

Juillet 2020

La Cour suprême du Canada confirme la Loi sur la non-discrimination génétique, en soupesant l'autonomie, la vie privée et l'accessibilité des assurances

Selon un arrêt récent de la Cour suprême du Canada (la « **CSC** »), le Parlement avait le pouvoir de promulguer la *Loi sur la non-discrimination génétique* (la « **LNDG** ») et, ce faisant, d'ériger en infraction le fait d'exiger un test génétique ou de partager les résultats d'un test génétique (sauf en de rares circonstances) comme condition préalable à l'obtention d'une assurance, entre autres¹. Auparavant, un banc de cinq juges de la Cour d'appel du Québec avait invalidé la loi pour des raisons constitutionnelles.

Plus précisément, la LNDG interdit aux entreprises, y compris aux assureurs, d'exiger des tests génétiques ou les résultats de tests génétiques avant de conclure ou de maintenir un contrat avec une personne ou de lui fournir des services². Elle interdit également la collecte, l'utilisation ou la communication des résultats de tests génétiques sans un consentement écrit et éclairé³.

Le gouvernement du Québec avait contesté la constitutionnalité de la LNDG au motif que les règles qui y sont prévues concernent les contrats et la promotion de la santé, et échappent donc à la compétence du Parlement. Le procureur général du Canada et la Cour d'appel ont marqué leur accord. La CSC a cependant jugé que les

¹ Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique, 2020 CSC 17 [Renvoi relatif à la LNDG].

² Loi sur la non-discrimination génétique, LC 2017, c 3, al. 3, 4 [LNDG].

³ LNDG, al. 5.

règles sont plus correctement classées comme étant de nature pénale puisque (i) elles sont sous la forme appropriée d'interdiction et de sanction, et (ii) leur but est de prévenir un préjudice public.

Le juge Karakatsanis, au nom de la majorité, conclut que l'intention des interdictions prévues par la LNDG est de lutter contre la discrimination génétique et que la crainte d'un traitement négatif (y compris la conclusion par un assureur qu'une personne ou un membre de la famille n'est pas assurable) peut dissuader les Canadiens de se soumettre à un test génétique, ce qui pourrait avoir des conséquences dévastatrices sur leur santé ou celle du public⁴.

En effet, les témoignages devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne ont révélé que plus d'un tiers des familles dont les enfants sont gravement malades qui ont été sollicitées pour participer à une étude génétique ont refusé par crainte de la discrimination génétique⁵. Outre une renonciation à une explication ou à un traitement potentiel pour une maladie débilante, la réticence des gens à participer à la recherche génétique peut également entraîner le retard du Canada dans d'importantes recherches sur le génome, telles que le projet du génome humain⁶.

En plus du risque de discrimination génétique, la CSC a déterminé qu'il peut y avoir un préjudice psychologique pour une personne si un test génétique révèle des caractéristiques ou des prédispositions défavorables qui étaient auparavant inconnues. Qui plus est, le partage de renseignements sur les tests génétiques peut accroître le risque de violation des données, entraînant la demande de paiement d'une rançon ou la vente de renseignements à des fins malveillantes.

La CSC a conclu que les tests génétiques forcés, en particulier, constituent une menace manifeste pour la vie privée et l'autonomie, soit des intérêts qui sont inextricablement liés à la dignité et à

⁴ *Renvoi relatif à la LNDG, supra* note 1 au par. 43.

⁵ Sénat, Comité permanent des droits de la personne, Transcription (Témoignages) des débats, 41-2, n° 11 (2 octobre 2014) aux pp. 103-104 (Sénateur Eggleton).

⁶ Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, Témoignages, 42-1, n° 37 (24 novembre 2016) aux pp. 1109-1110, 1144 (D^{re} Gail Graham).

l'intégrité des personnes et qui ont souvent été protégés par le Parlement en vertu de son pouvoir en matière de droit criminel⁷.

Impact sur les assureurs

Un des arguments du procureur général du Québec était que, en substance, la LNDG vise à réglementer l'utilisation des renseignements génétiques par les compagnies d'assurance et les employeurs relevant de la compétence provinciale (et concerne donc principalement des questions correctement classées comme relevant de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils).

Bien que cet argument n'ait pas été retenu, la CSC a reconnu l'impact de la décision sur les assureurs. En particulier, étant donné que les assureurs (i) ne sont pas en mesure d'adapter les primes en fonction des résultats des tests génétiques et (ii) peuvent se retrouver à assurer des personnes à risque plus élevé qu'ils ne l'auraient fait autrement (et donc nécessitant le versement de montants plus élevés), la décision risque d'entraîner des primes plus élevées pour tous. Cela peut en conséquence entraîner des problèmes d'accessibilité pour les personnes ayant des moyens financiers limités, même si elles sont en bonne santé.

La LNDG n'interdit pas à un assureur d'utiliser les résultats d'un test génétique si ces résultats sont obtenus légalement et avec le consentement de la personne concernée. Cependant, il est important de noter que la LNDG a préséance sur toute disposition de la législation provinciale/territoriale dans la mesure de tout conflit opérationnel, ce qui signifie que la législation provinciale/territoriale exigeant qu'une personne demandant une assurance santé ou une assurance vie divulgue tous les renseignements importants sur sa santé ne peut pas exiger la divulgation des résultats d'un test génétique.

Les assureurs et les intermédiaires doivent être prudents et s'abstenir de toute activité susceptible d'influer sur la décision d'un assuré ou d'un assuré potentiel de se soumettre à des tests génétiques ou de

⁷ Renvoi relatif à la LNDG, *supra* note 1 aux par. 82-83, 85.

révéler les résultats de ces tests à l'assureur. La violation des règles énoncées dans la LNDG peut entraîner une amende pouvant aller jusqu'à un million de dollars ou une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans, voire ces deux sanctions à la fois⁸.

par Darcy Ammerman et Kristen Shaw, étudiante

Pour en savoir plus sur le sujet, veuillez communiquer avec les personnes suivantes :

Ottawa Darcy Ammerman 613.691.6131 darcy.ammerman@mcmillan.ca

mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2020

⁸ LNDG, al. 7.