements à l'acte étaient supérieurs au tarif en 1982-83 en Nouvelle-Écosse; (données fournies durant l'été 1983 par la Manitoba Medical Association, la Société médicale du Nouveau-Brunswick, la Prince Edward Island Medical Society et la Health Services and Insurance Commission de Nouvelle-Écosse). En Saskatchewan, 3 % environ des montants payés par la Medical Care Insurance Commission l'ont été directement à des patients, sans qu'on puisse avec précision évaluer le pourcentage de surfacturation (donnée fournie durant l'été 1983 par la Saskatchewan Medical Association). En Alberta et en Ontario, les services assurés avec surfacturation possible étaient estimés en 1979 à environ 8 % et la surfacturation à 4 % des paiements totaux: voir Alan D. Wolfson, op. cit. note 589, pp. 3-5. Le pourcentage moyen de surfacturation pour tout le Canada est actuellement estimé à moins de 2 % du prix total des consultations: procès-verbal du Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, Chambre des communes, 16 février 1984, fasc. 7, p. 7 (Association médicale canadienne).

593. Voir "Interprovincial Migration of Physicians during 1980", loc. cit. note 545; nombreux par contre étaient les médecins omnipraticiens et spécialistes - qui quittaient les provinces du Manitoba et de la Saskatchewan et nombreux étaient ceux qui choisissaient de s'installer en Colombie-Britannique. Voir aussi procès-verbal du Comité permanent de la santé, du bien-être social et des affaires sociales, Chambre des communes, 21 février 1984, fasc. 12, p. 114 (ministre des Affaires sociales du Québec).

toutefois que la surfacturation ait un impact sur la mobilité interprovinciale des médecins spécialistes dans certaines disciplines bien que nous ne disposions pas d'études à ce sujet.

Rappelons cependant que la facturation d'honoraires raisonnables est une question d'éthique pour le médecin(594).

En réalité, c'est sur le plan des principes que le gouvernement fédéral considère la surfacturation contraire à l'intérêt public. Celle-ci menacerait le principe de l'"assurance-santé universelle", qui veut que tous les habitants du Canada aient accès aux soins médicaux sans égard à leur situation financière personnelle(595).

Pour mettre en oeuvre ce principe, le gouvernement fédéral et les provinces se sont depuis longtemps entendus sur l'application de

594. The Medical Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-8, para 29(1); The Medical Act, S.N.S. 1969, chap. 15 et mod., art. 39; Loi médicale, S.N.B. 1981, chap. 87, art. 40; The Medical Act, 1974, S.N. chap. 119, para. 22(2); The Medical Profession Act, 1981, S.S. 1980-81, chap. M-10.1, art. 71; Regulation 448 (en vertu du Health disciplines Act, R.S.O. 1980, chap. 196) para. 27(8) et (9); Code de déontologie des médecins, R.R.Q., c. M-9, r. 4, art. 2.03.61 et 2.03.67; Medical Profession Ordinance, O.Y.T. 1979 (2nd), chap. 12 et mod., para 16(2); voir aussi le Code de déontologie de l'Association médicale canadienne que plusieurs provinces ont fait leur: Le médecin doit "estimer ses services à leur juste valeur".

595. Sur l'historique de l'assurance-santé universelle au Canada, voir: Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), op. cit. note 531, part I "The National Dimensions"; Malcolm G. Taylor, Health Insurance and Canadian Public Policy: The Seven Decisions that created the Canadian Health Insurance System, Montréal, McGill-Queen's University Press, Institute of Public Administration of Canada, 1978; Michel Trahan, op. cit. note 534, pp. 176-191.

normes nationales⁽⁵⁹⁶⁾. Les articles 17 et 26 de la Loi de 1977 sur le financement des programmes établis rappellent l'existence de ces normes⁽⁵⁹⁷⁾, même si la Loi sur les soins médicaux ne mentionnaient pas d'entente. Elles portent sur la gestion publique, l'accessibilité, l'universalité, la transférabilité et l'intégralité. Seule nous intéresse ici l'accessibilité comme condition d'octroi de la contribution pécuniaire fédérale à une province. Elle était énoncée laborieusement à l'alinéa 4(1)b) de la Loi sur les soins médicaux:

"... le régime doit prévoir... des services assurés à des conditions uniformes pour tous les résidents assurables de la province, au moyen du paiement de montants relatifs aux frais de services assurés conformément à un tarif... établi selon la loi provinciale... d'après un barème qui offre une *compensation raisonnable* pour les services assurés que rendent les médecins et qui n'écarte ni n'exclut directement ou indirectement, soit au moyen d'honoraires exigés des personnes assurées soit autrement, une *possibilité raisonnable* pour les personnes assurées de *bénéficier* ("reasonable access") des services assurés;

..."

(Les italiques sont de nous.)

Dans Stark c. A.G. for B.C.⁽⁵⁹⁸⁾, un règlement provincial qui limitait le paiement des services rendus par un ostéopathe à 50 dollars par patient a été jugé contraire à cet alinéa. Il n'y avait ni

596. Elles apparaissaient dans la Loi sur les soins médicaux, S.R., chap. M-8, art. 4 (loi en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1968). Il ne sera pas question dans la présente étude de la Loi sur l'assurance-hospitalisation et les services diagnostiques, S.R., chap. H-8 et S.C. 1976-77, chap. 10, art. 51, les frais modérateurs imposés par les hôpitaux n'étant pas dans notre propos (loi en vigueur jusqu'au 31 mars 1984).

597. Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis, *supra*, note 571.

598. (1973) 3 W.W.R. 727 (B.C.S.C.).

compensation raisonnable pour le médecin ni accès raisonnable pour les patients. Ce jugement ne nous éclaire guère sur le sens de l'une et l'autre de ces expressions.

La condition d'accessibilité est réaffirmée à l'article 12
de la Loi canadienne sur la santé :

"La condition d'accessibilité suppose que le régime provincial d'assurance-santé:

- a) offre les services de santé assurés selon des modalités uniformes et ne fasse pas obstacle, directement ou indirectement, et notamment par facturation aux assurés, à un *accès satisfaisant* par eux à ces services;
 - b) prévoie la prise en charge des services de santé assurés selon un tarif ou autre mode de paiement autorisé par la loi de la province;
 - c) prévoie une *rémunération raisonnable* de tous les services de santé assurés fournis par les médecins..."
- (Les italiques sont de nous.)

La "possibilité raisonnable de bénéficier..." est devenue l'"accès satisfaisant". La "compensation raisonnable" est devenue la "rémunération raisonnable". Ces modifications de forme ne touchent pas le fond.

Chose certaine, dans l'ex-Loi sur les soins médicaux comme dans la Loi canadienne sur la santé, l'accessibilité implique que les médecins soient rémunérés raisonnablement pour leurs services.

Or, faisant suite aux recommandations du juge Hall⁽⁵⁹⁹⁾ et du Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces⁽⁶⁰⁰⁾, la Loi canadienne sur la santé prévoit qu'à partir du 1er juillet 1984 sera déduit de la contribution pécuniaire fédérale à une province le total de la surfacturation effectuée par les médecins de cette province⁽⁶⁰¹⁾. La loi pose ainsi au versement des contributions fédérales une condition qui oblige les provinces à modifier, le cas échéant, leur législation sur l'assurance-maladie de façon à interdire la surfacturation:

"18. Une province n'a droit, pour un exercice, à la pleine contribution pécuniaire... que si, aux termes de son régime d'assurance-santé, elle ne permet pas pour cet exercice le versement de montants à l'égard des services de santé assurés qui ont fait l'objet de surfacturation par les médecins..."⁽⁶⁰²⁾

599. Emmett M. Hall, Le programme de santé national et provincial du Canada pour les années 1980, engagement au renouveau, rapport soumis au Ministre de la santé nationale et du bien-être social, août 1980, p. 29.

600. Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux, op. cit. note 193, pp. 118-119 et p. xiv.

601. Para. 20(1) et (3) et art. 21. Les provinces ont trois ans pour s'amender, selon le mécanisme prévu au para. 20 (5) et (6):

602. La surfacturation est définie à l'article 2. Cette condition de versement vient renforcer la condition d'octroi qu'était l'accessibilité à l'al. 4(1)b) de la Loi sur les soins médicaux; elle correspond à l'objectif de la Loi canadienne sur la santé, qui est de: "faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacle financier ou autre" (art. 3).

Nous ne discuterons pas du bien-fondé éventuel pour le patient de ces dispositions de la loi(603). Mais nous mentionnerons que la rémunération des médecins ne devient pas nécessairement "raisonnable" lorsqu'il n'y a plus de surfacturation possible. Au contraire, celle-ci peut constituer une soupape de sécurité dans un système qui ne pourrait assumer la totalité du coût des politiques de santé. Elle peut également être un moyen de reconnaître l'ancienneté et l'expérience d'un médecin; il n'est guère en effet d'activités humaines où ces facteurs ne sont pas considérés. Nous soulignerons surtout que le gouvernement fédéral vise indirectement à établir, de façon unilatérale et non par entente au moins administrative, des normes nationales dans les domaines provinciaux de l'assurance-maladie d'une part et de la tarification d'autre part.

On ne peut en effet contester la compétence des provinces dans le domaine des assurances et en particulier de l'assurance-maladie. Le juge Rinfret, parlant au nom de la majorité, a jugé, dans l'arrêt Re Employment and Social Insurance Act(604), que les assurances relevaient des paragraphes 92.13 et 92.16 de la Loi constitutionnelle de

603. L'entente directe entre le patient et le médecin en matière d'honoraires qui est un des principes de la médecine libérale risque toutefois d'être écartée par un système étatique qui empêcherait partout au Canada et en toute circonstance la surfacturation.

604. Supra, note 325, p. 451.

1867. Ce jugement a été confirmé par le Comité judiciaire du Conseil privé(605). Seules les provinces peuvent, par exemple, définir les services de santé qu'elles assurent(606).

On ne contestera pas non plus la compétence des provinces en ce qui concerne la négociation et la détermination des conditions de travail des médecins, y compris des tarifs d'honoraires(607). Seules les provinces ont l'autorité de promulguer des lois pour limiter ou supprimer la surfacturation, comme le reconnaît lui-même le gouvernement fédéral(608), et pour déterminer ce que serait une rémunération "raisonnable" pour leurs médecins.

La législation fédérale actuelle, tout comme la Loi sur les soins médicaux d'ailleurs, repose sur le "pouvoir de dépenser" du gouvernement fédéral, pouvoir très controversé qui présume de la validité de contributions pécuniaires conditionnelles.

605. A.G. for Canada c. A.G. for Ontario, 1937 A.C. 355, p. 365; Voir également: Ref.: Authority to perform functions vested by the Adoption Act et The Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique, supra, note 325. R.T. McKall, "Constitutional Jurisdiction Over Public Health", (1974-75) 6 Man. L.J. 317, pp. 322-25; Andrée Lajoie et Patrick A. Molinari, loc. cit. note 528, p. 586.

606. En ce sens la condition d'intégralité, à l'art. 9 de la loi C-3, qui "suppose qu'au titre du régime provincial d'assurance-santé, tous les services de santé assurés soient assurés", semble avoir une plus grande portée que la seule définition de "services assurés" dans la Loi sur les soins médicaux.

607. La tarification professionnelle est un domaine provincial. Voir André Tremblay, "La tarification professionnelle dans un contexte de concurrence", (1977) 12 R.J.T. 249, p. 276.

608. Pour une assurance-santé universelle, La politique du Gouvernement du Canada, Approvisionnements et Services, 1983, p. 36.

On a tenté sans succès de faire invalider la Loi sur les soins médicaux dans l'arrêt Mercer c. A.G. for Canada⁽⁶⁰⁹⁾. Le défaut de mise en cause du procureur général de la province de l'Alberta et d'intérêt suffisant du médecin appelant n'ont pas permis de cerner ni de résoudre la question.

Depuis, la Loi constitutionnelle de 1982 a été adoptée. Il n'est pas impensable que la loi C-3 veuille s'appuyer sur l'article 36 de celle-ci: sur le paragraphe 36(1) étant donné la volonté politique du gouvernement fédéral d'assurer le bien-être de la population⁽⁶¹⁰⁾ et sur le paragraphe 36(2) étant donné le coût de cette politique. Voici le paragraphe 36(2):

"Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables."

C'est un engagement de principe des seuls organes fédéraux, qui n'a pas de force exécutoire pour les tribunaux⁽⁶¹¹⁾. Il n'entérine pas

609. (1972) 24 D.L.R. (3d) 658 (Alta C.A.) conf. (1971) 3 W.W.R. 375 (Alta S.C.).

610. Voir le préambule et le para. 3(1) de la loi C-3; para. 36(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 cité supra, p. 195.

611. Andrée Lajoie, "Nouvelle offensive du pouvoir fédéral de dépenser - Les services de santé, l'éducation -", article publié dans Le Devoir des 6 et 7 mars 1984: L'article 36 n'aurait au plus qu'un effet idéologique; il ne comporterait sûrement pas une obligation légale et, selon l'auteur, le para. 6(1) ne comporterait peut-être même pas une obligation contractuelle; contra., supra, p. 196 et note 566.

comme tel le "pouvoir de dépenser" du gouvernement fédéral mais pourrait servir à interpréter les articles 102 et 106 de la Loi constitutionnelle de 1867 sur l'affectation du Fonds du revenu consolidé au service public.

Sans vouloir entrer trop avant dans la controverse⁽⁶¹²⁾, à supposer que, par ces trois dispositions - 102, 106 et 36 - lues ensemble, le "pouvoir de dépenser" du gouvernement fédéral soit constitutionnalisé, soulignons qu'il doit respecter les compétences législatives des provinces. La jurisprudence le laissait timidement entendre dans Caron c. R.⁽⁶¹³⁾ et surtout dans Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario⁽⁶¹⁴⁾ qu'éclaire le juge en chef Laskin dans le Renvoi sur l'organisation des produits agricoles:

612. Voir sur l'existence même et la source du pouvoir de dépenser du fédéral dans des domaines réservés à la juridiction provinciale, Gilbert L'Écuyer, "La compétence législative en matière d'habitation", (1975) 16 C. de D. 217, pp. 224-230 (para. 91.3 et 91.1A); E.A. Driedger, "The Spending Power", (1981) 7 Queen's L.J. 124 (art. 102 et 106); Frank R. Scott, "The Constitutional Background of Taxation Agreements", (1955-56) 2 McGill L.J. 1 (prérogative et common law); Gérard V. La Forest, The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution, 2^e éd., Toronto, l'Association canadienne d'Études fiscales, 1981, p. 39 et s. (para. 91.3. Voir aussi, sur le pouvoir de dépenser en général, Gerald A. Beaudoin, op. cit. note 40, pp. 341-349; Jacques Dupont, "Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral: A Dead Issue?", (1967) U.B.C. L. Rev./C. de D. - Édition du Centenaire - 69; Peter W. Hogg, op. cit. note 467, pp. 68-72; François Chevrete et Herbert Marx, op. cit. note 465, pp. 1039-1047.

613. 1924 A.C. 999; ("taxation" en vertu de 91.3); voir aussi arrêt Parsons, supra, note 469, p. 108 (obiter): "It obviously could not have been intended that the general power (taxation en vertu de 91) should override the particular one (taxation en vertu de 92)".

614. Supra, note 605, pp. 366-367 (Lord Atkin); voir en Cour suprême, 1936 R.C.S. 427, p. 452 et p. 454.

"L'invalidité d'un régime de réglementation qui excède, en lui-même, la compétence du fédéral ne sera pas couverte parce que celui-ci aura utilisé son pouvoir de taxation pour le financer."⁽⁶¹⁵⁾

Le début du paragraphe 36(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, par les mots "sous réserve des compétences législatives... des législatures", lèverait le doute à cet égard, lorsque des paiements de péréquation sont effectués pour "fournir à tous les Canadiens, à un niveau acceptable, les services publics essentiels".

Est dès lors contestable, non pas le fait que des contributions soient conditionnelles ou qu'elles soient destinées à un domaine exclusivement provincial mais le fait que l'une ou l'autre des conditions d'octroi et même de versement de ces contributions revienne indirectement, par leur effet, à réglementer un tel domaine⁽⁶¹⁶⁾. C'est ce que le gouvernement fédéral fait en pénalisant financièrement les provinces qui permettent la surfacturation dans le cadre de leur régime. Les tarifs d'honoraires varieront toujours d'une province à l'autre mais le cadre dans lequel les provinces les fixeront après négociation ou consultation des organismes concernés, leur est imposé. Or rappelons

615. Supra, note 467, p. 1234; mais: Rex c. Red Line Ltd., (1930) 66 O.L.R. 53, pp. 70-71; Angers c. Le ministre du revenu national, supra, note 327, pp. 88-91 (condition d'une mesure facultative d'assistance); Porter c. R., (1965) 1 Ex. C.R. 200, p. 212; Central Mortgage and Housing Corp. c. La coopérative Collège résidence Inc., (1974) 44 D.L.R. (3d) 662 et 13 O.R. (2d) 394. Voir Gérald-A. Beaudoin, op. cit. note 40, pp. 330-331 et pp. 346-347.

616. Jacques Dupont, loc. cit. note 612, pp. 78-79; Andrée Lajoie et Patrick Molinari, loc. cit. note 528, pp. 596-597; G.V. Laforest, op. cit. note 612, p. 43 et s. Contra. E.A. Driedger, loc. cit. note 612, pp. 133-134, pour qui c'est un problème politique; Peter W. Hogg, op. cit. note 467, p. 71, une réglementation obligatoire devant être distinguée d'obligations volontaires assumées.

que le paragraphe 36(1), même s'il n'est pas exécutoire devant les tribunaux, engage les organes fédéraux et provinciaux et non les seuls organes fédéraux; il suppose donc la concertation. En l'absence de concertation, le cadre tarifaire voulu par le gouvernement fédéral est inconstitutionnel tant sur le plan conventionnel que sur le plan légal, étant donné qu'il y a empiètement sur la compétence législative des provinces sur la santé.

Qu'en est-il aux États-Unis? Contrairement au Canada, les patients recourent à des régimes d'assurance privée ou sont protégés par des régimes organisés par les employeurs. Les médecins facturent donc leurs services selon la capacité d'absorption du marché. La profession médicale est par le fait même assujettie à la législation fédérale sur la libre concurrence⁽⁶¹⁷⁾. Le problème n'est en conséquence pas le même qu'au Canada où la quasi-totalité des médecins qui exercent - on l'a vu - dans le cadre des régimes d'assurance-maladie, ne sont pas soumis à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions⁽⁶¹⁸⁾.

617. Goldfarb c. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975); National Society of Professional Engineers c. United States, 435 U.S. 679 (1978). Sherman Act, 15 U.S.C. (1976). Voir à ce sujet Robert F. Leibenluft et Michael R. Pollard, "Antitrust Security of the Health Professions: Developing a Framework for Assessing Private Restraints", (1981) 34 Vanderbilt L. Rev. 927.

618. S.R. 1970, chap. C-23 et mod.; S.C. 1974-75-76, chap. 76. Peuvent être consultés à ce sujet: André Tremblay, loc. cit. note 607; Sylvia Ostry, "Competition policy and the self-regulating professions", dans Philip Slayton et Michael J. Trebilcock (éd.), op. cit. note 197, p. 17; Gordon E. Kaiser, "Federal Competition Law and the Professions: Problems of Jurisdiction", dans id., p. 46; Timothy R. Muzondo et Pazderka Bohumir, Réglementation professionnelle et politique de concurrence: effets de la réglementation sur les disparités de revenu et de rendement, monographie de recherche n° 5, Ottawa, Ministère de la Consommation et des Corporations, 1979. Voir aussi Le Procureur général du Canada c. The Law Society of British Columbia, C.S. Can., 9 août 1982.

Il existe toutefois aux États-Unis deux régimes étatiques d'assurance, d'application nationale, Medicare et Medicaid. Medicare est un programme fédéral qui assure les personnes âgées de plus de 65 ans et les personnes handicapées qui le désirent. Il permet aux médecins soit de facturer le patient directement pour un montant raisonnable qui peut être supérieur à celui de Medicare soit d'accepter le tarif Medicare et facturer le patient en conséquence⁽⁶¹⁹⁾. Medicaid est par contre un programme par lequel le gouvernement central octroie des fonds aux États, sous certaines conditions, pour leur permettre de fournir des services de santé aux indigents⁽⁶²⁰⁾.

On ne peut guère parler d'impact possible de ces régimes - limités aux personnes âgées, handicapées ou pauvres - sur la mobilité des médecins. La mobilité est plutôt liée à la concurrence. Nous n'en traiterons pas ici, étant donné son intérêt limité pour les médecins canadiens.

Par contre, il est intéressant de rappeler que les conditions imposées aux États dans des programmes financés par le gouvernement central sont en général valides en vertu de la section 8 de l'article

619. Partie B du Social Security Act, Titre XVIII, "Health Insurance for the Aged and Disabled", 42 U.S.C.A. Sect. 1395-1395 pp. Pour détails, voir 1974 Social Security and Medicare Explained - including Medicaid -, Chicago, Commerce Clearing Houses Inc., 1974.

620. Social Security Act, Titre XIX, "Grants to States for Medical Assistance Programs", 42 U.S.C.A. Sect. 1396-1396i. Pour détails, voir id.

premier de la Constitution des États-Unis même si elles reviennent à régenter certains domaines conservés aux États⁽⁶²¹⁾.

Par exemple, les "Professional Standards Review Organizations", comités de médecins institués par le Congrès pour vérifier si les services rendus dans le cadre des programmes Medicare et Medicaid étaient médicalement nécessaires, ont été jugés valides. Ils n'étaient qu'un moyen de contrôler les dépenses des fonds fédéraux par les États, même si en pratique cela revenait à établir des normes nationales en matière de services assurés⁽⁶²²⁾.

La Constitution du Canada, par les seuls articles 102 et 106 de la Loi constitutionnelle de 1867 interprétés à la lumière du nouvel article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui - nous l'avons vu - préserve la compétence législative des provinces, ne pourrait, à notre avis, permettre une approche semblable.

621. Supra, note 125: voir par exemple State of North Carolina Ex Rel. Morrow c. Califano, U.S. Dist. Ct., North Carolina, 1977, 445 F. Supp. 532, conf. par 435 U.S. 962 (1978), cité dans Walter Wadlington, op. cit. note 266, pp. 279-284 (validité du National Health Planning and Resources Development Act of 1974, 42 U.S.C.A. 300K et s.). Voir aussi U.S. c. Butler, 297 U.S. 1 (1936), Steward Machine Co. c. Davis, 301 U.S. 548 (1937) et Oklahoma c. United States Civil Service Commission, 330 U.S. 127 (1947), cités par François Chevette et Herbert Marx, op. cit. note 465, pp. 1044-1045.

622. Association of American Physicians and Surgeons c. Weinberger, U.S. Dist. Ct., Ill., 1975, 395 F. Supp. 125, conf. par 423 U.S. 975 (1975), cité dans Walter Wadlington, op. cit. note 266, pp. 258-273.

La C.E.E. ne connaît pas bien sûr le problème des subventions conditionnelles, propre au fédéralisme. Les modes de rémunération des médecins dans les systèmes de sécurité sociale varient considérablement d'un État membre à un autre, ce qui peut gêner l'installation des médecins migrants. Nous mentionnerons brièvement deux systèmes fondamentalement opposés: un système dit de "fonctionnarisation" de la médecine et le conventionnement facultatif. Il en est d'autres⁽⁶²³⁾.

En Angleterre⁽⁶²⁴⁾, le service national de santé fonctionnarise la médecine. La plupart des omnipraticiens ont une liste "officielle" de patients et sont rémunérés par capitation pour les services qu'ils leur fournissent gratuitement. Par ailleurs, les médecins spécialistes appartenant au service hospitalier sont presque tous salariés. Enfin l'État ne rembourse pas les patients qui payent des honoraires aux médecins de plus en plus nombreux qui choisissent de demeurer en exercice privé. Coexistent en conséquence un régime public et des régimes privés d'assurance.

En France par contre⁽⁶²⁵⁾, les médecins sont presque tous conventionnés. S'ils acceptent le conventionnement, c'est-à-dire d'être régis par une convention nationale qui organise les rapports entre la profession et les caisses d'assurance-maladie, ils acceptent tacitement d'appliquer les tarifs conventionnels. Ils peuvent toutefois choisir

623. Bernard Bonnici, op. cit. note 211, pp. 251-261.

624. Id., pp. 149-159.

625. Didier Truchet (éd.), Études de droit et d'économie de la santé, Paris, Economica, 1982, pp. 55-70.

d'appliquer des tarifs "différents", déterminés, selon la déontologie, "avec tact et mesure". La différence est alors payable par l'assuré social. Rappelons par ailleurs que les médecins hospitaliers sont en France des salariés de l'État⁽⁶²⁶⁾.

L'harmonisation au niveau communautaire des conditions économiques d'exercice de la médecine, afin de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement, n'est qu'un souhait. Elle n'entre pas dans les préoccupations du Traité de Rome.

En conclusion, nous ne sommes pas convaincus que les tribunaux canadiens puissent être un jour amenés, comme aux États-Unis, à se prononcer pour la légalité, dans une loi fiscale fédérale, de conditions touchant à la compétence législative des provinces sur la santé et la tarification professionnelle. Mais même si cela était, les écarts de revenus des médecins entre les provinces ne se trouveraient pas automatiquement réduits par l'élimination de la surfacturation, dans la mesure où le prix des actes médicaux restera déterminé au niveau provincial. L'article 6 de la Charte canadienne n'y change rien car il ne s'attache pas plus que le Traité de Rome pour la C.E.E. à uniformiser les conditions économiques d'exercice des professions. Il ne fait que lever les barrières posées à un professionnel par des distinctions fondées sur sa province de résidence. Un juste équilibre doit donc être trouvé entre le droit des patients à une meilleure accessibilité aux soins de santé et

626. Supra, p. 143.

le droit du médecin à une rémunération raisonnable pour les soins prodigués, droits que ne garantit pas la Charte canadienne mais dont l'interaction a une influence sur la mobilité interprovinciale et intraprovinciale des médecins. L'incitatif financier que peuvent constituer des honoraires supplémentaires payés dans le cadre des régimes d'assurance-maladie pourrait contribuer à ce juste équilibre⁽⁶²⁷⁾.

627. Richard M. Bird et Roderick D. Fraser, Commentaries on the Hall Report, Ontario Economic Council, 1981, p. 56 et p. 79; Conseil économique du Canada, op. cit. note 192, p. 88; supra, p. 187 et s.

CONCLUSION

La profession médicale est en fait traditionnellement mobile. Il y va de la qualité de la médecine; les échanges ont permis de tout temps d'enrichir la connaissance et de stimuler la recherche.

Pourtant, le droit aurait pu freiner cette mobilité, tant au Canada qu'aux États-Unis et en Europe. Au Canada et aux États-Unis en effet, selon le partage constitutionnel des pouvoirs, les domaines de l'éducation, des professions et de la santé relèvent d'abord, ici des provinces, là des États. Les conditions de formation et d'accès à la profession médicale auraient donc pu varier considérablement d'un endroit à un autre. En Europe, la souveraineté des États s'opposait a priori à l'uniformisation de ces conditions.

Le droit local a toutefois cédé devant la volonté commune de certains États en Europe et devant les faits en Amérique du Nord.

En Europe, les dix États qui adhèrent aujourd'hui au Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne reconnaissent deux principes: l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, et son corollaire la libre circulation des personnes. Pour en faciliter la mise en oeuvre en ce qui concerne la profession médicale, des normes communautaires minimales de formation ont été établies par directive. C'est là le consensus auquel sont arrivés les États membres de la C.E.E.

Au Canada et aux États-Unis, la profession médicale elle-même, visant l'excellence, a cherché très tôt à établir des normes communes de formation médicale et à créer une véritable communauté médicale nord-américaine. Ce faisant, les organismes privés que sont l'Association médicale canadienne, le Collège Royal des médecins et chirurgiens du Canada, l'Association des facultés de médecine du Canada et plus récemment le Collège des médecins de famille du Canada, organismes dont on trouve l'équivalent aux États-Unis, ont facilité les déplacements interprovinciaux des étudiants en médecine, des internes, des "résidents" et des médecins en exercice.

L'autorité fédérale canadienne s'est immiscée dans le processus par la création du Conseil médical du Canada. L'examen d'aptitude à l'exercice de la médecine, que celui-ci organise, est aujourd'hui reconnu dans toutes les provinces. La création du Conseil demeure toutefois constitutionnellement douteuse. À notre avis, le désir compréhensible de s'assurer à l'échelle nationale de la qualité de la formation reçue par les médecins canadiens, ne justifie pas en droit de passer outre la compétence législative des provinces sur l'éducation, les professions et la santé.

L'existence de normes pancanadiennes de formation médicale reste un fait, auquel le droit ajoute aujourd'hui sa marque. L'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés pose en effet le principe de liberté d'établissement. Par cet article, le législateur promet de combattre les distinctions fondées sur la province de résidence

tant dans la réglementation professionnelle que dans les règles universitaires et hospitalières. Car la Charte, document constitutionnel qui doit pour cela même recevoir une interprétation large, s'applique, à notre avis, aux universités et aux hôpitaux que l'État subventionne et qui ont des responsabilités vis-à-vis du public. L'exemple donné par la jurisprudence américaine, qui assujettit l'"action" même indirecte des États au 14e Amendement de la Constitution, nous en convainc. Celui de la Cour de Justice des Communautés européennes également.

La Charte ne modifie cependant pas le partage des pouvoirs. L'article 6 n'entérine pas plus les normes pancanadiennes de formation existantes qu'il n'homologue la constitution du Conseil médical du Canada. Mais, en empêchant les universités, les hôpitaux, les corporations professionnelles et les gouvernements d'établir des distinctions fondées sur la province de résidence, l'article 6 a indubitablement un effet sur la compétence des provinces.

Contrairement à ce qui se passe aux États-Unis, où la Constitution ne garantit qu'implicitement la liberté de circulation interétatique et où la jurisprudence oscille entre un contrôle rigoureux et un contrôle traditionnel de l'"action" des États, cela signifie qu'il ne saurait au Canada y avoir d'admission préférentielle à l'étude de la médecine ou d'une spécialité. Cela signifie aussi qu'il ne saurait y avoir de frais de scolarité différents pour les habitants des autres provinces. Cela

signifie enfin que l'admission à la pratique de la médecine et l'attribution d'un statut hospitalier ou universitaire ne doivent pas être discriminatoires à leur endroit.

Toutefois, parce que la Charte respecte le partage des pouvoirs et qu'elle prévoit certaines limitations à la liberté d'établissement, l'article 6 n'invalide pas tout ce qui peut faire obstacle à la mobilité interprovinciale des médecins. Les permis provinciaux d'exercice de la médecine ne sont pas supprimés. Le contrôle de l'exercice de la médecine par les corporations professionnelles provinciales demeure. L'exigence faite par le Québec à ses professionnels d'une connaissance appropriée de la langue française reste, à notre avis, valide; nous notons toutefois que les États membres de la C.E.E. préfèrent à cet égard des mesures incitatives.

Par ailleurs, l'article 6 de la Charte, faute, selon nous, de recevoir une application intraprovinciale, n'empêche pas les provinces de recourir à des mesures quasi-coercitives en vue d'améliorer la répartition géographique de leurs médecins.

Enfin, l'article 6 ne cherche pas à uniformiser les conditions économiques d'exercice de la médecine. La tarification est un domaine provincial, même si l'autorité fédérale a la velléité de s'en saisir par le biais de son pouvoir de dépenser, pouvoir fort contesté au Canada; pour sa part la jurisprudence américaine a reconnu un tel pouvoir au Congrès.

La liberté d'établissement des médecins au Canada - droit de se déplacer dans tout le pays, droit d'établir leur résidence dans toute province et droit de gagner leur vie dans toute province - reste un principe fondamental à interpréter largement; la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme nous a montré la voie. Dans cette optique, aucun droit non constitutionnellement garanti ne peut, dans une société libre et démocratique, être une limitation raisonnable à l'exercice des droits individuels contenus dans la liberté d'établissement. C'est en termes de compatibilité que celle-ci et le droit "à la santé" du patient, dont la Loi constitutionnelle de 1982 ne fait qu'un vœu politique doivent être pensés.

En définitive, tout comme le Traité de Rome a contribué à créer une Europe médicale, l'article 6 de la Charte canadienne apporte sa pierre à l'édification d'un Canada médical où doit primer la qualité de la médecine. C'est là que le droit et les faits, confrontés, se rejoignent.

BIBLIOGRAPHIE

CANADA

1. Livres et rapports

- ABLESON Janet, PADDON Peter et STROHMENGER Claude, Perspectives sur la santé, Statistique Canada, Hull, Approvisionnement et Services, 1983
- BAUDOUIN Jean-Louis, Les obligations, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970.
- BEAUDOIN G.A. et TARNOPOLSKY W.S. (éd.), Charte canadienne des droits et libertés, Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1982
- BEAUDOIN G.A., Le partage des pouvoirs, 3^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983
- BIRD Richard M. et FRASER Roderick D., Commentaries on the Hall Report, Ontario Economic Council, 1981
- BOYER J. Patrick, Political Rights, The Legal Framework of Elections in Canada, Toronto, Butterworths, 1981
- BROSSARD Jacques, L'Immigration, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1967
- BRUN Henri et TREMBLAY Guy, Droit constitutionnel, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982
- CHEVRETTE François et MARX Herbert, Droit constitutionnel, notes et jurisprudence, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982
- CHRÉTIEN Jean, Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne, gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services, 1980
- CONTANDRIOPOULOS A.P. et FOURNIER M.A., Les effectifs médicaux au Québec, Corporation professionnelle des médecins du Québec, 1983
- CUMMING Peter A., Propositions pour un nouveau droit des corporations canadiennes sans but lucratif, 1974
- DION Gérard, Dictionnaire canadien des relations de travail, Québec, Presses de l'Université Laval, 1976
- DUSSAULT René, Traité de droit administratif canadien et québécois, tomes 1 et 2, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1974
- FLATTERS F.R. et LIPSEY R.G., Common Ground for the Canadian Common Market, Montréal, L'Institut de recherches politiques, 1983

- GARANT Patrice, Aspects juridiques des rapports entre certaines autorités gouvernementales et paragouvernementales et les universités, Éditeur officiel du Québec, 1980
- GARANT Patrice et ISSALYS Pierre, Loi et règlement, travaux du Laboratoire de recherche sur la justice administrative, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1981
- HALL Emmett M., Le programme de santé national et provincial du Canada pour les années 1980, Engagement au renouveau, rapport soumis au Ministre de la santé nationale et du bien-être social, août 1980
- HAYES John A., La mobilité économique au Canada, une étude comparative, étude rédigée pour le compte du gouvernement du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982
- HOGG Peter W., Canada Act 1982 Annotated, Toronto, The Carswell Co., 1982
- HOGG Peter W., Constitutional Law of Canada, Toronto, Carswell, 1977
- HURTUBISE René et ROWAT Donald C., L'université, la société et le gouvernement, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1970
- LA FOREST Gérard, The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution, 2nd ed., Toronto, l'Association Canadienne d'Études fiscales, 1981
- LAJOIE, Andrée, MOLINARI Patrick et AUBY Jean-Marie, Traité de droit de la santé et des services sociaux, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1981
- LESAGE Albert, Le centenaire du Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec 1847-1947
- MCDONALD David C., Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, The Carswell Co Ltd, 1982
- McKERCHER William R. (éd.), The U.S. Bill of Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Toronto, Ontario Economic Council, 1983
- MANNING Morris, Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982, Toronto, Emond-Montgomery Limited, 1983
- MUSTARD J.F., NEUFELD V.R., WALSH W.J. et COCHRAN J. (éd.), New Trends in Health Science, Education, Research and Services; The McMaster Experience, New York, Praeger Publishers, 1982
- MUZONDO Timothy R. et BOHUMIR Pazderka, Réglementation professionnelle et politique de concurrence: effets de la réglementation sur les disparités de revenu et de rendement, monographie de recherche n° 5, Ottawa, Ministère de la Consommation et des Corporations, 1979

PÉPIN et OUELLETTE, Principes de contentieux administratif, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, 2^e éd.

PIGEON Louis-Philippe, Rédaction et interprétation des lois, Éditeur officiel du Québec, 1978

ROSS Murray G., The University, The Anatomy of Academe, McGraw-Hill Book Co., 1976

SAFARIAN A.E., Le Fédéralisme canadien et l'intégration économique, étude constitutionnelle rédigée pour le compte du gouvernement du Canada, Ottawa, Information Canada, 1974

SHEPPARD C.A., L'organisation et la réglementation des professions de la santé et du bien-être au Québec, annexe 12 du rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, 1970

SLAYTON Philip et TREBILCOCK Michael J. (éd.), The professions and public policy, Toronto, University of Toronto Press, 1978

STODDART Gregory Lloyd et WOODWARD Christel A., The Effect of Physician Extrabilling on Patients' Access to Care and Attitudes toward the Ontario Health System, Ottawa, mai 1980

TARNOPOLSKY Walter S., Discrimination and the Law in Canada, Toronto, Richard de Boo, 1982

TAYLOR Malcolm G., Health Insurance and Canadian Public Policy: The Seven Decisions that created the Canadian Health Insurance System, Montréal, McGill - Queen's University Press, Institute of Public Administration of Canada, 1978

TRAHAN Michel, Health Insurance in France, Australia and Canada, Dept. of National health and Welfare, 1981

WOLFSON Alan D., Opting out of medicare: private medical markets in Ontario, Toronto, Economic Council Research Studies, University of Toronto, 1980

WOLFSON Alan D., Opting out and Extra-billing, rapport non publié, Ottawa, juillet 1980

Canadian Health Facilities Law Guide, C.C.H. Canadian Ltd, 1983

Alberta Health Care Insurance Commission, Extra Billing for Medical Services in Alberta, Survey Results, 1979

Alberta Medical Association, rapport au Caucus Committee on Health and Social Services du gouvernement de l'Alberta, Appendix C, Rural Health Care

Association des facultés de médecine du Canada, Conditions d'admission aux facultés de médecine canadiennes et leurs politiques de sélection, Ottawa, 1983

Association des Universités et Collèges du Canada, Répertoire des universités canadiennes 1982-83, Ottawa

Association du Barreau canadien, Vers un Canada nouveau, comité sur la constitution, 1978

Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, Les professions et la société, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1970

Commission de l'unité canadienne, Se retrouver, Hull, Approvisionnement et Services, 1979

Commission royale d'enquête sur les services de santé, rapport, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1964-65

Conference on Rural Health Care, Alberta, rapport, novembre 1981

Conseil économique du Canada, Le financement de la Confédération d'aujourd'hui à demain, Approvisionnement et Services, 1982

Dept of Behavioral Science, University of Toronto (éd.), The Canadian Experience with Universal Health Insurance, Rockville, National Center for Health Services research scientific and technical information, 1975

Groupe de travail parlementaire sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, Le fédéralisme fiscal au Canada, Approvisionnement et Services, 1981

Office des professions du Québec, Avis au ministre responsable de l'application du Code des professions sur les conditions supplémentaires au diplôme ou à la formation de base et les comités de la formation, Québec, 1980

Office des professions, La formation des professionnels, mémoire à la Commission d'étude sur les universités, Québec 1979

Pour une assurance-santé universelle, La politique du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services, 1983

Rapport du Canada sur les articles 10 à 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Secrétariat d'État, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1983

Services de santé des Indiens, Direction générale des services médicaux, document de référence, Ottawa, Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, 1980

Soins médicaux, rapport annuel, Approvisionnement et Services, 1983

2. Articles

BARRY Léo D., "Law, Policy and Statutory Interpretation under a Constitutionally Entrenched Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1982) 60 R. du B. can. 237

BEAUDOIN G.A., "La loi 22 et la Constitution", (1974) R. G. D. 169

BELLAVANCE Michel, "Le Ministère de l'Éducation du Québec et la gestion de l'enseignement supérieur", (1981) 24 Can. Pub. Adm. 73

BERNIER Ivan, "Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne: de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production", (1979) 20 C. de D. 177

BINAVINCE Emilio S., "The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - a boom or a bust?", (1982) 14 Ottawa L. Rev. 340

BLACHE P., "La Cour suprême et le rapatriement de la Constitution: l'impact des perceptions différentes de la question", (1981) 22 C. de D. 649

BRUN Henri et TREMBLAY Guy, "Les langues officielles au Canada", (1979) 20 C. de D. 52

CHRISTIAN Timothy J., "The limitation of Liberty: a Consideration of Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms", (1982) U.B.C. L. Rev. - Charter Edition - 105

COHEN Maxwell et BAYEFSKY Anne F., "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law", (1983) 61 R. du B. can. 265

COMTOIS Suzanne, "Les privilèges hospitaliers", (1979-80) 14 R.J.T. 365

DESCHÊNES J., "Étrangers dans leur propre pays", (1982) 42 R. du B. 3

DEVINE Patrick, "Language Rights in Canada and Quebec's Official Language Act", (1977) 35 Fac. of L. Rev. 114

DRIEDGER E.A., "The Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1982) Ottawa L. Rev. 366

DRIEDGER E.A., "The Spending Power", (1981) 7 Queen's L.J. 124

DUPONT Jacques, "Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral: "A Dead Issue", (1967) U.B.C. L. Rev. - C. de D. 69

DUSSAULT René et BERGEAT Louis, "La réforme des professions au Québec", (1974) 34 R. du B. 140

ELLIOT Robin, "Interpreting the Charter - use of the earlier versions as an aid", (1982) U.B.C. L. Rev., Charter Edition, 11

FRIDMAN G.H.L., "Judicial Intervention into University Affairs" (1973) 21 Chitty's L.J. 181

GARANT Patrice, "Loi de l'Université du Québec", (1969) 10 C. de D. 362

GARANT Patrice et LECLERC Gilles, "La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement", (1979) 20 C. de D. 485

GIBSON Dale, "Charter or Chimera? A Comment on the proposed Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1979) 9 Man. L. J. 363

GOLD Alan D., "The Legal Rights Provisions - a New Vision or déjà vu?", (1982) 4 Supreme Court Law Review 107

GRASCHUK Harry S., "The professional corporation in Alberta", (1977) 25 Can. Tax J. 109

HOGG Peter W., "Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 69

HOVIUS Berend et MARTIN Robert, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada", (1983) R. du B. can. 354

LA FOREST Gérard V., "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: an overview", (1983) 61 R. du B. can. 19

LAJOIE Andrée, MOLINARI Patrick A., et BAUDOUIN Jean-Louis, "Le droit aux services de santé: légal ou contractuel", (1983) 43 R. du B. 675

LAJOIE Andrée, "Nouvelle offensive du pouvoir fédéral de dépenser - Les services de santé, L'éducation", Le Devoir, 6 et 7 mars 1984

LAJOIE Andrée et MOLINARI Patrick A., "Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada", (1978) 56 R. du B. can. 579

LASKIN Bora, "Constitutional Law", (1956) 34 R. du B. can. 215

LASKIN John B., "Mobility Rights under the Charter", (1982) 4 Supreme Court Law Review 89

L'ECUYER Gilbert, "La compétence législative en matière d'habitation", (1975) 16 C. de D. 217

McKall R.T., "Constitutional Jurisdiction Over Public Health", (1974-75) 6 Man. L.J. 317

MENDES Errol P., "Interpreting the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Applying International and European Jurisprudence on the Law and Practice of Fundamental Rights", (1982) 20 Alberta L. Rev. 383

- MEUNIER M. et PERUSSE S., "Les résidents permanents du Canada", (1981) 41 R. du B. 469
- MOREL André, "La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés: une assurance contre le gouvernement des juges", (1983) 61 R. du B. can. 81
- NORMAN K.E., "Admission Policies, Quotas and Civil Rights", dans The University and the Law, proceedings of a Conference held at the Faculty of Law, Dalhousie University, Feb. 28, March 1, 1975, p. 73
- QUELLETTE Yves, "Le contrôle judiciaire sur l'université", (1970) 48 R. du B. Can. 631
- QUELLETTE Yves, "Le partage des compétences en matière de constitution des sociétés", (1980-81) 15 R.J.T. 113
- QUELLETTE Yves, "Les corporations professionnelles", dans Droit administratif canadien et québécois, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1969
- PERRY David B., "The Federal-Provincial Fiscal Arrangements for 1982-87", (1983) 31 Can. Tax J. 30
- PROULX Daniel, "Égalité et discrimination dans la Charte des droits et libertés de la personne: étude comparative", (1980) 10 R.D.U.S. 381
- PROULX Daniel, "La suprématie des droits et libertés de la personne et la question constitutionnelle au Canada", (1981) 12 R.G.D. 413
- RICQUIER William, "The University Visitor", (1978) 4 D.L.J. 647
- RILEY Patrick, "The Official Language Act of Quebec", (1976-77) 7 Man. L.J. 93
- RUSSELL Peter H., "The Political Purpose of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 30
- SCOTT Frank R., "The Constitutional Background of Taxation Agreements", (1955-56) 2 McGill L.J. 1
- SIMECON Richard, "Fiscal Federalism in Canada: A Review Essay", (1982) 30 Can. Tax J. 41
- SLOSAR Stanislas, "La citoyenneté canadienne et ses effets juridiques", (1979) 10 R.D.U.S. 157
- TARNOPOLSKY Walter S., "The Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 R. du B. can. 242
- TREMBLAY André, "La tarification professionnelle dans un contexte de concurrence", (1977) 12 R.J.T. 249

TREMBLAY Guy, "La Charte canadienne des droits et libertés et quelques leçons tirées de la Convention européenne des droits de l'homme", (1982) 23 C. de D. 795

VINING A.R. et McPHILLIPS D.C., "New Developments in Natural Justice: Their Application to Tenure Decisions", (1982) 27 McGill L.J. 330

ACMC/AFMC Forum, Vol. XIV, nos 1 et 3 (1981), Vol. XV, nos 4 et 5 (1982)

ÉTATS-UNIS

1. Livres

DENENBERG R.V., Introduction au système politique des États-Unis, Paris, Economica, 1979

GRAD Frank P. et MARTI Noella, Physicians' licensure and discipline, Trustees of the Columbia University in the City of New-York, 1979

GUNTHER Gérald, Cases and materials on Individual Rights in Constitutional Law, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 2nd ed., 1976

KEMERER Frank R. et DEUTSCH Kenneth L., Constitutional Rights and Student Life: Value Conflict in Law and Education, St-Paul, Minn., West Publishing Co., 1979.

MORRIS Arval A., The Constitution and American Education, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1980

ROEMER Milton J. et ROEMER Ruth J., Health Care Systems and Comparative Manpower Policies, New York, Marcel Dekker Inc., 1981

SCHWARTZ Bernard, Constitutional Law, N.Y., MacMillan Publishing, 2nd ed., 1979

SHRYOK Richard Harrison, Medical Licensing in America, 1650-1965, Baltimore, Maryland, The Johns Hopkins Press, 1967

SOUTHWICK Arthur F., The Law of Hospital and Health Care Administration, The University of Michigan, 1978

STEVEN Jonas, Medical Mystery: The Training of Doctors in the United States, N.Y., W.W. Norton, 1978

TRIBE Lawrence H., American Constitutional Law, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 1978

TUNC et TUNC, Système constitutionnel des États-Unis d'Amérique, Paris, Domat Montchrestien, 1954

VAN VEEN DAIGLE Annette (éd.), U.S. Medical Licensure Statistics 1980-81 and Licensure Requirements 1982, Chicago, American Medical Association, 1982

WADLINGTON Walter, WALTZ Jon R. et DWORKIN Roger B., Cases and materials on Law and Medicine, Mineola, N.Y., The Foundation Press Inc., 1980

Higher Education Admission Law Service, Educational Testing Service, Princeton, N.J.

2. Articles

FWLER Mary Candace, "Intrastate Residence Requirements for Welfare and the Right to Intrastate Travel", (1973) 8 Harvard C.R.C. L. Rev. 59

GROSSMAN Maurine, "The right to travel takes a wrong turn", (1983) 11 Human Rights 34

LEIBENLUFT Robert F. et POLLARD Michael R., "Antitrust Scrutiny of the Health Professions: Developing a Framework for Assessing Private Restraints", (1981) 34 Vanderbilt L. Rev. 927

PASHIGIAN Peter B., "Occupational Licensing and the Interstate Mobility of Professionals", (1979) 22 J. of Law and Economics 1

SIMON Gary J., "Discrimination against Non-Residents and the Privileges and Immunities Clause of Article IV", (1979) 128 Un. of Pen. L. Rev. 379

THORNE Barrie, "Professional Education in Medicine", dans Education for the Professions of Medicine, Law, Theology and Social Welfare, New-York, McGraw-Hill, 1973

VARAT Jonathan D., "State Citizenship and Interstate Equality", (1981) 48 U. of Chicago L. Rev. 487

"A Constitutional Analysis of State Bar Residency Requirements under the Interstate Privileges and Immunities Clause", (1979) 92 Harvard L. Rev. 1461

EUROPE

1. Livres

BONNICI Bernard, Conditions de circulation et d'établissement des médecins dans la C.E.E., Paris, Éditions Médicales et Universitaires, 1976

CEREXHE Étienne, Le droit européen - la libre circulation des personnes et des entreprises, Louvain, Éd. Nauwelaerts, 1982

- DE CRAYENCOUR J.P., Communauté européenne et libre circulation des professions libérales - reconnaissance mutuelle des diplômes, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982
- FAVOREU Louis (éd.), Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, collection droit public positif, 1982
- RIVERO Jean, Les libertés publiques, tomes 1 et 2, Paris, Presses Universitaires de France, collection Thémis, 1980
- SMIT Hans et HERZOG Peter E., The Law of the European Economic Community, A commentary on the E.E.C. Treaty, New York, Mathew Bender, 1984
- TRUCHET Didier (éd.), Études de droit et d'économie de la santé, Paris, Economica, 1982
- WEBERT Fabienne, Les professions médicales et paramédicales dans la C.E.E., Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1982

2. Articles

- ANTOINE Gérard, "Des équivalences de diplômes à l'Europe de l'éducation", (1980) 23 Revue du marché commun 595
- BRIQUET Nicole, "Vers une Europe de la Santé, synthèse des travaux communautaires dans le secteur sanitaire", (1974) 17 Revue du marché commun 491
- DE BRAUW P.J.W., "La libéralisation de la profession d'avocat en Europe après la directive émise par le conseil des ministres des communautés européennes du 22 mars 1977", (1978) 14 Cahiers de droit européen 33
- DE-CRAYENCOUR Jean-Pierre, "Le droit d'établissement et les professions du domaine de la santé - médecins, dentistes, pharmaciens - une première étape dans la voie de l'Europe médicale et pharmaceutique", (1969) Revue du marché commun 167
- DRUESNE Gérard, "Commentaire sur l'arrêt Broekmeulen du 6 octobre 1981", (1981) 17 Revue trimestrielle de droit européen 772
- DRUESNE Gérard, "La liberté de circulation des personnes dans la C.E.E. et les emplois dans l'administration publique", (1981) 17 Revue trimestrielle de droit européen 286
- DRUESNE Gérard, "Les prolongements de la libre circulation des salariés: droit de séjour et progrès social", (1982) 18 Revue trimestrielle de droit européen 556

DRUESNE Gérard, "Liberté de prestation des services et travailleurs salariés", (1982) 18 Revue trimestrielle de droit européen 75

DRUESNE Gérard, "Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire: des "discriminations à rebours" peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?", (1979) 15 Revue trimestrielle de droit européen 15

FREEMAN Elizabeth, "A Common Market for Professional?", Current Legal Problems 1980, 57

FRESIA Alain, "La libre circulation des personnes et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés", (1975) 18 Revue du marché commun 550

GORMLEY Lawrence, "Registration of General Practitioners", (1982) 7 European Law Review 37

HARTLEY T.C., "The Internal Personal Scope of the EEC Immigration Provisions", (1978) 3 European Law Review 191

HUBEAU Francis, "L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire", (1981) 17 Cahiers de droit européen 207

JACOBS Francis G., "The Free Movement of Persons within the EEC", Current Legal Problems 1977, 123

MATAS David, "The EEC as a model for Canada", (1980) 10 Man. L. J. 259

ROWE A.J., "La libre circulation des médecins dans la communauté européenne. Problèmes actuels", (1976) Cahiers de droit européen 736

SCHAEFFER Eugène, "Le droit de l'immigration dans la C.E.E.", (1980) 34 R. Jur. Pol., Ind. Coop., 375

SÉCHÉ Jean-Claude, "Les directives du Conseil des communautés européennes, du 16 juin 1975, concernant les activités du médecin", (1976) Cahiers de droit européen 34

SOUBEYROL Jacques, "Les médecins dans la Communauté économique européenne", (1976) Revue trimestrielle de droit européen 601

WAGENBAUR Rolf, "La mise en oeuvre de la libre circulation des médecins dans la Communauté européenne", (1977) 20 Revue du marché commun 311

WAGENBAUR Rolf, "La libre circulation des médecins, dans la Communauté européenne. Problèmes actuels", (1976) Cahiers de droit européen 707

WALTERS D.B., "Uncertain Steps towards a European Legal Profession", (1978) 3 European Law Review 265

WENBLING S., "La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans la C.E.E.", (1982) Revue du marché commun 132

DROIT INTERNATIONAL

Livres

DE MESTRAL Armand L.C. et WILLIAMS Sharon A., Introduction au droit international public tel qu'il est interprété et appliqué au Canada, Toronto, Butterworths, 1982

GOODWIN-GILL Guy S., International Law and the Movement of Persons Between States, Oxford, Clarendon Press, 1978

PLENDER Richard, International Migration Law, A.W. Sijthoff/Leiden, 1972

TABLE DES DECISIONS CITEES

JURISPRUDENCE ANGLAISE ET CANADIENNE

Re Skapinker, (1983) 145 D.L.R. (3d) 502

Abbott c. Sullivan, [1952] 1 K.B. 189

Re Aéronautique, [1932] A.C. 54

Re Ahmad's Application, (1970) 75 W.W.R. 80

Re Alberta Statutes, [1938] R.C.S. 100

Angers c. The Minister of National Revenue, [1957] R.C. de l'E. 83

Arcand c. La Commission scolaire régionale des vieilles forges, [1974] C.S. 430

Associated Provincial Picture Houses Ltd. c. Wednesbury Corp., [1947] 2 All E.R. 680

L'Association pharmaceutique de la Province de Québec c. Pharmacie Moderne Ltée, (1911) 20 B.R. 212

Association pharmaceutique de la Province de Québec c. Woolworth Co., (1936) 1 D.L.R. 173 (Qué. Circ. Ct.)

The Athabasca Tribal Council c. The Energy Resources Conservation Board of Alberta, [1981] 1 R.C.S. 699

A.G. c. De Keyser's Royal Hotel Ltd, [1920] A.C. 508

A.G. for Canada c. A.G. for Ontario, [1937] A.C. 355

A.G. of Canada c. Canard, [1976] 1 R.C.S. 170

A.G. of Canada c. Lavell, [1974] R.C.S. 1349

A.G. for Ontario c. Canada Temperance Federation, [1946] A.C. 193

Réf.: Authority to perform functions vested by the Adoption Act, [1938] R.C.S. 398

Banque de Montréal c. Cie de Bois D.S.L. Ltée, [1977] C.S. 27

Basile c. A.G. of Nova Scotia, (1983) 148 D.L.R. (3d) 382 (N.S.S.C.)

Bell c. R., [1979] 2 R.C.S. 212

Bellechasse c. Pilotte, [1975] 2 R.C.S. 453

Black c. Law Society of Alberta, (1983) 144 D.L.R. (3d) 439 (Alta C.Q.B.)

Blaikie c. P.G. de la Province de Québec, [1978] C.S. 37; [1978] C.A. 351; [1979] 2 R.C.S. 1016

Bliss c. A.G. of Canada, [1979] 1 R.C.S. 183

Bloedel c. L'Université de Calgary, 1 C.N.R.R. D/25

Bolduc c. Plamondon, [1954] R.L. 30 (B.R.)

British Coal Corporation c. R., [1935] A.C. 500

Le Bureau métropolitain des Ecoles protestantes de Montréal c. Le Ministre de l'Education de la province de Québec, [1976] C.S. 430

The Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Col.-Brit., [1977] 2 R.C.S. 504

Caron c. R., [1924] A.C. 999

Carnation Co. c. Quebec Agricultural Marketing Board, [1968] R.C.S. 238

Central Mortgage and Housing Corp. c. La coopérative Collège Résidence Inc., (1974) 44 D.L.R. (3d) 662; 13 O.R. (2d) 394

City of Halifax c. Halifax Harbour Commissionners, [1935] R.C.S. 215

Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Boily, [1936] C.S. 107

Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Fortin, [1936] C.S. 107

La Cie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons,
(1881-1882) 7 A.C. 96

Cie d'assurances Fidélité du Canada c. Cronkrite Supply
Ltd, [1979] 2 R.C.S. 27

Côté c. Cour des Sessions de la Paix, [1948] B.R. 133

Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board, [1968]
R.C.S. 569

Cowen c. A.G. for B.C. ex. rel. College of Dental
Surgeons for B.C., [1941] R.C.S. 321

Cunningham c. Tomay Homma, [1903] A.C. 151

Curr c. R., [1972] R.C.S. 889

Demaere c. R., C.A.F., no A-878033

Devine c. P.G. du Québec, [1982] C.S. 355

Re Dickenson c. Law Society of Alberta, (1978) 84
D.L.R. (3d) 189

Dominion-Consolidated Truck Lines Ltd and Teamsters
Union, (1980) 28 L.A.C. (2nd) 45 (Ont.)

Duke c. R., [1972] R.C.S. 917

Re The Employment and Social Insurance Act, [1936]
R.C.S. 427

Erder's Beverages (1975) Ltd c. Reg. T.M., [1979] 2
F.C. 735

Ex parte Fairbain, (1877) 18 N.B.R. 4 (C.A.)

In the matter of a reference respecting The farm
products marketing Act, [1957] R.C.S. 198

Fawcett c. A.G. for Ontario and A.G. of Canada, [1964]
R.C.S. 625

Forget c. P.G. du Québec, C.S. Montréal, no
500-05-000129-823, 8 juillet 1982, J.E. 82-704; C.A.
Montréal, no 500-09-000951-822, 31 août 1984

Formea Chemicals Ltd c. Polymer Corporation Ltd.,
[1968] R.C.S. 754

Fort Frances Pulp and Paper Co. c. Manitoba Free Press,
[1923] A.C. 695

Fox c. Government of Newfoundland, [1898] A.C. 667
(C.P.)

Galea c. Centre hospitalier Rouyn-Noranda, C.A.
Montréal, 13 janvier 1984, no 500-09-001178-805

Gay Alliance Towards Equality c. Vancouver Sun, [1979]
2 R.C.S. 436

General Motors c. Brunet, [1977] 2 R.C.S. 537

Giffels and Vallet of Canada Ltd c. The King, (1952) 1
D.L.R. 620 (Ont.H.C.); (1952) 2 D.L.R. 720 (Ont. C.A.)

Godin c. Collège des pharmaciens, [1953] C.S. 467

Ex parte Goodwin, (1961) 27 D.L.R. (2d) 667 (N.B.C.A.)

Gosselin c. College of Physicians and Surgeons, (1901)
19 C.S. 175

Governors of the University of Toronto c. M.N.R.,
[1950] 2 D.L.R. 732 (Ex.C.)

Handfield c. Collège des médecins et chirurgiens de la
Province de Québec, (1914) 45 C.S. 140

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561

Re Hayward et al., (1934) 2 D.L.R. 210 (Ont.S.C.)

Henderson c. Johnston, [1959] R.C.S. 655

Hôpital St-Luc c. Lafrance, C.S. Can., 23 juin 1982

Re Hueper and Naturopathic Physicians, (1974) 47
D.L.R. (3d) 634 (B.C.S.C.)

Innes c. Satchwell, (1928) 2 D.L.R. 822 (Alta S.C.)

Jack c. R., [1980] 1 R.C.S. 294

Re Jamieson c. R., (1982) 70 C.C.C. (2d) 430 (Qué.S.C.)

John Deere Plow Co. Ltd c. Wharton, [1915] A.C. 330

John A. MacDonald c. Vapor Canada Ltd, [1977] 2 R.C.S. 134

Jones c. P.G. du Nouveau-Brunswick, [1975] 2 R.C.S. 182

Kane c. Le conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique, [1980] 1 R.C.S. 1105

Re Kessler and Association of Prof. Engineers, (1971) 17 D.L.R. (3d) 30 (C.A.Ont.)

In re Khoury, [1978] 2 C.F. 75

King c. The University of Saskatchewan, [1969] R.C.S. 678.

King's College c. McGougal, (1849) 5 U.C.Q.B. 315 (C.A.)

Kruger c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104

Kruse c. Johnson, [1898] 2 Q.B. 91

Labatt c. P.G. du Canada, [1980] 1 R.C.S. 914

Lafferty c. Lincoln, [1907] R.C.S. 620

Lafrance c. Hôpital Saint-Luc, [1980] C.A. 497.

Landers c. New Brunswick Dental Society, (1957) 7 D.L.R. (2d) 583 (N.B. C.A.)

Langlois c. Rector and members of Laval University, (1974) 47 D.L.R. (3d) 674 (C.A.Q.)

The Law Society of Upper Canada c. Skapinker, C.S. Can., 3 mai 1984

Re Levkoe c. R., (1977) 37 C.C.C. (2d) 356 (Ont. Div. Ct.)

Liquidators of the Maritime Bank c. Receveur général du Nouveau-Brunswick, [1982] A.C. 437

Re Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373

Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle, [1981] 1 R.C.S. 714

Re Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, [1978] 2 R.C.S. 1198

Lowry c. R., [1974] R.C.S. 195

Lymburn c. Mayland, [1932] A.C. 318

MacKay c. R., [1980] 2 R.C.S. 370

Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd c. R., [1982] C.S. 1146

Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, [1978] 1 R.C.S. 118

Re McCutcheon and City of Toronto, (1983) 147 D.L.R. (3d) 193 (Ont.H.Crt)

McWhiter c. Governors of the University of Alberta (no 2), (1979) 103 D.L.R. (3d) 155 (Alta C.A.)

Mercer c. A.G. for Canada, (1972) 24 D.L.R. (3d) 658 (Alta C.A.) conf. (1971) 3 W.W.R. 375 (Alta S.C.)

Minister of Home Affairs c. Fischer, [1980] A.C. 319

Morgan c. P.G. (I.P.E.), [1975] 2 R.C.S. 349

Multiple Access Ltd c. McCutcheon, C.S. Can., 9 août 1982

Murphy c. Canadian Pacific Railway Company, [1958] R.C.S. 626

Narendra Kumar c. Union of India, [1960] A.I.R. 430 (S.C.)

Re Neff and College of Dental Surgeons, (1928) 4 D.L.R. 839 (B.C. C.A.)

Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors, (1983) 41 O.R. (2nd) 583 (Ont. Div. Ct.)

Re: opposition à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793

Palmer School and Infirmary of Chiropractic c. Edmonton, (1921) 61 D.L.R. 93 (Alta S.C.)

In re Papadogiorgakis, [1978] 2 C.F. 208

Pecover c. Bowken and Governors of the University of Alberta, (1957) 8 D.L.R. (2d) 20 (Alta S.C.)

Pemsel c. Special Commissioners, [1891] A.C. 531

Re Polten and Governing Council of the University of Toronto, (1975) 59 D.L.R. (3d) 197

Porter c. R., (1965) 1 Ex.C.R. 200

Powlett c. University of Alberta, [1934] 2 W.W.R. 209 (Alta C.A.)

P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis Inc., [1952] 2 R.C.S. 392

Proclamations Case, (1611) 12 Co.Rep. 74

P.G. du Canada c. The Law Society of British Columbia, C.S. Can., 9 août 1982

P.G. du Manitoba c. Forest, [1979] 2 R.C.S. 1032

P.G. de l'Ontario c. Reciprocal Insurers, [1924] A.C. 328.

P.G. de l'Ontario c. Scott, [1956] R.C.S. 137

P.G. de la Province de Québec c. Blaikie (no 2), [1981] 1 R.C.S. 312

P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1983] C.A. 77

P.G. du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards, C.S.Can., 26 juillet 1984

Province of Bombay c. City of Bombay, [1947] A.C. 58

Public Accountants Council for Province of Ontario c. Premier Trust Co., (1984) 42 D.L.R. (2d) 411 (Ont. H.C.)

Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. du Québec, [1982] C.S..673

The Queen in right of New-Brunswick c. Fisherman's Wharf Ltd et al, (1982) 135 D.L.R. (3d) 307 (N.B. Q.B.)

Quong-Wing c. R., (1914) 49 R.C.S. 440

R. c. The Bank of Nova Scotia, (1885) 11 R.C.S. 1

R. c. Burnshine, [1975] 1 R.C.S. 693

R. c. Campbell, [1980] 2 R.C.S. 256

R. c. College of Physicians and surgeons of B.C. ex parte Ahmad, (1971) 18 D.L.R. (3d) 197 (B.C. C.A.)

R. c. Dignard, (1954) 2 D.L.R. 539 (Qué. S.C.P.)

R. c. Drybones, [1970] R.C.S. 282

R. c. Dunsheath, Ex.p. Meredith, [1950] 2 All E.R. 741

R. c. George, [1966] R.C.S. 267

R. c. Glibbery, (1963) 36 D.L.R. (3d) 548 (C.A.Ont.)

R. c. L'Institut de Chimie du Canada, [1974] 1 F.C. 247

R. c. Lerke, (1984) 12 W.C.B. 325 (Alta Q.B.)

R. c. Ontario Labour Relations Board, (1963) 38 D.L.R. (2d) 530 (Ont. C.A.)

R. c. Opération Dismantle Inc., C.A.F., no A-1331-83

R. c. Smith, [1972] R.C.S. 359

R. c. Sutton, C.S.P. Montréal, no 500-27-028966-820, 22 février 1983, J.E. 83-320

R. c. Vasil, [1981] 1 R.C.S. 469

R. c. Vermette, [1982] C.S. 1007

R. c. Wong, (1970) 6 W.W.R. 163 (Alta Prov. Ct.)

Re Radiocommunication, [1932] A.C. 304

Redline c. University of Alberta Governors, (1979) 98 D.L.R. (3d) 643, conf. par (1980) 110 D.L.R. (3d) 146 (Alta C.A.)

Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Ltd., [1974] R.C.S. 438

Re: résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753

Rex c. Red Line Ltd, (1930) 66 O.L.R. 53

Riddle c. University of Victoria, (1978) 84 D.L.R. (3d) 164; (1979) 95 D.L.R. (3d) 193

Rinfret c. Pope, (1888) 12 Q.L.R. 303 (C.A. Québec)

Roncarelli c. Duplessis, [1959] R.C.S. 121

Royal College of Surgeons of England c. National Provincial Bank, [1952] A.C. 631; [1952] 1 All E.R. 984 (H.L.)

Royal College of Nursing c. St-Marylebone Corpn, [1958] 1 All E.R. 129 (Q.B.D.); [1959] 3 All E.R. 663 (C.A.)

Russell c. Duke of Norfolk, [1949] 1 All E.R. 109

Re Schabas and Caput of University of Toronto, (1975) 52 D.L.R. (3d) 495 (Ont. H.C.)

Scott c. Governors of University of Toronto, (1913) 10 D.L.R. 154 (Ont. S.C.)

Secretary of State for Education and Science c. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014

Smythe c. R., [1971] R.C.S. 680

Stark c. A.G. for B.C., (1973) 3 W.W.R. 727 (B.C.S.C.)

Re Stinson and College of Physicians and Surgeons of Ontario, (1910) 22 R.C.S. 627

Les Supermarchés Dominion Stores c. R., [1980] 1 R.C.S. 844

Syndicat catholique des employés de magasins de Québec c. La Cie Paquet, [1959] R.C.S. 206

Re Taxation of University of Manitoba Lands, [1940] 1 D.L.R. 579 (C.A. Man.)

Thorne c. University of London, [1966] 2 All E.R. 338

Toronto Electric Commissioners c. Snider, [1925] A.C. 396

Travailleurs Unis du Pétrole (Local 2) c. Shell Canada Ltée, [1983] C.A. 162

Re Ukrainian Greek Catholic Parish of St. Michael's, (1958) 11 D.L.R. (2d) 385

Union Colliery Co. c. Bryden, [1899] A.C. 580

Union Packing Co. Ltd c. The King, [1946] Ex. C.R. 49; [1946] R.C.S. 456

Re W. and Children's Aid Society of Regional Municipality of York, (1982) 17 A.C.W.S. (2d) 147 (Ont. Prov. Ct.)

Walter c. P.G. de l'Alberta, [1969] R.C.S. 383

Re Webb and Simon Fraser University, (1978) 83 D.L.R. (3d) 244 (B.C.S.C.); (1978) 85 D.L.R. (3d) 494 (B.C.S.C.)

West Island Plomberie et Chauffage Ltée c. Volcano Inc., C.S. Hull, 15 juin 1983, no 550-05-000520-83, J.E. 83-749

Westeel-Rosco Ltd c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, [1977] 2 R.C.S. 238

Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd, [1951] R.C.S. 887

JURISPRUDENCE AMERICAINE

Ambach c. Norwick, 99 S. Ct. 1589 (1979)

Arizona Bd of Regents c. Harper, 108 Ariz. 223, 495 P. 2d 453 (1972)

Association of American Physicians and Surgeons c. Weinberger, U.S. Dist. Crt., Ill., 1975, 395 F. Supp. 125 conf. par 423 U.S. 975 (1975)

Baldwin c. Fish and Game Comm'n, 436 U.S. 371 (1978)

Blake c. McClung, 172 U.S. 239 (1898)

Burton c. Wilmington Parking Authority, 365 U.S. 715 (1961)

Califano c. Torres, 435 U.S. 1 (1978)

Chimento c. Stark, 353 F. Supp. 1211 (D.N.H.) aff'd mem., 414 U.S. 802 (1973)

Corfield c. Coryell, 6 F. Cas. 546 (C.C.E.D. Pa. 1823) (No 3230)

Crandall c. Nevada, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868)

Dandridge c. Williams, 397 U.S. 471 (1970)

Dent c. West Virginia, 129 U.S. 114 (1888)

Dunn c. Blumstein, 405 U.S. 330 (1972)

Edwards c. California, 314 U.S. 160 (1941)

Examining Board c. Flores de Otero, 426 U.S. 572 (1976)

Fisher c. Reiser, 610 F. 2d 629 (9th Cir. 1979), cert. denied 447 U.S. 930 (1980)

Flemming c. Nestor, 363 U.S. 603 (1960)

Foley c. Connelie, 435 U.S. 291 (1978)

Goldfarb c. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975)

Graham c. Richardson, 403 U.S. 365 (1971)

In re Griffiths, 413 U.S. 717 (1973)

Griggs c. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)

Guerrero c. Burlington County Memorial Hospital, Sup. Crt. of New Jersey, 70 N.J. 344 (1976)

Hampton c. Mow Sun Wong, 426 U.S. 88 (1976)
Hannibal and St. J.R. co. c. Husen, 95 U.S. 465 (1877)
Hicklin c. Orbeck, 437 U.S. 518 (1978)
Jackson c. Metropolitan Edison Co., 419 U.S. 345 (1975)
Jones c. Helms, 452 U.S. 412 (1981)
Kirk c. Board of Regents, 273 Cal. App. 2d 430, 78 Cal. Rptr. 260 (1969), appel rejeté 396 U.S. 554 (1970)
Lefkowitz c. C.D.R. Enterprises, 429 U.S. 1031 (1977)
Lindsley c. Natural Carbonic Gas Co., 220 U.S. 61 (1911)
Lister c. Hoover, 655 F. 2d 123 (7th Cir. 1981)
Mathews c. Diaz, 426 U.S. 67 (1976)
Mayor of the City of New-York c. Miln, 11 Pet. 102 (1837)
McCarthy c. Philadelphia Civil Service Comm'n, 424 U.S. 645 (1976)
McDonald c. Hogmess, civ. no. 817562 (Wash. Super. Ct. King Co.), June 21, 1977, conf. par 92 Wash. 2d 431, 598 P. 2d 707 (1979)
Memorial Hospital c. Maricopa County, 415 U.S. 250 (1974)
Mitchell c. United States, 88 U.S. (21 Wall.) 350 (1874)
Morris c. Gilmer, 129 U.S. 315 (1889)
National Society of Professional Engineers c. United States, 435 U.S. 679 (1978)
Newman c. Graham, 82 Idaho 90, 349 P. 2d 716 (1960)
Nyquist c. Mauclet, 432 U.S. 1- (1977)

Oklahoma c. United States Civil Service Commission, 330 U.S. 127 (1947)

Oregon c. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970)

Paul c. Virginia, 75 U.S. (8 Wall.) 168 (1869)

Podgor c. Indiana University, 381 N.E. 2d 1274 (Ind. Ct. App. 1978)

Regents of the University of California c. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)

Rosenstock c. Board of Governors of University of North Carolina, 423 F. Supp. 1321 (M.D.N.C. 1976)

San Antonio Independent School Dist. c. Rodriguez, 411 U.S. 1 (1973)

Shapiro c. Thompson, 394 U.S. 618 (1969)

Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873)

Starns c. Malkerson, 326 F. Supp. 234 (D. Minn. 1970),
conf. par 401 U.S. 985 (1971)

State of North Carolina Ex. Rel. Morrow c. Califano,
U.S. Dist. Crt., North Carolina, 1977, 445 F. Supp. 532,
conf. par 435 U.S. 962 (1978)

Steward Machine Co. c. Davis, 301 U.S. 548 (1937)

Sturgis c. Washington, 414 U.S. 1057 (1973)

Sugarman c. Dougall, 413 U.S. 634 (1973)

Toll c. Moreno, 50 U.S.L.W. 4880 (June 28, 1982)

Toomer c. Witsell, 334 U.S. 385 (1948)

U.S. c. Butler, 297 U.S. 1 (1936)

United States c. Guest, 383 U.S. 745 (1966)

Vlandis c. Kline, 412 U.S. 441 (1973)

Ward c. Maryland, 79 U.S. (12 Wall.) 418 (1871)

JURISPRUDENCE EUROPEENNE ET INTERNATIONALE

Auer, 7 février 1979, Cour de Justice des Communautés européennes

Broekmeulen, 6 octobre 1981, Cour de Justice des Communautés européennes

Coenen c. Social and Economic Council of the Netherlands (39/75), 1975 C.M.R. 8332

Commission c. Royaume de Belgique, 17 décembre 1980, Cour de Justice des Communautés européennes

De Cicco c. Landesversicherungsanstalt (19/68), 1969 C.M.L.R. 67

Defrenne c. Sabena (43/75), (1976) 2 C.M.L.R. 98

Dudgeon, (1981) 2 Human Rights L.J. 362; (1981) 24 A.C.E.D.H. 445

Re French Merchant Seamen: E.C. Commission c. France (167/73), (1974) 2 C.M.L.R. 216

Handyside, (1976) 24 A.C.E.D.H. 507

Janssen, 27 octobre 1971, Cour de Justice des Communautés européennes

Knoors, 7 février 1979, Cour de Justice des Communautés européennes

Le Compte, Vanleuven and De Meyer c. Belgium, (1981) 2 Human Rights L.J. 349; (1981) 24 A.C.E.D.H. 435

Levin, 23 mars 1982, Cour de Justice des Communautés européennes

Patrick c. Minister of Cultural Affairs (11/77), (1977) 2 C.M.L.R. 523

Reyners c. Belgian State (2/74), (1974) 2 C.M.L.R. 305

Sandra Lovelace, (1981) 2 Human Rights L.J. 158

Sotgiu c. Deutsche Bundespost (152/73), (1974) C.M.R.
8257

Sunday Times, (1979) 22 A.C.E.D.H. 403

Thieffry c. Conseil de l'ordre des avocats (71/76),
(1977) 2 C.M.L.R. 373

Van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging
(33/74), 1975 C.M.R. 8202

Webb, 17 décembre 1981, Cour de Justice des Communautés
européennes

Young, James and Webster (Affaire "Closed Shop"),
(1981) 2 Human Rights L.J. 185; (1981) 24 A.C.E.D.H.
441