

Un premier point de vue juridique

Madeleine Caron

Volume 56, Number 3, 1988

NUMÉRO SPÉCIAL SUR LE SIDA

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104645ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104645ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Caron, M. (1988). Un premier point de vue juridique. *Assurances*, 56(3), 358–369. <https://doi.org/10.7202/1104645ar>

Article abstract

Mrs. Caron, lawyer, presents today's opinion on AIDS, insurance and the law: the role of the Human Rights Commission and the Quebec Charter of Rights. More precisely, does Article 12 of the Charter oblige the insurer to provide insurance? Can the insurer exclude AIDS as a risk from all his policies? What problems are there in applying the Charter, where insurance policies are concerned? The author's well-phrased comments give us not only answers to these questions, but also her thoughts on approaches to basic human rights and the rights of insurance companies.

LE SIDA, LES ASSURANCES DE PERSONNES ET LE DROIT

Un premier point de vue juridique⁽¹⁾

par

Madeleine Caron⁽²⁾

358

Mrs. Caron, lawyer, presents today's opinion on AIDS, insurance and the law : the role of the Human Rights Commission and the Quebec Charter of Rights. More precisely, does Article 12 of the Charter oblige the insurer to provide insurance? Can the insurer exclude AIDS as a risk from all his policies? What problems are there in applying the Charter, where insurance policies are concerned? The author's well-phrased comments give us not only answers to these questions, but also her thoughts on approaches to basic human rights and the rights of insurance companies.



I. Commentaires préliminaires sur l'approche fondamentale des Commissions des droits et des sociétés d'assurances devant toute évaluation de l'assurabilité des individus

Contrairement à l'industrie de l'assurance qui cherche avant tout à classer les individus dans une catégorie selon le risque que cet ensemble de personnes peut représenter, les lois sur les droits de la personne visent à faire reconnaître les qualités et aptitudes de l'individu sans égard aux généralités que l'on peut entretenir sur le groupe auquel il appartient.

J'en donne ici un exemple. On refuse à une femme un emploi qui demande de la force physique. Ce refus peut être fondé sur un simple préjugé : aucune femme ne peut, à long terme, occuper un tel poste ! Ce refus peut aussi être fondé sur une analyse plus poussée :

⁽¹⁾Colloque de la Chaire en assurance de l'Université Laval, 28 avril 1988.

Les articles de M^e Madeleine Caron et de M^e Luc Plamondon faisant partie de la rubrique *Le sida, les assurances de personnes et le droit* ont une particularité commune : lors du colloque de l'Université Laval, la communication de M^e Caron et celle de M^e Plamondon ont été prononcées simultanément, chacun des deux conférenciers abordant à tour de rôle les mêmes questions.

⁽²⁾ Avocate attachée au contentieux de la Commission des droits de la personne du Québec.

par exemple, des tests validés ont pu démontrer que 10% des femmes et 50% des hommes pourraient être aptes à accomplir ces tâches.

Un refus d'embaucher toutes les femmes en se fondant sur de simples statistiques (seulement 10% des femmes sont aptes) et sans faire passer aux femmes candidates le test de force physique requise pour cet emploi, serait considéré comme de la discrimination sexuelle.

Selon la jurisprudence canadienne en matière de droit à l'égalité⁽³⁾, la discrimination interdite peut être directe, c'est-à-dire résulter de l'intention consciente d'exclure des personnes en raison de leur appartenance à un groupe, ou indirecte, c'est-à-dire produire un effet d'exclusion à l'égard des membres de certains groupes, par l'application de règles ou pratiques, même neutres en apparence, mais qui ne sont pas nécessaires pour la bonne marche de l'entreprise ou de l'industrie. La jurisprudence américaine a servi de modèle à cette approche canadienne du droit à l'égalité. Le critère retenu par la Cour suprême des États-Unis pour justifier une pratique neutre ayant des effets préjudiciables à l'égard des membres des groupes protégés est celui de *business necessity*⁽⁴⁾.

359

Y a-t-il un conflit insoluble entre les principes de l'assurance et les principes sur lesquels reposent les Chartes des droits ?

Ce conflit est soluble aux deux conditions suivantes :

- D'une part, l'industrie de l'assurance considère que l'un des critères d'une classification admissible est l'acceptation sociale.

Ainsi, la race ou la couleur semblent être des critères qui ne justifient pas une classification par l'industrie de l'assurance.

- D'autre part, même si les Chartes des droits mettent une limite aux classifications purement actuarielles, ces lois sont interprétées et appliquées en tenant compte de la nature spécifique des situations visées et, en matière de contrat, aux exi-

⁽³⁾Voir à ce sujet, *O'Malley c. Simpsons Sears Ltée*, [1985] 2 R.C.S. 536 ; *Bhinder c. Cie des chemins de fer nationaux*, [1985] 2 R.C.S. 561 ; *Action travail des femmes c. Cie des chemins de fer nationaux*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

⁽⁴⁾*Griggs c. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) et 3 F.E.P. 175.

gences qui sont *nécessairement reliées* à la nature même de l'assurance.

II. La survenance du sida et les assurances existantes

À cet égard, la pratique des assurances et la loi ne sont pas en conflit avec les Chartes puisque les motifs de résiliation ne compromettent ni directement ni indirectement l'exercice des droits de la personne.

III. Le sida et la souscription de nouvelles assurances individuelles

360

Si le sida était une maladie *comme les autres*, il serait facile de dire qu'on doit la considérer comme une maladie parmi tant d'autres.

Ce qui caractérise le sida, d'un point de vue social, et qui amène les Commissions des droits de la personne à s'y intéresser, c'est, en premier lieu, que le sida est un syndrome, et non une simple maladie.

Pour détecter le syndrome, il faut détecter le virus, ce qui implique une intrusion dans la vie privée, dans l'inviolabilité de la personne. Il faut donc se demander quand une telle intrusion est-elle légitime et à quelles conditions devient-elle conforme à la loi.

En second lieu, l'épidémiologie de ce virus fait désigner certains groupes - protégés par les Chartes - comme des catégories de personnes qui sont vues comme suspectes, c'est-à-dire susceptibles d'être séropositives ou de le devenir. Les Chartes des droits - et en particulier la Charte québécoise - interdisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et sur l'origine ethnique et nationale, il devient opportun de considérer les droits et les obligations de la personne qui désire être assurée et qui appartient à un groupe suspect.

1. L'obligation de déclaration du risque par le proposant

L'obligation de déclarer est limitée par la Charte québécoise.

Même si les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question propre au sida, je ferais la proposition suivante : la personne qui désire s'assurer est tenue de déclarer ce qui est relatif à son état de santé mais non à son orientation sexuelle ou à son origine nationale.

La raison de cette proposition est la suivante : plus les faits à déclaration obligatoire ont un lien substantiel avec le risque assurable, plus il est légitime de considérer l'obligation de déclarer comme acceptable.

À mesure que les faits dont on veut obtenir la déclaration ont un lien plus lâche avec le risque qui lui-même devient plus lointain et moins prévisible, l'obligation de déclarer perd de sa légitimité par rapport aux principes des Chartes.

La séropositivité est un fait dont on peut exiger la déclaration. L'obligation de déclarer son orientation sexuelle ou son origine ethnique ou nationale, par contre, me semble suspecte.

361

L'industrie de l'assurance semble d'ailleurs partager cette vue puisque les directives adoptées par la NAIC aux États-Unis (*National Association of Insurance Commissioners*, 9 décembre 1986) interdisent les questions permettant de déterminer l'orientation sexuelle des proposants.

De même, les lignes directrices émanant de l'ACCAP (Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes) précisent qu'aucune question ne devrait viser à déterminer, directement ou indirectement, l'orientation sexuelle de l'assuré éventuel.

2. L'obligation de l'assureur d'établir l'assurance

2.1 Introduction : le sida et la séropositivité sont-ils des handicaps ?

Nous avons parlé jusqu'à présent de l'orientation sexuelle et de l'origine ethnique ou nationale comme motifs interdits de discrimination. Qu'en est-il du handicap, aussi prévu comme critère interdit de discrimination par la Charte québécoise et par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ? Le sida est-il un handicap au sens de la Charte québécoise ?

En se basant, notamment, sur les travaux de l'Organisation Mondiale de la Santé, sur la jurisprudence canadienne et américaine relative aux droits de la personne, la Commission québécoise pro-

pose la définition suivante du handicap, comme motif interdit de discrimination :

« Un désavantage résultant d'une déficience, soit une perte, une malformation ou une anomalie d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique. »

362 La présence du virus VIH chez une personne constitue une déficience, une anomalie d'une fonction physiologique. *A fortiori*, le développement d'une maladie suite à l'effondrement du système immunitaire (sida) constitue un handicap puisque les diverses maladies dites *opportunistes* qui peuvent se développer créeront des problèmes autant au niveau mental, qu'anatomique ou physiologique.

Qu'en est-il du désavantage résultant de cette déficience ?

Dans le cas des personnes qui ont développé une ou des maladies suite à l'infection par le virus VIH, cet état constitue un désavantage constitué par une incapacité totale ou partielle de travailler ou d'exercer certaines fonctions, la prise de médicaments, l'obligation de suivre des traitements, la limitation des activités sexuelles, etc.

Quant à celles qui sont porteuses du virus mais dont l'état de santé n'est pas modifié ou altéré, elles subissent un désavantage rattaché à l'angoisse psychologique d'avoir à vivre comme porteur de ce virus, ce qui implique des modifications dans la vie sexuelle et même dans la vie affective. De plus, le fait qu'on attribue à tort à la personne un handicap qu'elle n'a pas et qu'on s'appuie sur une telle perception pour lui refuser un droit constitue, selon la Commission, de la discrimination fondée sur le handicap.

Donc, selon la Commission des droits de la personne, le sida et la séropositivité sont considérés comme des handicaps au sens de la Charte.

Les tribunaux canadiens n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le fait de savoir si le sida est un handicap.

Au Québec, la jurisprudence des tribunaux de première instance a, jusqu'ici, refusé d'accepter la définition de handicap proposée par la Commission des droits de la personne. Ainsi, dans l'affaire *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal-Nord*⁽⁵⁾, un

⁽⁵⁾[1984] C.S. 53.

juge de la Cour supérieure a refusé de reconnaître une diabétique comme une personne handicapée au sens de la Charte. Cette personne s'était vu refuser un emploi de secrétariat à cette municipalité à cause de son diabète. Comme cette personne n'était pas limitée dans l'accomplissement de ses activités normales, le tribunal en a conclu qu'elle n'était pas handicapée en se basant sur la définition de personne handicapée contenue dans la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*⁽⁶⁾.

« Personne handicapée ou handicapé : toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse, une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap. »

363

Je tiens à souligner que la Commission des droits de la personne est en appel de cette décision pour deux motifs : en premier lieu, un diabétique est une personne qui subit suffisamment de désavantages pour être considérée comme handicapée ; en second lieu, l'objectif de la Charte est de reconnaître le droit de tous les handicapés à l'égalité alors que l'objectif de la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* est d'accorder à certains d'entre eux, moins fonctionnels, une assistance sociale et financière. Par ailleurs, depuis ce jugement, la Charte des droits a été modifiée de sorte qu'il est plus évident que le handicap est un motif de discrimination au même titre que les autres critères illicites, qu'il conviendra d'appliquer de façon à respecter les objectifs de la Charte, qui ne sont pas d'attribuer des privilèges à certaines catégories de personnes, mais à reconnaître à tous l'égalité, indépendamment du degré ou de la nature du handicap.

La discussion autour de la question de savoir si le sida est un handicap dépasse, bien entendu, les frontières du Québec.

La décision de la Cour suprême des États-Unis, en mars 1987, de considérer la tuberculose comme un handicap au sens de la loi américaine sur la protection des handicapés⁽⁷⁾ a suscité des espoirs du côté des groupes qui se préoccupent de la protection des personnes atteintes du sida et une certaine déception de la part de ceux qui voulaient exclure des handicaps protégés par la loi, les maladies con-

⁽⁶⁾L.Q. 1978, c.7, art. 1g).

⁽⁷⁾*Nassau County School Board c. Airline*, 43 F.E.P. Cases 81 (U.S. Sup. Ct 1987).

tagieuses (il s'agissait du congédiement d'une enseignante atteinte de tuberculose).

Il n'est pas inutile de rappeler les paroles du juge Brennan qui parlait au nom de la majorité et qui exprime bien le point de vue des lois anti-discriminatoires :

364

"The fact that some persons who have contagious diseases may pose a serious health threat to others under certain circumstances does not justify excluding from the coverage of the Act all persons with actual or perceived contagious diseases. Such exclusion would mean that those accused of being contagious would never have the opportunity to have their condition evaluated in light of medical evidence and a determination made as to whether they were otherwise qualified."

Prenant pour acquis que le sida et la séropositivité sont des handicaps (réels ou perçus comme tels) au sens de la Charte, nous pouvons nous demander si l'assureur est tenu d'établir l'assurance et quel est, par ailleurs, son droit de fixer le taux de prime approprié.

2.2 L'article 12 de la Charte impose-t-il l'obligation d'établir l'assurance ?

La Charte des droits et libertés de la personne du Québec prévoit, en son article 12, que nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public.

Il faut se demander, comme question préalable, si l'assurance entre dans la catégorie des biens et services ordinairement offerts au public.

La question s'est déjà posée en Colombie britannique dans une affaire où une compagnie avait mis fin à l'assurance des immeubles d'une personne, après avoir fait une analyse de risque par suite de la mention dans la presse que cette personne allait subir un procès sur une accusation de trafic de marijuana.

La Commission des droits de la personne avait fait enquête et sa juridiction avait été contestée, notamment, en se fondant sur l'argument que l'assurance n'est pas un service ordinairement offert au public.

La Cour d'appel de la Colombie britannique a statué sur le fait que :

"[...] if a person customarily makes a service of any kind available to the public - and I have no doubt that the insurance of policies of insurance is a service [...] - prohibits the person from discriminating against any person or class of persons with respect to that service."⁽⁸⁾

La Cour suprême du Canada a confirmé la décision du tribunal des droits de la personne en décidant que sa décision n'était pas susceptible d'appel. Le juge Lamer a cru bon, cependant, de se prononcer sur la suprématie des lois sur les droits de la personne par rapport aux lois statutaires ordinaires. De plus, il a mentionné en interprétant la loi sur les assurances et la loi sur les droits de la personne, qu'il n'y a aucune raison pour laquelle l'assurance ne soit pas un service ordinairement offert au public, donc soumis à l'obligation de ne pas faire de discrimination⁽⁹⁾.

365

Si on accepte ainsi que sida et séropositivité sont des handicaps et que refuser d'assurer les personnes atteintes de cette condition constitue un refus de conclure un acte juridique ayant pour objet des services ordinairement offerts au public, il faut accepter que l'assureur ne peut pas refuser de les assurer.

3. Le droit de l'assureur de fixer le taux de prime approprié : *article 13 de la Charte*

L'article 12 impose l'obligation d'établir l'assurance. L'assureur peut, cependant, établir la prime selon le risque évalué.

L'article 13 dit que nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination. L'imposition d'une prime plus élevée selon l'état de santé d'une personne constitue-t-elle de la discrimination au sens de la Charte ?

Il y a plusieurs façons d'aborder la question, et la réponse est *non* dans chaque cas.

3.1 Application de l'article 90 de la Charte

L'article 90 de la Charte - adopté temporairement en attendant que le règlement concernant l'application de la Charte aux assuran-

⁽⁸⁾(1978) 91 D.L.R. 3d 520, C.A. C.B.

⁽⁹⁾*Insurance Corporation of B.C. c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145.

ces soit adopté - autorise certaines formes de discrimination dans les régimes d'assurance de personnes et, notamment, des discriminations qui seraient autrement interdites en vertu de l'article 13.

Si l'on interprète l'expression « régime d'assurances de personnes » dans un sens non pas technique mais ordinaire, on peut considérer que l'article 90 autorise l'industrie de l'assurance à fixer les taux de primes selon les critères qu'elle juge appropriés, sans être tenue de s'en référer à la Charte, sauf en ce qui concerne les critères race, couleur, religion, convictions politiques, langue, origine ethnique ou nationale ou condition sociale.

366

3.2 Application de l'article 13 en tenant compte de la nature spécifique du contrat d'assurance

Nous avons exposé précédemment que le service rendu par l'industrie de l'assurance en matière d'assurance de personnes est si intimement lié à la condition de santé d'une personne que cela fait essentiellement partie de la nature du contrat d'évaluer l'incidence de l'état de santé sur le risque assuré en vue d'établir la prime.

4. Le droit de l'assureur de poser des questions ou de faire subir des tests particuliers à certains groupes de personnes plutôt qu'à d'autres

Une première remarque s'impose ici : c'est l'usage que l'on fait des questions qui peut mener à de la discrimination.

En matière d'emploi, la Charte prévoit expressément (art. 18.1) qu'il est interdit de requérir d'une personne des renseignements sur les motifs interdits de discrimination, sauf si cela est requis pour juger des aptitudes ou qualités requises pour un emploi.

En matière d'assurance, il n'y a pas une telle interdiction de poser ces questions.

Toutefois, poser des questions qui peuvent mener à la discrimination en vertu d'un motif prohibé - orientation sexuelle, par exemple - c'est donner un indice qu'on avait l'intention de discriminer.

Nous sommes d'avis que les questions relatives à l'orientation sexuelle et à l'origine ethnique ou nationale sont à proscrire puisque l'on ne doit pas en tenir compte dans l'établissement de l'assurance et de la prime.

5. Le droit de l'assureur d'exclure le risque de sida de tous les contrats

On peut être d'avis qu'il est légalement permis d'exclure le sida de tous les contrats comme on peut exclure d'un contrat d'assurance de dommages les risques reliés à l'inondation ou au tremblement de terre.

En effet l'assurance, tout en offrant des services ordinairement offerts au public, n'est pas un service public comme le sont les services de santé et les services sociaux. Toutefois, la clause d'exclusion elle-même, qui ferait des distinctions entre les personnes atteintes du sida et les autres, pourrait possiblement être contestée comme discriminatoire comme pourrait l'être, par exemple, une clause d'une convention collective accordant des congés de maladie à ceux qui s'absentent parce qu'ils souffrent d'une maladie cardiaque et n'en accordant pas à ceux qui s'absentent parce qu'ils font une hépatite à virus.

367

6. Le droit de l'assureur d'exclure le risque de sida seulement de certains contrats

Les distinctions fondées, par exemple, sur le montant du capital assuré ne sont pas discriminatoires au sens de la Charte.

Si le risque de sida est exclu des contrats dont le capital assuré est supérieur à 200 000 dollars, par exemple, la distinction est déjà plus acceptable qu'une exclusion de ce risque de tous les contrats.

7. Les difficultés de formulation de toute exclusion

Les commentaires de Me Plamondon indiquent la difficulté de formuler une telle exclusion en la rendant assez précise pour qu'elle soit efficace.

Ayant moi-même souligné les difficultés de formuler une telle exclusion étant donné la Charte, je n'ajoute rien de plus à son commentaire.

8. Les difficultés d'application de l'article 13 de la Charte aux contrats d'assurance

Je suis entièrement d'accord avec M^e Plamondon pour souligner les difficultés que pose l'article 13 de la Charte en matière de contrats d'assurance.

Même si aucun jugement d'un tribunal n'est venu confirmer ou infirmer la position qu'elle a prise sur cette question, la Commission des droits de la personne applique l'article 90 en matière d'assurance individuelle par rapport à la fixation du montant de la prime.

Actuellement, toujours selon cette interprétation, les seuls critères sur lesquels l'industrie de l'assurance de personnes est tenue de ne pas se fonder pour fixer le montant de la prime, sont la race, la couleur, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale.

368

Il ne s'agit toutefois que d'une situation temporaire. En effet, en 1982, l'Assemblée nationale a modifié l'article 20 de la Charte pour ajouter ce qui suit :

« De même, dans les contrats d'assurance ou de rente, les régimes d'avantages sociaux, de retraite, de rente ou d'assurance ou dans les régimes universels de rente ou d'assurance, est réputée non discriminatoire une distinction, exclusion ou préférence fondée sur des facteurs de détermination de risque ou des données actuarielles fixées par règlement. »

Cette disposition n'est pas encore en vigueur et le règlement d'application, par conséquent, est toujours inexistant.

L'adoption de telles mesures permettrait de clarifier la situation en déterminant les données actuarielles et les facteurs de détermination de risque qui ne constitueraient pas de la discrimination dans les contrats d'assurance et en précisant dans quels cas et selon quel type de contrat ces données et facteurs seraient réputés non discriminatoires.

Il faut souhaiter l'adoption de telles mesures dans les plus brefs délais.

9. L'obligation de déclaration par les médecins mandataires de l'assureur aux termes de la Loi sur la santé publique

En juin 1986, le sida a été ajouté à la liste des maladies à déclaration obligatoire au Québec⁽¹⁰⁾.

Cette obligation appartient au médecin traitant. Les médecins mandataires de l'assureur ne sont pas assujettis à cette obligation. Ils

⁽¹⁰⁾ Règlement modifiant le règlement d'application de la Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q. c.P-35, G.O. 11 juin 1986, p. 1760.

demeurent soumis à leur Code de déontologie et à l'article 9 de la Charte, qui reconnaît le droit au respect du secret professionnel.

Dans l'état actuel de la jurisprudence québécoise, un médecin peut rompre le silence lorsqu'il s'agit de préserver la santé ou la sécurité d'autrui. Cela demeure exceptionnel et peut être jugé dangereux. Nous quittons le domaine du droit pour entrer dans le domaine de l'éthique. À mon avis, la protection de la santé publique doit passer par l'éducation des individus et l'appel à leur sens des responsabilités, plutôt que par des dénonciations qui risquent d'empêcher les individus de consulter, de connaître leur état et de prendre les précautions appropriées pour éviter la propagation du virus.

369

IV. Le sida et les assurances collectives

Même si l'on peut être surpris, à première vue, que les modalités d'exercice des droits et libertés de la personne puissent être prévues dans un règlement d'application d'une loi, cette façon de légiférer est acceptable dans des matières comme celle qui nous intéresse, car la sécurité dans les contrats d'assurance exige que l'on sache clairement à quoi s'en tenir dès le départ, et l'importance des données actuarielles, dans ce genre de contrat, exige que l'on juge de leur légalité autrement que dans le *cas par cas*.

La Commission des droits de la personne a étudié les projets de règlements qui ont été préparés à ce sujet par le gouvernement. Dans les mémoires qu'elle a fait parvenir au gouvernement, la Commission a pris la position suivante en ce qui concerne la discrimination fondée sur le handicap en matière d'assurances de personnes et d'avantages sociaux :

« Il convient à cet égard de dissocier le handicap proprement dit de l'état de santé de la personne en cause. La Commission admet de manière générale que le handicap englobe l'état de santé et que nulle discrimination ne doit être exercée sous ce motif. Cela dit, en matière d'avantages sociaux [et d'assurance de personnes] la Commission reconnaît que l'élément état de santé puisse être pris en considération, lorsque ce dernier élément est pertinent eu égard au risque assumé. Il ne doit cependant pas être tenu compte du handicap en tant que tel, si celui-ci n'a pas d'influence significative sur l'état de santé de la personne en cause. »⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾Commission des droits de la personne, *Remarques relatives à l'élimination de la discrimination dans les régimes d'avantages sociaux et les régimes d'assurance des personnes*, 20 octobre 1980.