

Paris, le 16 novembre 2012

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-150

Le Défenseur des droits,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le Code des assurances ;

Vu le Code civil ;

Vu le Code pénal ;

Saisi par Monsieur et Madame D d'une réclamation relative aux limites d'âge fixées à l'adhésion du contrat d'assurance santé complémentaire « ... » par La Mutuelle X, le Défenseur des droits, en vue de répondre aux questions soulevées par cette réclamation et exposées dans la note récapitulative ci-jointe, souligne que lorsqu'elles sont objectivement justifiées par des éléments actuariels et statistiques, ces limites d'âge dans l'accès à un contrat d'assurance de personnes ne constituent pas des discriminations.

Prenant acte de la décision de La Mutuelle X de mettre en place une étude visant à évaluer la faisabilité technique de la suppression des limites d'âge dans son contrat « ... », le Défenseur des droits demande à La Mutuelle X de le tenir informé des conclusions de cette étude dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente.

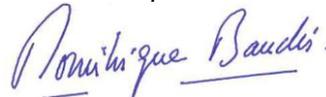
Au regard de la problématique liée au vieillissement des populations, le Défenseur des droits recommande que, sous l'égide de la Direction de la promotion des droits et de l'égalité, un partenariat soit mis en place avec les acteurs de l'assurance et d'autres parties intéressées afin de réfléchir aux enjeux liés à la fixation des limites d'âge en matière d'assurances de personnes.

Le Défenseur des droits décide d'informer de sa décision le ministre de l'Économie et des Finances, la ministre déléguée auprès de la ministre des Affaires sociales et de la Santé, chargée des Personnes âgées et de l'Autonomie, la Fédération Française des Sociétés d'Assurance, le Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance et les associations nationales de consommateurs.

Le Défenseur des droits demande au ministre de l'Économie et des Finances, à la ministre déléguée auprès de la ministre des Affaires sociales et de la Santé, chargée des Personnes âgées et de l'Autonomie, à la Fédération Française des Sociétés d'Assurance, au Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance et aux associations nationales de consommateurs, de l'informer de leurs observations dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS



Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 18 avril 2010 d'une réclamation de Monsieur et de Madame D relative à un refus d'adhésion au contrat « ... » proposé par la Mutuelle X.

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

Le contrat « ... » est un contrat collectif à adhésion facultative dont objet est de garantir le remboursement des frais de soins nécessités par la maladie ou l'accident de l'assuré.

Le 8 décembre 2009, Monsieur et Madame D ont réalisé un devis, sur le site internet de La Mutuelle X, en vue de leur éventuelle adhésion aux garanties santé du contrat « ... ».

A la suite de ce devis, une collaboratrice de La Mutuelle X, leur a adressé par courrier en date du 23 décembre 2009, une demande d'adhésion au contrat collectif accompagnée de la notice d'information. Monsieur D a signé cette demande d'adhésion le 18 février 2010 et l'a retournée à la mutuelle.

Le 1^{er} mars 2010, la collaboratrice a contacté le réclamant lui faisant savoir que son épouse, âgée de plus de 70 ans, ne pouvait pas bénéficier des garanties conformément aux stipulations de la notice d'information. Madame D est âgée de 74 ans au moment des faits, Monsieur D de 66 ans.

En effet, le point 1.5 de cette notice dispose s'agissant des conditions pour adhérer, que « *l'adhérent doit être âgé au jour de l'adhésion d'au moins 16 ans et ne pas avoir dépassé 70 ans au 31 décembre de l'année d'adhésion* ».

En réponse à l'instruction menée par les services du Défenseur des droits, La Mutuelle X a indiqué par courrier en date du 26 octobre 2010 que « *l'âge peut, sans contradiction avec les dispositions des articles 225-1 et suivants du Code pénal, être pris en considération puisqu'il a une incidence directe sur la probabilité de réalisation* » du risque.

Par courrier en date du 29 mai 2012, la Mutuelle X a communiqué les éléments statistiques demandés par les services du Défenseur des droits.

A titre liminaire, La Mutuelle X a tenu à souligner qu'en 2011, « *les personnes âgées de plus de 70 ans représentaient déjà 21% de la population des bénéficiaires de la couverture santé statutaire de La Mutuelle X (soit plus de 150 000 personnes)* ».

Elle explique que le dé plafonnement de l'âge à l'entrée dans la mutuelle entraînerait un surcoût significatif, « *faisant supporter à la collectivité une augmentation des cotisations, privant l'assurance collective de son intérêt tarifaire* ».

A titre d'exemple, la mutuelle souligne que le rapport prestations/cotisations est systématiquement supérieur à 100% au-delà de 70 ans depuis 2008, c'est-à-dire que les assurés âgés de plus de 70 ans perçoivent en moyenne plus de prestations qu'ils ne paient de cotisations.

Les documents communiqués indiquent que la consommation moyenne des bénéficiaires augmente significativement à partir de 70 ans, notamment au regard du niveau des garanties et notamment sur des postes coûteux tels que l'hospitalisation.

La Mutuelle X conclut : « *La couverture de cette tranche de la population constitue une opération déficitaire pour La Mutuelle X, qui n'a d'autres choix que de prendre en compte ces statistiques pour assurer l'équilibre financier du contrat ...* ».

Cependant, Monsieur P, Directeur des affaires juridiques de La Mutuelle X a indiqué aux services du Défenseur des droits que la mutuelle étudiait « *la faisabilité technique d'un dispositif qui viserait à supprimer la limite d'âge du contrat ...* ».

Analyse

Les articles 225-1 et 2 du Code pénal interdisent de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service en raison de l'âge.

La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques, les termes « *biens et services* » devant être compris comme visant « *toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage* » (CA Paris 21 novembre 1974 et CA Paris 25 janvier 2005).

La souscription ou l'adhésion à un contrat d'assurance est une prestation de services relevant de la loi pénale.

Aux termes de l'article 1964 du Code civil, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, à savoir « *une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain* ».

Il ne peut donc exister d'assurance sans qu'il existe un aléa sur la réalisation future de l'événement assuré. En conséquence, la probabilité de la réalisation du sinistre assuré et l'analyse du risque qui en découle déterminent la possibilité qu'a l'assureur d'accorder ou non sa garantie.

L'existence de l'aléa et les chances de la réalisation des risques sont mesurables grâce à des statistiques qui permettent de prévoir le niveau de probabilité moyen de la survenance de l'évènement garanti (fréquence de sinistralité) et l'intensité moyenne de sa réalisation. Les données actuarielles permettent ainsi de calculer le montant des primes d'assurance (prime pure) et des surprimes éventuelles pour des risques qualifiables d'aggravés.

Ces analyses actuarielles des risques sont indispensables aux organismes assureurs, lesquels sont contraints de provisionner intégralement leurs engagements et de respecter les règles prudentielles, notamment de solvabilité, imposées par la loi.

La Mutuelle X souligne que s'agissant des assurances de personnes, « *l'évaluation des risques amène nécessairement l'utilisation de statistiques basées sur des critères de sinistralité liés à la personne humaine, tel que l'âge* ».

La Mutuelle X rappelle que la spécificité de l'activité d'assurance est la mutualisation des risques, à savoir la compensation entre les risques réalisés et les primes ou cotisations perçues. Cette mutualisation, en regroupant des risques a priori homogènes, permet à l'organisme d'assurance de ne pas retenir à la souscription un risque dont la probabilité de réalisation est trop importante et donc de maintenir un équilibre financier.

La mutuelle conclut qu'« *obliger l'organisme d'assurance à prendre en charge, en matière d'assurance de personnes, tous les risques de même nature quelle que soit la classe d'âge considérée reviendrait purement et simplement à empêcher cette mutualisation* ».

Afin de justifier sa pratique, La Mutuelle X invoque diverses réponses ministérielles intervenues en matière assurantielle, qui manifestent, selon elle, l'approbation de l'administration vis-à-vis du critère d'âge.

A l'occasion d'une réponse publiée au JO le 15 avril 1991 page 1497, (Questions n°33675 publiée au JO le 27 septembre 1990, n°33523 publiée le 17 septembre 1990, n°33060 publiée le 27 août 1990) le ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale indiquait que « *Les organismes privés de protection sociale complémentaire fixent librement le degré de solidarité qu'ils entendent mettre en œuvre au profil de leurs adhérents compte tenu d'un équilibre technique et financier dont ils sont responsables. En ce qui concerne notamment les mutuelles, les pratiques évoquées (modulation du taux de couverture selon l'organisme assureur, modulation du taux de cotisation par tranche d'âge, fixation d'un âge limite à l'adhésion) sont des dispositions statutaires votées par l'assemblée générale des adhérents et soumises au contrôle des pouvoirs publics qui s'exerce dans l'intérêt des adhérents* ».

A l'occasion d'une réponse publiée au JO le 7 août 1995 page 3446 (Question n°25782 publiée au JO le 3 avril 1995), le ministre de l'Économie rappelait que : « *Les tarifs et la politique commerciale des entreprises d'assurance étant libres, il n'appartient qu'à elles de sélectionner les risques qu'elles acceptent de couvrir. Il n'est donc pas illégal pour une compagnie de refuser d'assurer un risque* ».

Enfin, dans une réponse publiée au JO le 1^{er} mai 2007 page 4117 (Question n°105575 publiée au JO le 3 octobre 2006), le ministre de l'Économie soulignait que : « *La sélection des risques et leur juste tarification est la base du métier d'assureur : elle ne constitue pas une discrimination. [...], les décisions en matière d'assurances doivent être prises selon les règles assurantielles, à savoir la proportionnalité des primes d'assurances par rapport au risque* ».

La Mutuelle X invoque également la Proposition de directive du conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle (COM(2008) 426 final).

En effet, la Commission européenne explique dans l'exposé des motifs avoir « *reçu de nombreuses plaintes faisant état de discriminations dans le secteur de l'assurance et de la banque* ». Elle considère cependant que : « *Le fait que les assureurs et les banques utilisent l'âge ou le handicap pour évaluer le profil de risque des clients ne constitue pas nécessairement une discrimination: tout est fonction du produit* ».

Selon la Mutuelle X « *bien que cette directive n'ait pas encore été adoptée, cette proposition constitue la démonstration d'une volonté commune d'instaurer des règles spécifiques, tenant compte de l'importance du critère d'âge, dans certains domaines tels que l'assurance de personnes* ».

Comme le souligne La Mutuelle X dans son courrier en date du 29 mai 2012, les assurances de personnes, notamment vie et santé, « *renferment un aléa étroitement lié à la personne humaine, ce qui justifie la prise en compte de statistiques liées à l'assuré lui-même* ».

En ce sens, des exceptions à l'interdiction des discriminations sont prévues à l'article 225-3 1° du Code pénal, qui prévoit que ne sont pas interdites les « *discriminations fondées sur l'état de santé, lorsqu'elles consistent en 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* ».

Dans sa réponse publiée au JO le 1^{er} mai 2007 page 4117, le ministre de l'Économie précisait cependant que « *L'article 225-3 du code pénal écarte par ailleurs les sanctions prévues par ce code en cas de discrimination fondée sur l'état de santé [...]. En effet, dans la mesure où les risques assurés, risque de mortalité ou risque de morbidité, reposent sur l'appréciation de données biométriques, l'état de santé et l'âge de l'assuré sont des données essentielles en assurance de personnes* ».

Toutefois, le législateur n'ayant pas décidé d'étendre cette autorisation en matière assurantielle aux discriminations fondées sur l'âge, la pratique consistant à fixer une limite d'âge dans l'accès à un contrat d'assurance est susceptible d'être contraire aux articles 225-1 et 2 du Code pénal.

Or, le caractère aléatoire du contrat d'assurance, les principes de sélection des risques et de leur mutualisation, peuvent justifier la prise en compte du critère de l'âge en matière d'assurance de personnes.

En conséquence, et lorsqu'elles sont objectivement justifiées par des éléments actuariels et statistiques, les limites d'âge dans l'accès à un contrat d'assurance de personnes ne constituent pas des discriminations.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS
