

Délibération n°2010-266 du 13 décembre 2010

Assurances, sexe, âge, état de santé, handicap, discriminations, recommandations.

La HALDE est régulièrement saisie de problèmes d'assurance liés notamment au sexe, à l'âge, à l'état de santé ou au handicap. Il peut s'agir de refus purs et simples d'assurer, de différences tarifaires excessives, de clauses d'exclusion ou de cessation de garantie au-delà d'un certain âge. La HALDE a développé une expertise spécifique et souhaite contribuer au débat national sur l'égal accès aux assurances. La présente délibération dresse un panorama des principales problématiques soulevées par les réclamations qu'elle a reçues et formule des recommandations.

Le Collège :

Vu le Code pénal ;

Vu le Code des assurances ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président :

La HALDE est régulièrement saisie de problèmes d'assurance liés notamment au sexe, à l'âge, à l'état de santé ou au handicap. Il peut s'agir de refus purs et simples d'assurer, de différences tarifaires excessives, de clauses d'exclusion ou de cessation de garantie au-delà d'un certain âge.

Par ailleurs, il existe une demande de plus en plus forte de prise en compte de la question, non encore saisie par le droit, des inégalités d'accès liées à la situation sociale et au lieu de résidence¹.

Indispensable au quotidien, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, c'est-à-dire une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain².

¹ La HALDE a notamment été saisie par ATD quart monde et la ville de la Courneuve

² Article 1964 du Code civil

La HALDE a développé une expertise spécifique et souhaite contribuer au débat national sur l'égal accès aux assurances. La présente délibération dresse un panorama des principales problématiques soulevées par les réclamations qu'elle a reçues et formule des recommandations.

I – Le principe : une interdiction des refus discriminatoires d'assurance

Le Code pénal interdit de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service en raison d'un critère prohibé³. La souscription d'un contrat d'assurances est une prestation de services relevant de la loi pénale⁴.

S'il n'existe pas en principe de droit à l'assurance, contrairement au droit à la sécurité sociale, le principe de la liberté contractuelle trouve sa limite dans le respect des dispositions d'ordre public. Le refus d'assurance fondé sur un critère prohibé (à l'exception de l'état de santé) est un délit pénal prévu et réprimé par les articles 225-1 et suivants.

En revanche, le législateur n'interdit pas les différences tarifaires ajustées au risque, soit le fait non pas de refuser purement et simplement d'assurer mais de proposer des tarifs distincts en fonction d'un critère prohibé⁵.

Cependant, si le tarif proposé est abusivement élevé et vise en réalité à exclure la personne concernée, alors et au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux demandes excessives⁶, il s'apparente à un refus déguisé, pénalement sanctionné.

De plus, sur le plan civil, le Code des assurances prévoit des dispositions spécifiques qui encadrent la détermination du montant des primes et des prestations d'assurance liés au sexe⁷ ou à l'âge⁸. Cette logique d'intervention de l'Etat dans la politique tarifaire des entreprises d'assurances pose la question de la juste évaluation de l'aléa et de la fixation de la prime.

II – Les refus fondés sur l'âge

De janvier à octobre 2010, les réclamations adressées à HALDE relatives à l'âge en matière d'accès aux biens et services, et notamment d'assurances, représentent le double de celles reçues en 2009 sur la même période.

Aujourd'hui, 13 millions de personnes ont plus de 60 ans en France. D'ici à 2060, elles représenteront 1/3 de la population⁹. Les problématiques liées à l'âge prendront donc une acuité particulière dans les années à venir et la lenteur que met l'assurance dépendance à se développer dans notre pays crée un risque accru de discrimination, notamment dans l'accès aux soins et le logement.

³ Articles 225-1 et suivants du Code pénal

⁴ Voir notamment Cass. crim. 8 juin 1993 N°92-82749 et article 225-3 du Code pénal

⁵ Cass. crim. 8 juin 1993 N°92-82749 et délibération n°2007-194 du 3 septembre 2007

⁶ Cass. crim. 25 novembre 1997 N°96-85670

⁷ Article L111-7 du Code des assurances

⁸ Article A335-1 du Code des assurances

⁹ Insee, estimations de population pour 2007 et projection de population 2007-2060 pour 2060.

La haute autorité alerte les pouvoirs publics, pour qu'une véritable réflexion s'engage, d'une part, sur l'harmonisation des outils d'évaluation de la dépendance utilisés par les pouvoirs publics pour l'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA)¹⁰ et ceux utilisés par les assureurs en matière d'assurance dépendance¹¹ et, d'autre part, sur un partage optimal des coûts de la dépendance entre familles, puissance publique et assurances privées.

L'absence de mise en place de mécanismes appropriés pénaliserait notamment des personnes déjà défavorisées dans leurs carrières comme dans les modalités de calcul de la retraite, notamment les femmes, qui ont par ailleurs une espérance de vie supérieure aux hommes et donc un plus grand risque d'être dépendantes un jour, et les personnes exposées professionnellement à une forte pénibilité.

Le risque de discrimination s'étend à tous les secteurs de la vie. Ainsi, la HALDE a été saisie d'un refus de vente d'une assurance automobile opposé en raison de l'âge de la cliente (78 ans).

Elle a estimé que ce refus caractérisait le délit de discrimination, et a présenté des observations en ce sens devant la Cour d'appel¹². Cette dernière a condamné l'assureur en rappelant en premier lieu que « *la sélection du risque par l'assureur, autorisée dans son principe, a pour limite la prohibition résultant des dispositions des articles 225-1 et suivants du code pénal* » relatifs aux discriminations¹³.

La Cour souligne que « *le législateur a pris soin d'opérer une distinction entre l'âge et l'état de santé, il ne peut dès lors être procédé à un amalgame entre ces deux motifs en considérant que l'âge avancé induit nécessairement une santé défaillante* ».

Le seuil à partir duquel les discriminations liées à l'âge interviennent connaît également une baisse sensible : la HALDE a également statué sur la cessation de la garantie chômage à partir de l'âge de 55 ans¹⁴. Elle a estimé que cette clause était contraire au Code pénal.

Elle ne peut être admise que si l'assureur démontre que le risque chômage au-delà de 55 ans serait tel que l'existence même d'un aléa serait remise en cause. La situation des seniors au regard du chômage ne saurait justifier leur exclusion de manière arbitraire.

En effet, ainsi que cela a été souligné précédemment, il ne peut y avoir de contrat d'assurance que s'il existe un aléa. A défaut, le contrat ne peut être conclu. C'est là la limite à l'interdiction pénale, en apparence absolue, de tous refus ou exclusions fondés sur l'âge¹⁵.

¹⁰ La grille nationale AGGIR (Autonomie Gérontologie Groupes Iso-Ressources) permet de déterminer le degré de perte d'autonomie ou de dépendance dans l'accomplissement des gestes quotidiens des demandeurs de l'APA

¹¹ Les assureurs ne sont pas dans l'obligation de se baser sur la grille AGGIR mais peuvent avoir notamment recours aux grilles américaines ADL (activities daily living) ou canadiennes AVQ (activités de la vie quotidienne). Ils peuvent par ailleurs choisir le niveau de dépendance à partir duquel les prestations sont versées.

¹² Délibération n°2008-177 du 1er septembre 2008

¹³ CA Nîmes 6 novembre 2008 n°08/00907 - Cass. crim. 7 avril 2009 n°08-88017 (pourvoi non admis)

¹⁴ Délibération n°2010-196 du 27 septembre 2010

¹⁵ L'article 1964 du Code civil étant alors un fait justificatif au sens de l'article 122-4 du Code pénal

Une telle approche revient à exiger de l'assureur, en cas de refus fondé sur l'âge, qu'il démontre devant le juge pénal que sa décision est fondée sur des données statistiques et actuarielles précises et que ce critère est pertinent. A défaut, les refus d'assurance fondés sur l'âge sont illégitimes et doivent être pénalement sanctionnés.

Le dispositif est susceptible d'évoluer, la Commission européenne ayant déposé le 2 juillet 2008 une proposition de directive prévoyant notamment d'introduire des exceptions à l'interdiction des discriminations fondés sur l'âge ou le handicap dans la fourniture de services financiers et notamment les assurances¹⁶.

A la demande du gouvernement, la HALDE a rendu un avis critique sur cette proposition de directive¹⁷.

De plus, la résolution de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2009¹⁸, a souligné qu'il était « *indispensable d'améliorer les dispositions relatives à l'interdiction des discriminations selon l'âge, étant notamment nécessaire de prévoir une modulation des actions et politiques publiques selon les âges de la vie* ».

Cette proposition de directive, qui ne pourrait être adoptée qu'à l'unanimité des 27 Etats membres, est toujours en cours d'examen.

III – Les refus fondés sur l'état de santé et la convention AERAS

De janvier à octobre 2010, les réclamations adressées à HALDE relatives à l'état de santé et au handicap en matière d'accès aux biens et services, et notamment d'assurances, ont connu une augmentation de 25% par rapport à celles reçues en 2009 sur la même période.

Cette augmentation ne fait que s'amorcer. En effet, 9, 2 millions de personnes ont déclaré un handicap¹⁹, 350 000 cancers ont été diagnostiqués et 6500 nouveaux cas de séropositivité ont été enregistrés pour 2010²⁰, c'est donc plus de 10 millions de personnes qui sont potentiellement exposées au risque de discrimination en raison de leur état de santé, alors que pour des pathologies comme le cancer ou le VIH par exemple, les taux de mortalité sont en régression.

A titre d'exception, l'article 225-3 du Code pénal prévoit expressément que ne sont pas prohibés les refus fondés sur l'état de santé, s'agissant des opérations ayant pour objet « *la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité* ».

¹⁶ Proposition de directive relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle

¹⁷ Délibération n° 2008-204 du 29 septembre 2008

¹⁸ Rapport d'information déposé le 6 mai 2009 par la commission chargée des affaires européennes sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, ou de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle (n° 1653)

¹⁹ Enquête HID de l'INSEE – résultats publiés en mars 2002

²⁰ "Projections de l'incidence et de la mortalité par cancer en France en 2010" - Institut de veille sanitaire / Institut national du cancer - Surveillance du VIH/sida en France : données du 30 septembre 2008, INVS, 07/2009, 70

Toutefois, la HALDE a souligné que le handicap ne doit pas être confondu avec l'état de santé. Ainsi, le refus absolu et systématique d'assurer une personne en raison de son handicap, sans qu'il soit procédé à une quelconque analyse de son état de santé, apparaît comme contraire aux dispositions du Code pénal²¹.

Pour pouvoir être valablement invoquée, cette exception suppose donc qu'il ait été procédé à une appréciation individualisée de l'état de santé de la personne, par exemple au moyen d'un questionnaire médical ou d'un examen individuel.

Par ailleurs, le législateur a entendu protéger les personnes contre d'éventuelles dérives liées aux progrès de la recherche génétique, et interdit la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie (article 225-3 du Code pénal).

Confrontées à une impossibilité de fait de s'assurer, les personnes concernées par un risque aggravé de santé se trouvent dans une situation extrêmement difficile, notamment pour accéder à la propriété ou engager un projet professionnel.

Afin d'y remédier, la convention AERAS (S'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé) vise à améliorer l'accès à l'assurance et à l'emprunt des personnes présentant un risque de santé aggravé : elle impose aux professionnels de procéder à plusieurs examens approfondis de la demande afin de rechercher une solution adaptée, via, si nécessaire, la modulation des primes.

La convention impose également la motivation des refus entrant dans son champ d'application. Les textes ne prévoient pas d'obligation générale en ce sens pour les autres refus d'assurance.

Codifiée par le législateur²² dans le Code de la Santé publique (Articles L.1141-2 et suivants), elle a été signée par les pouvoirs publics, les fédérations professionnelles de la banque, de l'assurance et de la mutualité, les associations de malades et de consommateurs. Valable 3 ans, elle est en vigueur depuis janvier 2007. Elle a été tacitement reconduite et est actuellement en cours de renégociation.

Le bilan de l'application de la convention²³ dans un rapport soumis au gouvernement et au parlement en novembre 2009, soulève des insuffisances persistantes, notamment s'agissant de l'information des professionnels de l'immobilier et des notaires, de la prise en compte des progrès médicaux pour l'évaluation des risques, et de l'examen individualisé aux différents niveaux prévus par la convention en vue de l'octroi de la garantie invalidité.

Les questionnaires de santé utilisés par les organismes d'assurance pour l'évaluation des risques se caractérisent par ailleurs par leur disparité voire leur opacité pour les candidats. Cela complexifie les démarches des personnes qui sollicitent plusieurs établissements et nuit à

²¹ Délibération n°2007-234 du 1er octobre 2007

²² Articles L1141-2 et suivants du Code de la santé publique

²³ Bilan de l'application AERAS « s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé » - rapport remis au gouvernement et au parlement – Novembre 2009

une réelle mise en concurrence. Il est indispensable de les rendre plus cohérents et accessibles.

Par ailleurs, les actions envisagées destinées à informer les professionnels de l'immobilier et les notaires sur l'existence de la convention auprès des futurs propriétaires, n'ont pas été menées à bien²⁴.

Au final la complexité et la méconnaissance du dispositif contribuent à dissuader aujourd'hui encore les acquéreurs potentiels de se lancer dans une démarche d'achat.

La convention ne concerne que les assurances des prêts professionnels, des prêts immobiliers et des crédits à la consommation dédiés. Elle ne garantit pas un droit à l'assurance mais uniquement l'accès à un examen approfondi du dossier à trois niveaux successifs²⁵ en vue d'une recherche de solution appropriée.

L'absence de pouvoir de sanction de la commission AERAS, confinée à la seule médiation, pose la question de son efficacité, puisqu'elle se borne à vérifier le respect de la procédure prévue.

La convention AERAS prévoit en outre qu'il est possible de recourir à des garanties alternatives telles que la caution, l'hypothèque ou le nantissement lorsque la personne ne peut être assurée. La commission de suivi d'AERAS, le Collectif inter-associatif sur la santé (CISS) et la commission des affaires sociales du Sénat²⁶ soulignent tous que ces garanties ne sont que rarement exploitées, voire que certains établissements bancaires et de crédits les refusent malgré les engagements pris.

Si la mise en place du dispositif AERAS a permis une avancée notable, il demeure donc notoirement insuffisant pour garantir une protection adéquate des personnes contre les discriminations dans l'accès aux assurances.

Le législateur est intervenu afin d'interdire qu'une banque ou un organisme de crédit n'impose à ses clients la souscription d'un contrat d'assurance auprès d'une société prédéterminée.

En effet, depuis 2003, en matière de crédit à la consommation²⁷, et, depuis juillet 2010, en matière de crédit immobilier²⁸, le prêteur doit impérativement, lorsqu'il impose au client de souscrire une assurance en garantie du prêt, l'informer qu'il peut souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de son choix.

²⁴ Bilan de l'application de la convention AERAS – Partie II. Les préoccupations et difficultés relevées

²⁵ Les trois niveaux consistent en l'examen approfondi de la demande au niveau de l'assureur groupe, suivi en cas de refus, par l'examen du risque par un groupe mutualisé d'assureurs, puis si le risque est encore refusé, par un groupe spécifique de mutualisation des risques, géré par le Bureau Commun d'Assurance Collective (BCAC), dont les souscriptions font l'objet d'une réassurance particulière (« pool des risques très aggravés »).

²⁶ Rapport d'information de Marie Thérèse HERMANGE, sénateur de Paris, au nom de la commission des affaires sociales – juillet 2008

²⁷ Article L311-12 du Code de la consommation

²⁸ Articles L312-8 et L312-9 du Code de la consommation

Toutefois, et alors que les ventes liées sont en principe interdites²⁹, cette législation conserve la faculté pour les banques et organismes de crédit d'imposer aux candidats emprunteurs une obligation de s'assurer, et ce alors même qu'en contrepartie la loi ne met pas à la charge des assureurs d'obligation d'assurance dans ce cas³⁰.

La loi n°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation permet désormais aux consommateurs de choisir librement leur assureur, mais n'a pas pour autant remis en cause la pratique des banques consistant à exiger une assurance, et uniquement une assurance, en garantie du prêt.

Il conviendrait que le législateur impose aux banques d'accepter, lorsque l'emprunteur est en mesure de fournir de telles garanties, qu'une hypothèque ou caution, par exemple, se substitue à l'assurance.

Cette situation rend concrètement impossible l'accès aux crédits pour les personnes qui, même en ayant recours à la convention AERAS, ne sont pas acceptées par les sociétés d'assurance, et instaure à leur égard une situation de discrimination systémique.

Cette situation est notamment contraire aux dispositions de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) de l'ONU entrée en vigueur depuis le 20 mars 2010³¹.

Il faut noter que la résolution de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2009, demandent que les dispositions relatives au handicap, dans la proposition de directive visée précédemment, soient améliorées et clarifiées de manière à assurer leur cohérence avec la convention des Nations unies.

La CIDPH pose un principe général de non discrimination à l'égard des « *personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

Cette définition axée sur l'interaction entre l'individu et son environnement au sens large, y compris son environnement économique, vise notamment les personnes dont le handicap est lié à un problème de santé.

Or, l'impossibilité dans laquelle elles se trouvent d'accéder à un prêt ou à un crédit financier est contraire à l'article 12 de la CIDPH qui stipule : « (...) *les Etats Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens et d'en hériter, de contrôler leur*

²⁹ Articles L122-1 du Code de la consommation et L312-1-2 du Code monétaire et financier

³⁰ Les articles L200-1 et suivants du Code des assurances prévoient que sont obligatoires les assurances des véhicules terrestres à moteur, des engins de remontée mécanique, des travaux de construction, et de la responsabilité civile médicale. Elles sont alors soumises à une double obligation de s'assurer et d'assurer. En cas de refus de l'assureur, le client peut alors saisir le Bureau central de tarification (BCT) qui fixe le montant de la prime (articles R250-1 et suivants du Code des assurances). La société d'assurance qui refuse de se conformer à la décision du BCT encourt le retrait de son autorisation d'exercer son activité sur le territoire national.

³¹ Loi no 2009-1791 du 31 décembre 2009 autorisant la ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées et décret n°2010-356 du 1^{er} avril 2010

finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédits financiers (...) ».

IV – Les différences de primes et de prestations à raison du sexe

Les différences tarifaires ne sont pas visées par le Code pénal. Il existe cependant des dispositions civiles spécifiques qui interdisent toute discrimination fondée sur le sexe en matière d'accès aux assurances comme de politique tarifaire³².

Ces dispositions issues du droit communautaire³³ prévoient que « *les États membres peuvent [...] autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces États membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission [...], et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission* ».

Les textes nationaux de transposition prévoient que le ministre chargé de l'économie et le ministre chargé de la sécurité sociale peuvent autoriser par arrêté « *des différences de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance* »³⁴.

Concrètement, le site Internet du ministère de l'économie renvoie actuellement vers les études réalisées par la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) relatives aux différences entre les femmes et les hommes en matière d'assurance automobile, d'assurance santé, de dépendance et d'arrêt de travail, études mises en ligne en décembre 2007³⁵, ou vers celles de l'Association française de l'assurance (AFA), qui rassemble la FFSA et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (GEMA), transmises en décembre 2008³⁶.

Saisie de ces dispositions par le gouvernement³⁷, la HALDE avait notamment estimé dans sa délibération n°2007-231 du 24 septembre 2007 que le cadre méthodologique défini par le droit français n'offrait pas de garanties suffisantes s'agissant du caractère pertinent et précis des données utilisées.

³² Article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations

³³ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

³⁴ Article L111-7 du Code des assurances créé par la loi n°2007-1774 du 17 décembre 2007

³⁵ www.economie.gouv.fr/themes/chiffres/index.htm

³⁶ www.tresor.bercy.gouv.fr/assurance/differences_hf.htm

³⁷ A l'occasion du projet de loi transposant la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services

Le droit communautaire³⁸ précise que « *les États membres peuvent décider d'autoriser des dérogations [...] pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables [...]* ».

Les textes français encadrant ce dispositif prévoient que ces données soient collectées par les organismes professionnels représentatifs puis transmis aux ministres concernés et publiés³⁹. La HALDE n'entend pas apprécier le bien fondé des éléments statistiques produits par la FFSA ou le GEMA.

Néanmoins, elle rappelle que ces organisations sont des syndicats professionnels qui ont pour mission première et légitime, de par leurs statuts, de défendre les intérêts de la profession et non d'établir de manière neutre et objective des données dont l'élaboration relève par nature de la responsabilité de l'Etat. Le fait qu'en France, l'Etat se cantonne à la simple diffusion de données statistiques ainsi produites, sans opérer de contrôle, ne semble pas conforme aux dispositions communautaires précitées.

Au surplus, une procédure est actuellement pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne.⁴⁰ Dans cette instance, l'avocat général a conclu, le 30 septembre 2010 à l'incompatibilité avec le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes de la dérogation prévue par la loi belge, similaire à celle de la loi française.

Il conclut que cette dérogation permet aux assureurs d'avoir recours au sexe comme critère de remplacement d'autres facteurs de différenciation, alors que les éléments économiques et sociaux ainsi que les habitudes de vie sont les réels déterminants du risque.

V - Accès au parc locatif privé et Garantie universelle des Risques Locatifs (GRL)

La Haute autorité a identifié, à travers les réclamations dont elle est saisie, des situations d'inégalité de traitement et de discriminations dans l'accès au logement privé s'appuyant sur des demandes excessives de garanties par des bailleurs ou des professionnels immobiliers, ou encore sur des refus de garantie de loyers impayés des assureurs. Ces situations sont susceptibles de créer des discriminations dans l'accès au logement de ménages et de personnes caractérisées par l'un des critères de discrimination prévus par la loi, en particulier :

- Des ménages ou personnes étrangers ou d'origine étrangère, pénalisés par un système de garantie sous la forme d'une caution par une personne physique lorsque les personnes qu'ils peuvent mobiliser résident à l'étranger ;
- Des familles monoparentales, dont le chef de famille est une femme dans la majorité des cas, qui ne disposent que d'une seule source de revenu et justifient plus difficilement de revenus égaux à trois fois le loyer;
- Des jeunes qui, subissant une forte précarité dans l'emploi, ne peuvent justifier d'un Contrat à Durée Indéterminée (CDI) ;
- Des personnes en situation de handicap, qui subissent des difficultés d'accès à l'emploi ;

³⁸ Considérant 19 de la directive précitée

³⁹ Article L111-7 et A111-1 et suivants du Code des assurances

⁴⁰ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane KOKOTT présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-236/09 « *Association Belge des Consommateurs Test-Achats* »

- Enfin, des personnes âgées en raison de la faiblesse des pensions de retraite, en particulier pour les femmes, et de la difficulté à mobiliser un proche pour se porter caution.

Face à cette situation, un dispositif d'assurance spécifique a été mis en place en janvier 2010 par Action Logement (ex 1% Logement) et l'Etat, en lien avec la Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA) et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA). Il permet une Garantie universelle des Risques Locatifs (GRL) en garantissant à tout bailleur privé qui y souscrit une sécurité totale de la perception de ses loyers pendant toute la durée du bail.

Ce dispositif doit permettre de réduire les risques de discriminations, et devrait faire l'objet d'une large information des bénéficiaires éventuels comme des bailleurs.

Le 18 novembre 2010, lors d'une rencontre organisée par l'Association Pour l'Accès aux Garanties Locatives (APAGL) en présence de Monsieur Benoist APPARU, Secrétaire d'Etat chargé du Logement, il a été souligné que l'absence d'une majeure partie des principales compagnies d'assurance ne permet pas à la GRL d'atteindre les objectifs fixés.

Dans ce contexte, le gouvernement a indiqué envisager de généraliser ce dispositif, comme un produit unique et obligatoire de garantie en matière locative.

VI – Les recommandations de la HALDE

La Haute autorité recommande au gouvernement :

- De créer, au sein d'un organisme public de régulation existant et intervenant dans ce secteur, un dispositif ayant pour mission, d'une part, de définir le cadre dans lequel les assureurs devraient inscrire leur évaluation du risque et, d'autre part, de sanctionner le non respect des engagements pris dans le cadre de la convention AERAS, afin de conférer à cette dernière un caractère véritablement contraignant.

Ce dispositif, en tant qu'observatoire du risque, garantirait la neutralité et la transparence du processus de recueil et d'actualisation des données actuarielles et statistiques relatives aux critères de risque, et notamment du sexe et de l'état de santé. Ces données seraient opposables. Le dispositif encadrerait donc la fixation des primes et prestations d'assurances.

Un décalage persistant est en effet souligné entre les pratiques constatées, et les progrès scientifiques. S'agissant notamment du HIV ou de certains cancers, les primes imposées et/ou les exclusions de certaines garanties apparaissent comme injustifiées. Cet organisme établirait une nomenclature unique du risque qui s'imposerait aux assureurs.

Cet organisme aurait enfin la possibilité d'infliger des sanctions administratives pouvant aller de l'avertissement au retrait de l'agrément administratif. Ses prérogatives ne seraient naturellement pas exclusives des sanctions pénales pour refus discriminatoire d'assurance.

- Dans la continuité de la réforme de juillet 2010, d'engager une réflexion sur une interdiction pour les organismes prêteurs de refuser des garanties alternatives équivalentes à l'assurance, et la possibilité de réformer en ce sens les articles L122-1 et L312-8 et suivants du Code de la consommation et L312-1-2 du Code monétaire et financier.
- D'introduire dans le Code des assurances et de la mutualité une obligation générale de motivation des refus d'assurance, au-delà des seules situations visées par la convention AERAS.
- De mettre fin aux discriminations fondées sur le sexe en matière d'assurances, dès lors que le caractère pertinent de la prise en compte de cette variable, au détriment des facteurs économiques et sociaux ainsi que des habitudes de vie, n'est pas établi, cette démonstration devant être faite selon un cadre méthodologique offrant des garanties suffisantes de rigueur et d'indépendance vis à vis des acteurs de ce marché.

La Haute autorité recommande aux Fédérations professionnelles des banques, mutuelles et assurances :

- De développer une meilleure information des assureurs sur les risques de discrimination dans l'accès aux assurances et d'assurer la diffusion des bonnes pratiques, notamment par la conclusion d'accords entre associations d'usagers, de malades... et les assureurs, pour limiter les refus d'assurance ou l'exclusion des pathologies et réviser les taux de surprime pratiqués.
- De développer le recours à la GRL, pour améliorer l'accès au logement locatif privé des candidats locataires rencontrant le plus de difficultés, dont ceux concernés par un critère de discrimination (étrangers, familles monoparentales, personnes en situation de handicap, jeunes, personnes âgées).
- La HALDE recommande ainsi aux différentes fédérations de professionnels concernées d'informer leurs adhérents et à l'Association pour l'Accès à la Garantie des risques Locatifs (APAGL), organisme chargé de sa mise en œuvre et de son évaluation au sein d'Action Logement, d'observer l'impact de la GRL sur une amélioration effective de l'accès au logement locatif privé des personnes susceptibles d'être discriminées.
- La HALDE considère qu'à défaut de progrès notables et rapides dans ce domaine, il conviendrait de faire de la GRL un dispositif unique et obligatoire de garantie des risques locatifs.

La Haute autorité recommande aux professionnels des banques et assurances :

- D'inscrire dans les questionnaires médicaux de façon obligatoire une mention rappelant aux candidats leur droit à la confidentialité. Elle recommande l'harmonisation de ces questionnaires.

- De former les conseillers des établissements de crédit. Un engagement des professionnels de l'immobilier et une implication de l'ordre des médecins sont indispensables pour une meilleure application de la convention AERAS.

La Haute autorité souhaite enfin, qu'une sensibilisation des associations de consommateurs et des procureurs de la République aux enjeux des discriminations liées à l'âge, soit mise en œuvre afin que les pratiques constatées par la HALDE soient plus efficacement combattues.

La Haute autorité décide de transmettre la présente délibération à l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) et à l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) dans le cadre de leur mission de contrôle des secteurs de la banque et des assurances.

Le Président

Eric MOLINIE