



Paris, le 28 juillet 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-106

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de 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 pénal ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi une discrimination à raison de son âge ;

Rappelle à la société Y que le refus opposé à M. X caractérise le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 1° du code pénal, comportement puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ;

Décide de recommander à l'assureur Y de réparer le préjudice moral subi par M. X résultant de son comportement discriminatoire à hauteur de 2 000 euros.

Le Défenseur des droits décide d'informer de sa décision la ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, la ministre des Affaires sociales et de la Santé, la Fédération française de l'assurance, la Fédération nationale de la mutualité française et l'association Consommation logement et cadre de vie.

Le Défenseur des droits demande à la société Y de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

1. L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de M. X concernant la décision de l'assureur Y de cesser de lui verser sa rente complémentaire invalidité au jour de son 60^{ème} anniversaire.
2. M. X était salarié de l'entreprise Z. En tant que salarié, il bénéficiait du régime de prévoyance mis en place par son employeur et assuré auprès de l'assureur Y depuis le 1^{er} janvier 1998.
3. Le contrat d'assurance prévoyance (appelé RPS) souscrit par l'entreprise Z auprès de l'assureur Y couvrait ses salariés en cas de décès, d'invalidité ou d'incapacité.
4. Le 1^{er} juillet 2008, l'Assurance maladie attribuait à M. X une pension d'invalidité d'un montant brut annuel de 9 887,06 euros. Le contrat de prévoyance garantissant 90 % de son ancien salaire, l'assureur Y lui versait une rente annuelle complémentaire s'élevant à 7 463,14 euros.
5. Le 20 octobre 2008, il était licencié en raison de son inaptitude physique médicalement constatée et impossibilité de reclassement au sein de son entreprise.
6. Le 23 septembre 2014, l'assureur Y informait M. X que sa rente arriverait à terme le 26 octobre 2014, date de son 60^{ème} anniversaire.
7. Ses revenus se composant alors de sa seule pension d'invalidité, la situation financière du réclamant s'est rapidement détériorée. Pour faire face à cette perte de revenu et couvrir ses charges et son loyer, le réclamant a eu recours au crédit. C'est la raison pour laquelle l'association Consommation logement et cadre de vie (CLCV) de XXXX et la députée des Côtes d'Armor, intervenaient auprès de l'assureur Y lui demandant un réexamen de la situation de M. X.
8. Par courriers du 22 avril 2015 et du 13 août 2015, l'assureur Y confirmait au CLCV et à la députée l'arrêt de la rente invalidité en application des conditions générales du contrat prévoyance souscrit par l'entreprise Z.

Interdiction des discriminations et sélection des risques en assurance

9. 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 ».
10. L'opération d'assurance consiste à couvrir la réalisation future d'un événement assuré. L'organisme assureur évalue, apprécie et sélectionne les risques qu'il entend assurer, notamment en évaluant la probabilité de réalisation du risque et en ayant recours aux statistiques.
11. Dans le cadre de cette évaluation des risques, l'assureur peut être amené à distinguer les personnes à raison d'informations qui parfois correspondent aussi à des critères discriminatoires. L'âge d'une personne, son sexe, sa situation de famille, son état de santé, son handicap, son lieu de résidence, autant de critères auquel l'organisme assureur peut recourir dans le cadre de son appréciation.

12. Or, la sélection du risque par l'assureur, autorisée dans son principe, a pour limite prohibition résultant des dispositions des articles 225-1 et suivants du code pénal¹.
13. L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, **de leur âge**, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.
14. L'article 225-2 1° du même code incrimine la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service. L'article 225-2 4° l'incrimine lorsqu'elle consiste à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des critères visés à l'article 225-1.
15. Si, en matière de 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, le législateur a prévu une autorisation des discriminations fondées sur l'état de santé (article 225-3 1° du code pénal), il n'a pas étendu cette autorisation à d'autres critères et notamment à celui de l'âge.

Particularités en prévoyance collective obligatoire : non sélection individuelle des risques

16. Les garanties de prévoyance dont bénéficient les salariés relèvent de la protection sociale complémentaire, c'est-à-dire qu'elles interviennent en complément des garanties de la Sécurité sociale². Elles doivent bénéficier à l'ensemble de leurs salariés sans discrimination, y-compris fondées sur l'état de santé.
17. Les stipulations discriminatoires prévues dans un contrat de prévoyance engagent non seulement la responsabilité de l'assureur sur le fondement des articles 225-1 et 225-2 du code pénal, mais elles contreviennent en outre aux dispositions de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques (dite loi Évin), dont l'article 2 interdit aux organismes assureurs la sélection individuelle des risques au sein du groupe de salariés qu'ils assurent³.
18. S'il accepte d'assurer ce groupe, l'organisme assureur demeure libre d'adapter la tarification collective aux risques en se fondant par exemple sur les caractéristiques démographiques du groupe ou la sinistralité de l'entreprise.

¹ CA Nîmes, 6 novembre 2008, n°08/00307.

² Concrètement, elles permettent de faciliter l'accès aux soins médicaux en apportant des remboursements qui viennent compléter les prestations de la Sécurité sociale en cas de maladie, de maternité ou d'accident, d'assurer le maintien d'un niveau de salaire le plus élevé possible en cas d'arrêt de travail ou d'invalidité, de prévoir un complément financier en cas de dépendance et de garantir un capital et des rentes à la famille de l'assuré en cas de décès de ce dernier.

³ Cass. civ. 1^{ère}, 13 février 2001, compagnie La Mondiale, n°98-12.478 : En l'espèce, il s'agissait d'une exclusion individuelle d'un salarié en raison de son état de santé pour la couverture décès. Le principe de non-sélection individuelle des risques, résultant, en matière de prévoyance collective obligatoire, de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1989, prohibe l'exclusion d'un des salariés dès lors que celle-ci ne concerne pas la totalité du groupe de salariés. Ainsi, commet une faute l'assureur qui procède à une exclusion individuelle.

19. Par ailleurs, la responsabilité de l'employeur pourra être retenue sur le fondement de l'article L. 1132-1 du code du travail lorsqu'une mesure discriminatoire intervient en matière de prévoyance (exemple : une limite d'âge), que la couverture prévoyance résulte de la convention collective, de l'accord d'entreprise ou du contrat de travail du salarié. En effet, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de l'un des critères de discrimination visés à l'article L. 1132-1 du code du travail.
20. Enfin, la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un employeur qui avait souscrit une assurance dont le versement cessait lorsque le bénéficiaire atteignait l'âge de 60 ans, alors même qu'elle constatait que ni la convention collective ni le contrat de travail ne fixaient de limite d'âge⁴.

La discrimination dont a été victime M. X

21. S'agissant de l'infraction de discrimination, elle est prouvée lorsque les éléments constitutifs du délit sont caractérisés : d'une part, l'élément matériel, à savoir la distinction opérée entre les personnes physiques à raison d'un des critères visés à l'article 225-1 du code pénal, d'autre part, l'élément intentionnel, c'est-à-dire la volonté de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination. Enfin, l'auteur du délit doit être identifié.
22. En l'espèce, l'assureur Y a refusé à M. X la prise en charge de son invalidité en application de l'article 5 du contrat de prévoyance, qui stipule : « La rente d'invalidité est maintenue aussi longtemps que le régime social de base verse une pension d'invalidité. Elle cesse, dans tous les cas, au 60^{ème} anniversaire de l'assuré. »
23. Or, les pensions d'invalidité servies par la Sécurité sociale peuvent être perçues au plus tard jusqu'à l'âge auquel la retraite est automatiquement accordée au taux plein (entre 65 et 67 ans selon l'année de naissance)⁵.
24. L'enquête menée par le Défenseur des droits n'a pas permis d'obtenir les éléments relatifs à la mise en place du régime de prévoyance par l'entreprise Z afin de vérifier si la limite d'âge résultait par ailleurs de la décision de l'employeur ou d'une convention collective. En effet, cette entreprise n'existe plus depuis 2009.
25. Toutefois, les éléments transmis par l'assureur Y en réponse à la note récapitulative permettent de considérer que la limite d'âge résulte de la pratique de l'assureur. En l'espèce, l'assureur Y indiquait que l'ensemble de ses contrats dits RPS a été impacté par la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites et qu'il avait modifié ses contrats en conséquence (au 1^{er} janvier 2009, fin de la période transitoire).
26. En effet, pour que les contributions des employeurs aux régimes de prévoyance puissent continuer de bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, l'article 113 de la loi du 21 août 2003⁶ exigeait que la prévoyance présente un caractère collectif et obligatoire.

⁴ Cass. soc., 18 septembre 2013 n°12-15161. La Cour a estimé que l'employeur, responsable des conséquences s'attachant à une information incomplète ayant laissé l'assuré dans l'ignorance de l'étendue de ses droits, devait réparer les préjudices résultant pour ce salarié des manquements à son devoir d'information et de conseil.

⁵ Articles L. 341-14-1 et L. 351-1 du code de la Sécurité sociale.

⁶ « Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance versées par les

27. Sur ce point, la fiche 6 de la circulaire DSS/5B/20009/32 du 30 janvier 2009⁷, rappelait s'agissant du caractère collectif, qu'« un système de garanties éligible aux présentes dispositions ne peut exclure des salariés sur le seul fondement d'un critère d'âge, ni, pour un régime de prévoyance, moduler le niveau des prestations ou des garanties en fonction de l'âge (par exemple, de prévoir des prestations réduites pour les salariés ayant atteint un certain âge). »
28. « À l'instar des autres assureurs », l'assureur Y expliquait au Défenseur des droits « avoir procédé par voie d'avenant à effet du 1^{er} janvier 2009 aux modifications des contrats de prévoyance RPS en portefeuille souscrits par les employeurs, pour les rendre conformes à cette loi et supprimer notamment les limites d'âge pour la cessation du service des prestations d'invalidité ». Les modifications contractuelles ont également porté sur les cotisations pour tenir compte de la prolongation de la couverture de la garantie invalidité jusqu'à l'âge auquel l'assuré fait effectivement valoir ses droits à la retraite.
29. L'assureur Y expliquait cependant que « le contrat RPS souscrit par l'entreprise Z ayant été résilié le 30 décembre 2008, il s'est trouvé, à quelques jours près, hors du champ des contrats modifiés par voie d'avenant. C'est la raison pour laquelle M. X s'est vu appliquer les dispositions contractuelles de l'article 5 sans changement sur la durée et les modalités de versement de la rente d'invalidité. »
30. Il convient toutefois de rappeler que l'interdiction des discriminations fondées sur le critère de l'âge résulte de l'article 1^{er} de la loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations⁸. Dès lors, les limites d'âge en matière de régimes et garanties de prévoyance étaient interdites bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 août 2003.
31. En l'espèce, bien que l'assureur Y ait supprimé les limites d'âge de ses contrats RPS en cours au 1^{er} janvier 2009, le contrat souscrit par L'entreprise Z comportait toujours des limites d'âge, lesquelles ont été opposées à M. X par l'assureur Y.
32. Dès lors, le refus de garantie opposé à M. X le 26 octobre 2014 et expressément fondé sur son âge, caractérise le refus discriminatoire interdit à l'article 225-2 1° du code pénal. Il engage la responsabilité de la société l'assureur Y sans qu'elle puisse arguer du caractère licite des stipulations litigieuses jusqu'à l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 de l'article 113 de la loi du 21 août 2003.
33. En réponse à la note récapitulative que le Défenseur des droits lui adressait, l'assureur Y, sans admettre le caractère discriminatoire de son refus, s'engageait « compte tenu de la situation financière particulièrement difficile dans laquelle se trouve M. X », à prendre en charge la poursuite du versement de la rente d'invalidité de ce dernier jusqu'au moment où celui-ci fera valoir ses droits à la retraite.

organismes régis par les titres III et IV du livre IX du présent code ou le livre II du code de la mutualité ou par des entreprises régies par le code des assurances, lorsqu'elles revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures visées à l'article L. 911-1 du présent code » (Inséré au cinquième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale).

⁷ Circulaire relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS des contributions des employeurs au financement de prestations de retrait supplémentaire et de prévoyance complémentaire

⁸ Loi qui a inséré le critère de l'âge à l'article 225-1 du code pénal et à l'article L. 122-45 du code du travail (L. 1132-1 nouveau).

34. Le Défenseur des droits prend acte de la prise en charge effective par l'assureur Y de la rente invalidité du réclamant, à savoir : le rétablissement du versement mensuel de 631,59 euros et le règlement d'un montant brut de 10 815,59 euros correspondant aux arrérages de la rente pour la période du 27 octobre 2014 au 31 mars 2016.
35. Il rappelle toutefois que conformément à la règle générale, la qualification d'une infraction s'apprécie au temps de l'action. Le délit est donc consommé par le refus discriminatoire et la circonstance que le mis en cause revienne ultérieurement sur sa décision ne constitue qu'un repentir actif inopérant⁹.
36. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits décide de :
- Rappeler à l'assureur Y que le refus opposé à M. X caractérise le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 1° du code pénal, comportement puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ;
 - Recommande à l'assureur Y de réparer le préjudice moral subi par M. X résultant de son comportement discriminatoire à hauteur de 2 000 euros.

⁹ CA Paris, 19 septembre 1994.