

**IN THE MATTER OF the Ontario *Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, as amended;***

and

**IN THE MATTER OF the complaint made by Mr. Michael G. Bates, of Islington, Ontario, alleging discrimination in the right to contract and services, goods and facilities by the Zurich Insurance Company, 188 University Avenue, Toronto, Ontario**

**Ontario Human Rights Commission** *Appellant*

v.

**Zurich Insurance Company** *Respondent*

and

**Michael G. Bates** *Complainant*

and

**Commission des droits de la personne du Québec and Alberta Human Rights Commission** *Interveners*

INDEXED AS: ZURICH INSURANCE CO. v. ONTARIO (HUMAN RIGHTS COMMISSION)

File No.: 21737.

1991: November 5; 1992: June 25.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Human rights — Discrimination on basis of sex, age and marital status — Insurance — Young unmarried male drivers charged higher car insurance premiums*

**DANS L'AFFAIRE DU *Code des droits de la personne (1981), L.O. 1981, ch. 53, et modifications;***

<sup>a</sup> et

**DANS L'AFFAIRE DE la plainte déposée par M. Michael G. Bates, de la ville d'Islington (Ontario), alléguant la discrimination relativement à son droit à un traitement égal en matière de contrats et de services, de biens ou d'installations par Zurich Insurance Company, 188, avenue University, Toronto (Ontario)**

**Commission ontarienne des droits de la personne** *Appelante*

<sup>c</sup>.

**Zurich Insurance Company** *Intimée*

<sup>e</sup> et

**Michael G. Bates** *Plaignant*

<sup>f</sup> et

**Commission des droits de la personne du Québec et Alberta Human Rights Commission** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ: ZURICH INSURANCE CO. c. ONTARIO (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE)

<sup>h</sup> N° du greffe: 21737.

1991: 5 novembre; 1992: 25 juin.

<sup>i</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droits de la personne — Discrimination fondée sur le sexe, l'âge et l'état matrimonial — Assurance — Jeunes conducteurs célibataires tenus de payer des primes*

than similarly situated females or married males — Insurance industry exempted from Act if grounds reasonable and bona fide — Whether or not reasonable and bona fide grounds — Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, ss. 1, 3, 8, 21, 24(1)(b), 46(3).

A Board of Inquiry, appointed pursuant to the Ontario Human Rights Code, 1981, upheld a complaint made in May, 1983, that the respondent insurer engaged in prohibited discriminatory practices in that young, single, male drivers were charged higher car insurance rates than young, single, female drivers or, young, married, male drivers or any drivers 25 years of age or over. The complainant alleged denial of the right to contract on equal terms without discrimination and of the right to equal treatment in services.

Respondent conceded that the classification system upon which its premiums were based constituted a *prima facie* infringement of the Code but argued that the distinction between classes of drivers was based on reasonable and *bona fide* grounds and therefore fell within the exception provided by s. 21 of the Code.

The Board of Inquiry found that the Code had been contravened but the Divisional Court and the Court of Appeal held otherwise. At issue here was whether differentiation in automobile insurance rates based upon age, sex and marital status was reasonable and *bona fide* within the meaning of s. 21 of the *Human Rights Code, 1981*.

*Held* (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.: The determination of insurance rates and benefits does not fit easily within traditional human rights concepts. The underlying philosophy of human rights legislation is that an individual has a right to be dealt with on his or her own merits and not on the basis of group characteristics. Exceptions to this legislation should be narrowly construed. Insurance rates, however, are based on statistics relating to the degree of risk associated with a class or group of persons. Although not all persons in the class share the same risk characteristics, it is wholly impractical that each insured be assessed individually. Sometimes the class or group classification chosen will coincide with a prohibited ground of dis-

*d'assurance-automobile plus élevées que les hommes mariés ou les femmes dans une situation analogue — Industrie de l'assurance exemptée de l'application de la Loi pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi — Les motifs sont-ils justifiés de façon raisonnable et de bonne foi? — Code des droits de la personne (1981), L.O. 1981, ch. 53, art. 1, 3, 8, 21, 24(1)(b), 46(3).*

Une commission d'enquête, constituée conformément au *Code des droits de la personne (1981)*, a accueilli une plainte, déposée en mai 1983, alléguant que l'assureur intimé se livrait à des pratiques discriminatoires interdites en fixant des taux d'assurance-automobile plus élevées pour les jeunes conducteurs célibataires que pour les jeunes conductrices célibataires, les jeunes conducteurs mariés de sexe masculin et les conducteurs de plus de 25 ans. Le plaignant alléguait aussi la violation de son droit de conclure des contrats à conditions égales, sans discrimination et de son droit à un traitement égal en matière de services.

L'intimée reconnaît que le système de classification à partir duquel elle calcule ses primes est une violation *prima facie* du Code, mais prétend que son système établit des distinctions entre des catégories de conducteurs pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi, et relève donc de l'exception prévue à l'art. 21 du Code.

La commission d'enquête a conclu qu'il y avait eu contravention au Code, mais la Cour divisionnaire et la Cour d'appel n'étaient pas de cet avis. Le présent pourvoi vise à déterminer si les différences de taux d'assurance-automobile fondés sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial, sont justifiées de façon raisonnable et de bonne foi au sens de l'art. 21 du *Code des droits de la personne (1981)*.

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Iacobucci: La détermination des taux et des prestations d'assurance ne se rattache pas facilement aux concepts traditionnels des droits de la personne. La philosophie sous-jacente des lois sur les droits de la personne est qu'une personne a le droit d'être traitée selon ses propres mérites et non en fonction des caractéristiques d'un groupe. Les exceptions à ces lois doivent s'interpréter restrictivement. Toutefois, les taux d'assurance sont calculés à partir de statistiques ayant trait au degré de risque présenté par une catégorie ou un groupe de personnes. Bien que toutes les personnes d'une même catégorie ne possèdent pas les mêmes caractéristiques du point de vue du risque, il

crimination, bringing the rating scheme into conflict with human rights legislation. The Code, however, exempts an insurer from liability for discrimination if based on reasonable and *bona fide* grounds.

An important principle of insurance practice is that premiums charged to individual policy holders vary as much as possible in accordance with the degree of risk posed by the policy holder. The degree of risk is necessarily determined on the basis of groups sharing characteristics material to the risk. Inevitably, some will be placed in a group who do not share the average characteristics of that group with the result that the rate discriminates against them. The basic human rights principles must take into account these differences when applied in the context of insurance.

Section 21 provides a defence to a *prima facie* discriminatory practice if reasonable and *bona fide* grounds for that practice exist. A discriminatory practice is "reasonable" within the meaning of s. 21 of the Code (a) if it is based on a sound and accepted insurance practice, and (b) if there is no practical alternative. A practice is sound if it is desirable to adopt it for the purpose of achieving the legitimate business objective of charging premiums that are commensurate with risk. The availability of a practical alternative is a question of fact to be determined having regard to all of the facts of the case. The practice, to meet the test of "*bona fides*", must be adopted honestly, in the interests of sound and accepted business practice and not for the purpose of defeating the rights protected under the Code.

Human rights values cannot be over-riden by business expediency alone. To allow "statistically supportable" discrimination would undermine the intent of human rights legislation which attempts to protect individuals from collective fault. It would also perpetuate traditional stereotypes with all of their invidious prejudices. Whether there was an alternative, which in all the circumstances was practicable, must be considered.

serait tout à fait irréaliste de procéder à l'évaluation individuelle de tous les assurés. Parfois, la classification en catégories ou en groupes coïncidera avec un motif interdit de discrimination, et entraînera un conflit entre le régime d'établissement des primes et la législation des droits de la personne. Le Code ne tient pas un assureur responsable de discrimination si elle est fondée sur des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi.

En matière d'assurance, il existe un principe important qui veut que les primes imposées aux titulaires de police concordent le mieux possible avec le risque que présente le titulaire de la police. Il est nécessaire de classer les degrés de risques en fonction de groupes de personnes qui possèdent des caractéristiques similaires déterminantes à ce point de vue. Il est inévitable que certaines personnes seront classées dans un groupe avec lequel elles ne partagent pas les caractéristiques moyennes et les taux ainsi établis seront donc discriminatoires envers ces personnes. Les principes fondamentaux en matière de droits de la personne doivent tenir compte de ces différences lorsqu'ils sont appliqués dans le contexte des assurances.

L'article 21 offre un moyen de défense relativement à une pratique *prima facie* discriminatoire si cette pratique existe pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi. Une pratique discriminatoire est «raisonnable» au sens de l'art. 21 du Code, a) si elle se fonde sur une pratique solidement fondée et reconnue dans le domaine des assurances; et b) s'il n'existe pas d'autre solution pratique. Une pratique est solidement fondée si l'on estime souhaitable de l'adopter pour atteindre l'objectif commercial légitime d'imposer des primes proportionnelles au risque. L'existence d'une autre solution pratique est une question de fait qu'il faut trancher en tenant compte de tous les faits de l'affaire. Afin de satisfaire au critère de la «bonne foi», la pratique doit avoir été adoptée honnêtement, d'une façon conforme à des pratiques commerciales solidement fondées et reconnues, et non dans le but de porter atteinte aux droits garantis par le Code.

Les droits de la personne ne peuvent être écartés pour des raisons uniquement commerciales. Autoriser une pratique discriminatoire «statistiquement défendable» aurait pour effet de porter atteinte au but des lois sur les droits de la personne, qui tentent de protéger les personnes contre la faute collective. Une telle pratique ne ferait que perpétuer les stéréotypes traditionnels avec tous leurs préjugés insidieux. Il faut déterminer s'il existe une autre solution pratique applicable dans toutes les circonstances.

Setting premiums on a basis that did not rely on the classifications then in use was not a practical alternative for the industry. It would have been even more impractical for the respondent unilaterally to adopt its own classifications based on non-discriminatory criteria because actuarially reliable figures, based on only its own data, were impractical or impossible to obtain. The fact that it was theoretically possible to collect data based on other criteria does not establish that reasonable alternatives to the current system exist. In the absence of alternative criteria to set premiums, it was unreasonable to expect Zurich to simply guess at an equitable distribution of premiums among the consumers it insured.

To require an insurer to establish that the very essence of its business would be undermined if it could no longer rely on discriminatory group characteristics for its rate classification system is too high a standard and is not required by s. 21. This standard ascribes too narrow a meaning to what constitutes a practical alternative. An alternative may be impractical even though its adoption would not undermine the very essence of a business. Furthermore, this standard tended to minimize the importance of the statutory framework within which the industry and the respondent were required to operate.

The insurance industry must be allowed time to determine whether it can restructure its classification system in a manner that will eliminate discrimination based on enumerated group characteristics and still reflect the disparate risks of different classes of drivers. While the situation as it existed in 1983 did not provide a reasonable alternative to setting premiums based on age, sex and marital status, the situation today and in the future may be quite different. The insurance industry must strive to avoid setting premiums based on enumerated grounds.

*Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting):* Legislation prohibiting discrimination must be broadly construed using a purposive approach and defences to discrimination must be narrowly construed. Section 21, which allows discrimination if "reasonable and *bona fide*" grounds exist, must therefore be narrowly construed. The party seeking to justify discrimination against an individual must show that there is no reasonable or prac-

L'établissement des primes en fonction de critères non fondés sur les classifications alors en usage ne constituait pas une solution de rechange pratique pour l'industrie. Il aurait été encore moins pratique pour l'intimée d'adopter unilatéralement ses propres classifications fondées sur des critères non discriminatoires parce qu'elle n'aurait pu obtenir des chiffres fiables du point de vue actuariel à partir de ses propres données seulement. Le fait qu'il était possible en théorie de recueillir des données fondées sur d'autres critères n'établit pas l'existence de solutions raisonnables autres que l'utilisation du système actuel. En l'absence d'autres critères pour la fixation des primes, il est déraisonnable de s'attendre que Zurich fasse une simple estimation d'une distribution équitable des primes entre les consommateurs qu'elle assure.

Exiger d'un assureur qu'il établisse que les fondations mêmes de son entreprise seraient ébranlées s'il ne pouvait plus utiliser de caractéristiques discriminatoires pour son système de classification des primes est une norme trop exigeante qui n'est pas requise par l'art. 21. Cette norme donne une interprétation trop étroite de ce qui constitue une solution de rechange pratique. Une solution pourrait ne pas être pratique même si son adoption ne risque pas d'ébranler les fondations mêmes d'une entreprise. Cette norme a tendance à minimiser l'importance du cadre législatif à l'intérieur duquel l'industrie et l'intimée devaient fonctionner.

Il faut accorder à l'industrie des assurances suffisamment de temps pour déterminer si elle peut restructurer son système de classification d'une façon qui éliminera la discrimination fondée sur des caractéristiques particulières d'un groupe, tout en tenant compte des différents risques que présentent les différentes catégories de conducteurs. Bien que la situation qui existait en 1983 n'ait pas conduit à l'adoption d'une solution autre que l'établissement des primes fondées sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial, la situation pourrait bien être différente aujourd'hui et dans l'avenir. L'industrie des assurances doit chercher à éviter de fixer des primes fondées sur des motifs interdits.

*Le juge L'Heureux-Dubé (dissident):* Les lois anti-discriminatoires doivent recevoir une interprétation large dans le cadre d'une analyse en fonction de leur objectif et il faut interpréter restrictivement les justifications invoquées à l'égard d'une mesure discriminatoire. L'article 21, qui autorise la discrimination pour des «motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi», doit en conséquence s'interpréter restrictivement. La partie qui cherche à justifier une mesure discriminatoire contre une personne doit établir qu'il n'existe pas

tical alternative. The rule will not be *bona fide* if one exists.

The test for “reasonable and *bona fide* grounds” should be based on the test established for employment situations. The terms “reasonable and *bona fide*” are stronger than the single term “*bona fide*”. The protection of individual rights is equally important in employment and insurance contexts.

A two-pronged test with subjective and objective components should be adopted. The subjective component requires that a distinction in an insurance contract based on age, sex, marital status, family status or handicap be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such distinction accurately reflects the cost of the risk insured, rather than for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. The objective component requires that the distinction be reasonably necessary to assure the proper allocation of risk among insured groups. Any rational connection must causally link distinction and the insured risk and must be more than a statistical correlation or a simple reliance on traditional or accepted insurance practices which may be nonetheless needlessly discriminatory. The distinction must also be a reasonable means of identifying and classifying similar risks.

Respondent, given a *prima facie* case of discrimination, must demonstrate the “reasonable and *bona fide* grounds” underlying the discriminatory classification system. The first, subjective component of the applicable test was met as the respondent used its discriminatory classification system in good faith. The objective component, however, was not met. The respondent’s conclusion that a rational connection existed since the evidence demonstrated a statistical correlation between young, single males and high risk is dangerously and fundamentally flawed. The mere statistical correlation between a group and higher risk cannot suffice to justify discrimination on prohibited grounds. Such correlation accepts the very stereotyping that is deemed unacceptable by human rights legislation: prohibited grounds of discrimination are used to ascribe the characteristics of the group to all individuals in the class. Discrimination based on statistical correlation is simply discrimination in a more invidious form. Strong statistical proof is required to demonstrate a rational connection between the discriminatory classification and high risk. This

d’autre solution raisonnable ou pratique. Cette mesure ne sera pas considérée comme justifiée s’il en existe une.

Le critère des «motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» devrait être fondé sur celui établi en matière d’emploi. Les termes «de façon raisonnable et de bonne foi (*bona fide*)» sont plus forts que le seul terme «normal» (*bona fide*). La protection des droits de la personne est tout aussi importante dans le contexte de l’emploi que dans celui de l’assurance.

Il faudrait adopter un test à deux volets, comportant un élément subjectif et un élément objectif. L’élément subjectif exige qu’une distinction fondée, dans un contrat d’assurance, sur l’âge, le sexe, l’état matrimonial, l’état familial ou un handicap soit imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette distinction est imposée pour traduire exactement le coût du risque assuré, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d’aller à l’encontre de ceux du Code. L’élément objectif exige que la distinction soit raisonnablement nécessaire pour assurer une répartition appropriée des risques entre les groupes d’assurés. Tout lien rationnel doit établir un lien de causalité entre la distinction et le risque assuré; ce lien doit être davantage qu’une corrélation statistique ou qu’une simple application de pratiques traditionnelles ou généralement admises dans le domaine des assurances, qui peuvent bien être inutilement discriminatoires. La distinction doit également constituer un moyen raisonnable d’identifier et de classifier des risques similaires.

L’intimée, en présence d’une preuve *prima facie* de discrimination, doit apporter la preuve «des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» sur lesquels son système discriminatoire de classification se fonde. L’élément subjectif a été satisfait, car l’intimée utilise son système de classification discriminatoire de bonne foi. On n’a pas satisfait au deuxième élément, l’élément objectif. Il est dangereusement et fondamentalement erroné de conclure, comme l’a fait l’intimée, à l’existence de ce lien rationnel parce que la preuve établissait l’existence d’une corrélation statistique entre les jeunes conducteurs célibataires de sexe masculin et le risque élevé. L’existence d’une simple corrélation statistique entre un groupe donné et un risque élevé ne peut suffire à justifier des mesures discriminatoires fondées sur des motifs interdits. Une telle corrélation accepte le genre même de stéréotype que la législation des droits de la personne considère inacceptable: les motifs interdits de discrimination servent à attribuer les caractéristiques du groupe à toutes les personnes de la catégorie. La discrimination fondée sur une corrélation statistique est sim-

proof, however, must not simply be one of correlation, but one of causal connection. Respondent has not established this.

The availability of alternative means of classifying individuals into groups can be considered under the objective branch of the test. The complaint of discrimination is not answered by the fact that the collection of statistics, which would have provided the basis for an alternative classification system, was not required by the Superintendent of Insurance. It was not up to the Superintendent to decide whether or not there was an infringement of the Code.

In keeping with the policy of curial deference to the findings of fact of specialized tribunals, the facts as stated by the Board should not be second-guessed by this Court in the absence of a clear error or misapprehension on the part of the Board. The Board had the advantage of seeing and hearing the witnesses.

To simply assert that a system has been in place for 50 years is an inadequate response to the argument that there are alternatives to the system. The insurance industry cannot rely on its inaction and its self-serving claim that the practice "has always been done this way" to defend its discriminatory practices on grounds of a lack of statistical data. If it could, complacency and a history of discrimination would be rewarded at the cost of progress and the recognition of higher societal norms of behaviour.

An alternative to the discriminatory classification system existed at the time of the complaint. The premiums of drivers over the age of 25 were set according to completely non-discriminatory classifications. Respondent, given this alternative and the absence of evidence that it could not be adopted for unmarried male drivers under age 25, did not establish that the discriminatory system was reasonable.

*Per McLachlin J. (dissenting):* The law clearly forbids discrimination on the grounds of age, sex and marital status, unless the offender can establish that its intentions were *bona fide* and that, on an objective test, there was no practical or reasonable alternative to discriminating on those grounds. The insurer, however, did not demonstrate that there was no practical alternative in

plement une discrimination sous une forme plus insidieuse. Il faut une preuve statistique solide pour établir l'existence d'un lien rationnel entre la classification discriminatoire et le risque élevé. Toutefois, il n'est pas suffisant de prouver l'existence d'une corrélation statistique, encore faut-il établir un lien de causalité. L'intimée n'a pas réussi à établir ce lien.

On peut examiner, dans le cadre de l'élément objectif, l'existence d'autres façons de classer les conducteurs en groupes. Le fait que le surintendant des assurances n'exigeait pas la collecte de statistiques qui auraient constitué le fondement d'un système différent de classification n'est pas une réponse appropriée à la plainte de discrimination. Il n'appartient pas au surintendant de décider s'il y a ou non violation du Code.

Conformément au principe de retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait des tribunaux spécialisés, il n'appartient pas à notre Cour de réexaminer les faits mentionnés par la commission, en l'absence d'erreur manifeste de la commission, qui a eu le privilège de voir et d'entendre les témoins.

Affirmer simplement qu'un système est en place depuis 50 ans n'est pas une réponse appropriée à l'argument qu'il existe d'autres systèmes de classification. L'industrie des assurances ne peut invoquer son inaction et son affirmation intéressée qu'une pratique donnée «existe depuis toujours» pour justifier ses pratiques discriminatoires par l'inexistence de données statistiques. Si tel était le cas, ce serait récompenser l'inaction et la discrimination traditionnelle au détriment du progrès et de la reconnaissance de normes sociales de comportement plus exigeantes.

Il existait, au moment de la plainte, une solution autre que l'application du système discriminatoire de classification. Les primes des conducteurs de plus de 25 ans sont fixés en fonction de critères non discriminatoires. L'intimée, compte tenu de cette autre solution et de l'absence de preuve démontrant l'inapplicabilité du système de classification des conducteurs de plus de 25 ans à la catégorie des conducteurs de moins de 25 ans, n'a pas réussi à établir que le système discriminatoire était raisonnable.

*Le juge McLachlin (dissidente):* Le droit interdit clairement toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial, à moins que le contrevenant puisse démontrer que ses intentions étaient de bonne foi et que, d'après un critère objectif, il n'y avait aucune autre solution pratique ou raisonnable que d'établir une distinction fondée sur ces motifs. Toutefois, l'assureur n'a pas

1983 to basing its premiums for young men on age, sex and marital status.

An absence of statistics based on grounds other than age, sex and marital status does not establish that there are no risk factors other than age, sex and marital status which would achieve the objective of charging premiums that are commensurate with risk. An absence of statistics does not establish that there is no other alternative. It only establishes that it is not known whether or not other viable alternative bases of risk evaluation exist and that the insurer does not have the means to establish them. As a matter of logic, the absence of alternative statistics is equally consistent with the inference that alternatives exist as with the inference that alternatives do not exist. The insurer must bear the burden of showing no reasonable alternative exists, and, through its own failure to collect the required data, has failed to meet this burden.

The effect of confusing absence of a reasonable alternative with absence of proof of a reasonable alternative is to remove the burden of proof from the shoulders of the person who *prima facie* violates the Code and to place it on the shoulders of the person who complains of discrimination. This is contrary to human rights tradition and contrary to the rule of evidence that the burden of proof should lie on the person most likely to be in possession of the relevant facts. And on the plane of policy, such an approach would encourage *prima facie* offenders to continue in their traditional discriminatory ways rather than reforming their practices in accordance with the object of the Code.

The law should not allow difficulties of proving the non-existence of reasonable alternatives to stand as a defence to a charge under the Code. To the extent that it may take time for industry to convert from ingrained discriminatory practices to non-discriminatory alternatives (or alternatively to show that none is possible), those difficulties are better dealt with under the rubric of remedies than by saying there is no violation of the Code.

The insurer cannot be excused for its failure to demonstrate reasonable alternatives. First, there is no precedent in human rights cases for excusing a person who is guilty of *prima facie* discrimination on any ground absent reasonable alternatives. Second, its excuses adduced here were not sufficient. An insurer doing business in a province must comply with all the

démontré qu'en 1983, il n'y avait pas de solution pratique autre que l'utilisation de l'âge, du sexe et de l'état matrimonial comme fondement pour ses primes.

L'absence de statistiques fondées sur des motifs autres que l'âge, le sexe et l'état matrimonial ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres facteurs de risque que ces derniers qui permettraient de fixer des primes qui correspondent au risque. L'absence de statistiques n'établit pas qu'il n'y a pas d'autre solution. Tout ce qu'elle établit, c'est qu'on ne sait pas s'il existe d'autres fondements viables pour évaluer le risque et que l'assureur ne dispose pas des moyens pour établir qu'il n'existe aucune autre solution. Logiquement, l'absence d'autres données statistiques permet tout autant de conclure qu'il existe d'autres solutions que de conclure qu'il n'en existe pas d'autres. L'assureur a le fardeau de démontrer qu'il n'existe aucune autre solution raisonnable et, comme il n'a pas recueilli les données nécessaires, il ne s'est pas déchargé de ce fardeau.

Confondre l'absence d'une autre solution raisonnable avec l'absence de preuve d'une autre solution raisonnable a pour effet d'enlever le fardeau de la preuve des épaules de l'auteur de la violation *prima facie* du Code et de le placer sur les épaules de la personne qui invoque la discrimination. Cette situation est contraire à la tradition en matière de droits de la personne et contraire à la règle de preuve selon laquelle la charge de la preuve incombe à la personne la plus susceptible d'être en possession des faits pertinents. Sur le plan des principes, une telle position encouragerait les contrevenants à continuer d'appliquer leurs méthodes discriminatoires traditionnelles plutôt que de modifier leurs pratiques conformément à l'objet du Code.

Le droit ne devrait pas permettre que la difficulté de prouver l'absence d'autres solutions raisonnables soit invoquée comme moyen de défense contre une accusation aux termes du Code. Dans la mesure où il peut falloir du temps pour que l'industrie passe de pratiques discriminatoires enracinées à d'autres solutions non discriminatoires (ou subsidiairement pour démontrer qu'aucune n'est possible), il est préférable de régler ces difficultés dans le cadre de la réparation que par l'affirmation qu'il n'y a pas de violation du Code.

L'assureur ne peut être excusé de son incapacité à démontrer d'autres solutions. Premièrement, il n'existe pas de jurisprudence sur les droits de la personne qui excuse l'auteur d'une discrimination *prima facie* fondée sur quelque motif que ce soit, s'il n'existe pas d'autres solutions. Deuxièmement, les excuses présentées en l'espèce ne sont pas suffisantes. Un assureur est obligé,

laws of that province, and failure of the Superintendent of Insurance to require the collection of statistics on bases other than prohibited grounds of discrimination does not amount to satisfying the Code. The size of the firm and its capacity to fix rates unilaterally on non-discriminatory statistics cannot be accepted as a defence as it would create differing standards for large and small firms. To accept less than requiring the *prima facie* offender to provide actual justification for what may in the past have been assumed to be justified would constitute an 'about-face' in human rights law which could seriously undermine the effectiveness of human rights codes. Third, the insurer cannot discharge that burden merely by showing that it is difficult to ascertain whether there are reasonable alternatives and if so, what they are. Difficulty alone has never been accepted as an excuse for discriminatory conduct contrary to human rights legislation.

The Code requires the classifications on which premiums are set to be rationally defensible. If they are not, they must be found to violate, even if other classes are negatively affected. Any adverse effect on drivers in other categories arises from the insurer's failure to shoulder the burden which the law imposes of conforming to the Code or demonstrating the absence of reasonable alternatives.

### Cases Cited

By Sopinka

**Considered:** *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Saskatoon (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1297; **distinguished:** *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; **referred to:** *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-*

comme condition pour exploiter une entreprise dans une province, de se conformer à toutes les lois de cette province, et le fait que le surintendant des assurances n'obligeait pas les compagnies d'assurances à recueillir des données statistiques sur des fondements autres que les motifs de distinction illicites ne permet pas de satisfaire aux exigences du Code. Les arguments fondés sur la taille d'une entreprise et sa capacité de fixer ses taux sur des statistiques non discriminatoires ne devraient pas être acceptés en défense, car on créerait des normes différentes pour les petites et pour les grandes entreprises. Accepter moins que d'exiger que l'auteur d'une violation *prima facie* justifie réellement ce qui, par le passé, a été présumé justifié constituerait une «volte-face» en matière de droits de la personne, qui est susceptible de miner gravement l'efficacité des codes des droits de la personne. Troisièmement, l'assureur ne peut s'acquitter de ce fardeau en démontrant simplement qu'il est difficile de vérifier l'existence d'autres solutions raisonnables et, le cas échéant, en quoi elles consistent. La difficulté prise de façon isolée n'a jamais été acceptée comme une excuse pour une conduite discriminatoire contraire à la législation des droits de la personne.

Le Code exige que les classifications en vertu desquelles les primes sont établies soient justifiables d'un point de vue rationnel. Si ce n'est pas le cas, il faut conclure à la violation, même si cela a un effet négatif sur d'autres catégories. Tout effet défavorable à l'égard de conducteurs d'autres catégories découle du défaut de l'assureur de s'acquitter de son obligation juridique de se conformer au Code ou de démontrer l'absence d'autres solutions raisonnables.

### Jurisprudence

<sup>g</sup> Citée par le juge Sopinka

**Arrêt examiné:** *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297; **distinction d'avec les arrêts:** *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; **arrêts mentionnés:** *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des*

*Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561; *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971); *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *Hartford Accident and Indemnity Co. v. Insurance Commissioner of the Commonwealth of Pennsylvania*, 482 A.2d 542 (1984); *Pennsylvania National Organization for Women v. Commonwealth of Pennsylvania Insurance Department*, 551 A.2d 1162 (1988).

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561; *Caldwell v. Stuart*, [1984] 2 S.C.R. 603; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipe-fitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay* (1977), 17 O.R. (2d) 712; *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Saskatoon (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1297; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; *Hartford Accident and Indemnity Co. v. Insurance Commissioner of the Commonwealth of Pennsylvania*, 482 A.2d 542 (1984); *Pennsylvania National Organization for Women v. Commonwealth of Pennsylvania Insurance Department*, 551 A.2d 1162 (1988).

*télécommunications canadiennes*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561; *Griggs c. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971); *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Hartford Accident and Indemnity Co. c. Insurance Commissioner of the Commonwealth of Pennsylvania*, 482 A.2d 542 (1984); *Pennsylvania National Organization for Women c. Commonwealth of Pennsylvania Insurance Department*, 551 A.2d 1162 (1988).

Citée par le juge L'Heureux-Dubé J. (dissidente)

*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561; *Caldwell c. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay* (1977), 17 O.R. (2d) 712; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; *Hartford Accident and Indemnity Co. c. Insurance Commissioner of the Commonwealth of Pennsylvania*, 482 A.2d 542 (1984); *Pennsylvania National Organization for Women c. Commonwealth of Pennsylvania Insurance Department*, 551 A.2d 1162 (1988).

**Statutes and Regulations Cited**

- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 15(a), (g).
- Compulsory Automobile Insurance Act*, R.S.O. 1980, c. 83, s. 10.
- Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, c. 137, s. 34(2).
- Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, ss. 1, 3, 8, 21, 24(1)(b), (2), 41(1), (3), 46(3).
- Insurance Act*, R.S.O. 1980, c. 218, ss. 80(1), (2), 393(b)(iii), 396.
- Insurance Statute Law Amendment Act, 1990*, S.O. 1990, c. 2, ss. 3(1), 74.
- Ontario Automobile Insurance Board Act, 1988*, S.O. 1988, c. 18, s. 33(1).
- Regulation 282 under the *Employment Standards Act*, R.R.O. 1980.

**Authors Cited**

- Ontario. Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*. (The "Osborne Report".) Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1988.
- National Association of Insurance Commissioners. *Report of the Rates and Rating Procedures Task Force of the Automobile Insurance (D3) Subcommittee* (November, 1978).
- Ryan, Stephen R. "The Elimination of Gender Discrimination in Insurance Pricing: Does Automobile Insurance Rate Without Sex?" (1986), 61 *Notre Dame L. Rev.* 748.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 70 O.R. (2d) 639, 49 O.A.C. 361, 45 C.C.L.I. 303, dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court (1987), 58 O.R. (2d) 325, [1987] I.L.R. ¶ 1-2148, 23 C.C.L.I. 130, allowing an appeal from a judgment of board of inquiry of the Ontario Human Rights Commission (1985), 6 C.H.R.R. D/2948. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé and McLachlin, J.J. dissenting.

*J. E. Minor, T. H. Wickett and Tanya Lee*, for the appellant.

*J. F. Howard, Q.C., Neil Finkelstein and Jeff Galway*, for the respondent.

**Lois et règlements cités**

- Code des droits de la personne (1981)*, L.O. 1981, ch. 53, art. 1, 3, 8, 21, 24(1)b), (2), 41(1), (3), 46(3).
- Insurance Statute Law Amendment Act, 1990*, L.O. 1990, ch. 2, art. 3(1), 74.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 15a), g).
- Loi sur l'assurance-automobile obligatoire*, L.R.O. 1980, ch. 83, art. 10.
- Loi sur les assurances*, L.R.O. 1980, ch. 218, art. 80(1), (2), 393b)(iii), 396.
- Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1980, ch. 137, art. 34(2).
- Ontario Automobile Insurance Board Act, 1988*, L.O. 1988, ch. 18, art. 33(1).
- Règlement 282 de la *Loi sur les normes d'emploi*, R.R.O. 1980.

**Doctrines citées**

- Ontario. Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario. *Report of Inquiry into Motor Vehicle Accident Compensation in Ontario*. (The «Osborne Report».) Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1988.
- National Association of Insurance Commissioners. *Report of the Rates and Rating Procedures Task Force of the Automobile Insurance (D3) Subcommittee* (November, 1978).
- Ryan, Stephen R. «The Elimination of Gender Discrimination in Insurance Pricing: Does Automobile Insurance Rate Without Sex?» (1986), 61 *Notre Dame L. Rev.* 748.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 70 O.R. (2d) 639, 49 O.A.C. 361, 45 C.C.L.I. 303, qui a rejeté un appel d'un jugement de la Cour divisionnaire (1987), 58 O.R. (2d) 325, [1987] I.L.R. ¶ 1-2148, 23 C.C.L.I. 130, qui avait accueilli un appel contre une décision d'une commission d'enquête de la Commission ontarienne des droits de la personne (1985), 6 C.H.R.R. D/2948. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

*J. E. Minor, T. H. Wickett et Tanya Lee*, pour l'appelante.

*J. F. Howard, c.r., Neil Finkelstein et Jeff Galway*, pour l'intimée.

*Beatrice Vizkelety and Madeleine Caron*, for the interveners Commission des droits de la personne du Québec.

*Beatrice Vizkelety et Madeleine Caron*, pour l'intervenante la Commission des droits de la personne du Québec.

*J. Leslie Wallace and S. E. Fitzgerald*, for the interveners Alberta Human Rights Commission.

*J. Leslie Wallace et S. E. Fitzgerald*, pour l'intervenante l'Alberta Human Rights Commission.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Iacobucci rendu par

SOPINKA J.—The issue raised in this appeal is whether differentiation in automobile insurance rates based upon age, sex and marital status is reasonable and *bona fide* within the meaning of s. 21 of the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53 (now R.S.O. 1990, c. H.19, s. 22). The respondent, Zurich Insurance Company (“Zurich”), in setting its rates in 1983, discriminated against single, male drivers under the age of 25 but it claims exemption from liability by virtue of s. 21 of the Code.

LE JUGE SOPINKA—Le présent pourvoi vise à déterminer si les différences de taux d'assurance-automobile fondés sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial, sont justifiées de façon raisonnable et de bonne foi au sens de l'art. 21 du *Code des droits de la personne (1981)*, L.O. 1981, ch. 53 (maintenant L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 22). Dans la fixation de ses taux en 1983, l'intimée, Zurich Insurance Company («Zurich»), a établi une distinction à l'égard de conducteurs célibataires, de sexe masculin, de moins de 25 ans, mais demande à être exonérée de toute responsabilité en vertu de l'art. 21 du Code.

### The Facts

### Les faits

On April 30, 1984, a Board of Inquiry was appointed pursuant to the Ontario *Human Rights Code, 1981* (the “Code”) to hear and decide a complaint made in May of 1983 by Mr. Michael G. Bates against the respondent insurance company. This complaint alleged that young, single, male drivers must pay automobile insurance rates which exceed the rates paid by young, single, female drivers, the rates paid by young, married, male drivers and the rates paid by any drivers 25 years of age or over. Mr. Bates alleged that this discrepancy contravened provisions in the Code. The complainant alleged that he had been denied the right to contract on equal terms without discrimination contrary to ss. 3 and 8 of the Code. The complainant also alleged that his right to equal treatment in services, goods and facilities had been infringed contrary to ss. 1 and 8 of the Code.

Le 30 avril 1984, une commission d'enquête a été constituée conformément au *Code des droits de la personne (1981)* (le «Code») pour entendre d'une plainte déposée en mai 1983 par M. Michael G. Bates contre la compagnie d'assurance intimée. Dans sa plainte, M. Bates prétend que les jeunes conducteurs célibataires doivent payer des primes d'assurance-automobile supérieures à celles que paient les jeunes conductrices célibataires, les jeunes conducteurs mariés de sexe masculin et les conducteurs de plus de 25 ans. Monsieur Bates soutient que cet écart contrevient aux dispositions du Code. Il prétend aussi qu'on le prive de son droit de conclure des contrats à conditions égales, sans discrimination, contrairement aux art. 3 et 8 du Code. Le plaignant soutient également que l'on porte atteinte à son droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, en contravention des art. 1 et 8 du Code.

Zurich concedes that the classification system upon which its premiums were based constitutes a

Zurich reconnaît que le système de classification à partir duquel elle calcule ses primes est une vio-

*prima facie* infringement of the Code but it argues that this infringement is a “distinction, exclusion or preference on reasonable and *bona fide* grounds” and thus falls within the exception provided by s. 21 of the Code.

The Board of Inquiry concluded that the automobile driver classification for unmarried male drivers under 25 years of age contravened the Code. Zurich appealed this decision and the Divisional Court allowed the appeal. The appellant appealed to the Court of Appeal for Ontario which dismissed the appeal. This appeal comes before the Court with leave.

### Judgments

A. *Board of Inquiry* (1985), 6 C.H.R.R. D/2948

The Board of Inquiry based its decision on an extension of the reasoning used by this Court in *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202. While indicating that no perfect analogy existed for the application of the *Etobicoke* decision to the insurance context, the Board concluded, at p. D/2962, that it was reasonable to utilize the basic principles of the *Etobicoke* case:

Just as employers are required to demonstrate that a discriminatory limitation is reasonably necessary to assure the safe, efficient and economic performance of the job in order to establish a “*bona fide* occupational qualification”, so too insurers should be required by section 21 of the *Code* to demonstrate that a rate classification system, which discriminates on the basis of prohibited group characteristics, is reasonably necessary to ensure the efficient operation of the insurance system.

The Board held that ease of determining rates was not sufficient to satisfy the *bona fide* requirements of s. 21. It concluded, at p. D/2964, that to be reasonably necessary it was up to Zurich to demonstrate “that it would be impractical or impossible to operate the automobile insurance system with

lation *prima facie* du Code, mais prétend que son système établit des «distinctions entre des personnes, les exclut ou leur accorde la préférence pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» et relève donc de l'exception prévue à l'art. 21 du Code.

La commission d'enquête a conclu que l'établissement de la catégorie des conducteurs d'automobile célibataires de sexe masculin de moins de 25 ans contrevenait au Code. Zurich a interjeté appel de cette décision et la Cour divisionnaire a accueilli l'appel. L'appelant a ensuite interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel. Le présent pourvoi a été autorisé par notre Cour.

### Les tribunaux d'instance inférieure

A. *La commission d'enquête* (1985), 6 C.H.R.R. D/2948

La commission d'enquête a fondé sa décision sur une application élargie du raisonnement suivi par notre Cour dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202. Indiquant qu'il n'existe pas d'analogie parfaite aux fins de l'application de l'arrêt *Etobicoke* dans le contexte des assurances, la commission conclut, à la p. D/2962, qu'il est raisonnable d'utiliser les principes de base énoncés dans cet arrêt:

[TRADUCTION] L'employeur est tenu de prouver qu'une restriction discriminatoire est raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution sûre, efficace et économique du travail lorsqu'il veut établir une «exigence professionnelle réelle»; de même, en vertu de l'art. 21 du *Code*, l'assureur devrait être tenu de prouver qu'un système de classification des taux, qui établit une distinction fondée sur des caractéristiques de groupe interdites, est raisonnablement nécessaire pour assurer le fonctionnement efficace du système d'assurance.

La commission indique que la simplification du calcul des taux n'est pas suffisante pour satisfaire aux exigences de justification prévues à l'art. 21. Pour établir que la restriction est raisonnablement nécessaire, Zurich doit démontrer, à la p. D./2964, [TRADUCTION] «qu'il ne serait ni pratique ni possi-

the use of non-discriminatory criteria for rate classification”.

The Board of Inquiry then examined whether the method of setting premiums used by Zurich was reasonably necessary. The Board noted that there had been no evidence offered to support the assertion that it has been scientifically proved that there is a direct, causal relationship between the discriminatory group factors used and high risk. It concluded that these factors were mere proxies for other factors. The Board also suggested that there were non-discriminatory alternatives which were possible and desirable in determining the premiums of insured drivers. One alternative mentioned by the Board was to incorporate the non-discriminatory criteria used for setting rates for those 25 years of age or over and apply them to the under 25 category. The Board of Inquiry concluded that Zurich had failed to establish that the very essence of its business would be undermined if it could no longer rely on discriminatory group characteristics for its rate classification system and thus the method of setting rates was not reasonably necessary.

B. *Divisional Court* (1987), 58 O.R. (2d) 325

The Divisional Court concluded, at pp. 329-30, that the Board of Inquiry had fallen into error in interpreting s. 21 of the Code:

Thus, in the course of its judgment the board progressed from the statutory requirement that the insurer show that it proceeded on “reasonable and bona fide grounds” to a requirement that the insurer establish that its grounds were “reasonably necessary”. After a consideration of American cases, it made a further leap to a requirement that the insurer establish “that the very existence of the business would be undermined if the discriminatory requirements could not be relied upon”.

In our view, neither of these leaps can be justified. Something may be reasonable without being necessary. Something may be reasonable without being so essential that the existence of an industry will be undermined if it cannot be relied upon. [Emphasis in original.]

ble de faire fonctionner le système d’assurance-automobile au moyen de critères non discriminatoires de classification des taux».

La commission d’enquête examine ensuite si la méthode d’établissement des primes utilisée par Zurich est raisonnablement nécessaire. À son avis, aucun élément de preuve n’a été présenté à l’appui de la prétention qu’il y a une preuve scientifique de l’existence d’un lien direct de causalité entre les facteurs de discrimination utilisés et le risque élevé. La commission conclut que ces facteurs en représentent d’autres. La commission affirme aussi qu’il existe d’autres moyens non discriminatoires, possibles et souhaitables, de calculer les primes des conducteurs assurés. Elle mentionne, par exemple, la possibilité d’utiliser les critères non discriminatoires employés pour le calcul des primes des conducteurs de plus de 25 ans et de les appliquer à la catégorie des conducteurs de moins de 25 ans. Elle conclut que Zurich n’a pas réussi à établir que les fondations mêmes de son entreprise seraient ébranlées si elle ne pouvait plus s’appuyer sur des caractéristiques discriminatoires dans son système de classification des taux; en conséquence, la méthode de fixation des taux n’est pas raisonnablement nécessaire.

B. *La Cour divisionnaire* (1987), 58 O.R. (2d) 325

La Cour divisionnaire conclut, aux pp. 329 et 330, que la commission d’enquête a commis une erreur dans l’interprétation de l’art. 21 du Code:

[TRADUCTION] En conséquence, dans sa décision, la commission va de l’examen de l’exigence de la loi que l’assureur établisse qu’il a agi «pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» à celui de l’exigence que l’assureur établisse que ces motifs étaient «raisonnablement nécessaires». Après une analyse de la jurisprudence américaine, la commission est allée jusqu’à l’exigence que l’assureur établisse «que les fondations mêmes de son entreprise seraient ébranlées s’il ne pouvait plus appliquer les mesures discriminatoires».

À notre avis, cette progression n’est pas justifiée. Une chose peut être raisonnable sans être nécessaire. Une chose peut être raisonnable sans être essentielle au point de mettre en péril l’existence d’une industrie si elle n’est plus utilisée. [En italique dans l’original.]

The court held that there was no reason to substitute the plain words of “reasonable and *bona fide* grounds” for the concept of undermining the existence of a business. It was also unnecessary that the words “reasonably necessary” be imported into s. 21 as a result of the *Etobicoke* decision. *Etobicoke* was distinguishable as it was an employment case and the words being construed were “*bona fide* occupational classification and requirement”, the words of which import occupational qualifications. The wording of s. 21 is different and there was no justification in substituting for the words used in s. 21, “reasonable and *bona fide* grounds”, the words “reasonably necessary grounds”. In the occupational context, individual assessment is vital; in the insurance context it is impossible. Section 21 recognizes that “the many who are skilled, experienced, careful and lucky will subsidize those who are not” (at p. 330).

The court held that the words “reasonable and *bona fide* grounds”, as used in s. 21, should be construed according to their plain meaning. The court then turned to a consideration of whether the grounds used to set the premiums were reasonable. It concluded, at p. 331, that the distinctions created by the classification system were reasonable distinctions based on age, sex and marital status:

The available statistical information demonstrates clearly that the single male driver under 25 years of age is the highest risk classification. Average costs resulting from claims within that classification are triple those of the average class. The statistics show that premium income from this class is not sufficient to satisfy the loss costs of the class. The premium charged to the single male driver under 25 years of age is, accordingly, subsidized by other classifications. It appears reasonable that the group causing the highest loss costs should pay the highest premium. In short, the current classification system, although subject to future revision and current doubts, does embody distinctions supported by reasonable, actuarially verified statistics.

La cour conclut qu’il n’y a aucune raison de remplacer l’expression claire «pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» par le concept de la mise en péril d’une entreprise. Il n’est pas nécessaire non plus d’incorporer dans l’art. 21 l’expression «raisonnablement nécessaire» à cause de l’arrêt *Etobicoke*. De l’avis de la cour, la situation dans *Etobicoke* se distingue de celle de la présente affaire en ce qu’il s’agissait d’une affaire d’emploi et que notre Cour devait interpréter l’expression «exigence professionnelle réelle», qui vise des qualités professionnelles. Le libellé de l’art. 21 est différent et il n’est pas justifié de remplacer l’expression «pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi» par l’expression «raisonnablement nécessaire». Dans le contexte professionnel, l’évaluation individuelle est essentielle; dans le contexte des assurances, elle est impossible. L’article 21 reconnaît que [TRADUCTION] «le grand nombre de personnes compétentes, expérimentées, prudentes et chanceuses subventionneront celles qui ne le sont pas» (à la p. 330).

La cour conclut que l’expression «pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi», utilisée dans l’art. 21, devrait être interprétée dans son sens ordinaire. Elle se demande ensuite si les critères de fixation des primes sont raisonnables. À son avis, à la p. 331, les distinctions créées par le système de classification constituent des distinctions raisonnables fondées sur l’âge, le sexe et l’état matrimonial:

[TRADUCTION] Les données statistiques existantes révèlent clairement que les conducteurs célibataires de sexe masculin de moins de 25 ans forment la catégorie du risque le plus élevé. Les coûts moyens des réclamations dans cette catégorie sont trois fois plus élevés que ceux de la catégorie moyenne. D’après les statistiques, les primes versées par les conducteurs célibataires de moins de 25 ans ne suffisent pas pour combler les pertes subies dans cette catégorie. La prime exigée d’un conducteur célibataire de moins de 25 ans se trouve donc subventionnée par les conducteurs des autres catégories. Il paraît raisonnable d’exiger la prime la plus élevée du groupe qui donnera lieu aux pertes les plus élevées. Bref, le système actuel de classification, actuellement contesté, mais révisable dans l’avenir, comporte des distinctions que viennent appuyer des statistiques raisonnables vérifiées du point de vue actuariel.