

Délibération n°2008-177 du 1^{er} septembre 2008

Le Collège :

Vu le code pénal,

Vu le code des assurances,

Vu 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,

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 et notamment son article 13,

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,

Décide :

Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité adopte les termes des observations annexées ci-après.

Le Président

Louis SCHWEITZER

1. La haute autorité a été saisie d'une réclamation de Madame X relative au refus d'une société d'assurance de lui faire souscrire un contrat d'assurance automobile, refus qu'elle considère lié à son âge et pour lequel elle a également déposé une plainte entre les mains du procureur de la République près le TGI.
2. Par jugement du 5 novembre 2007, le tribunal correctionnel a relaxé Monsieur Y du chef de poursuite.
3. Le procureur de la République ayant interjeté appel, l'audience de la chambre correctionnelle de la cour d'appel se tiendra le 30 septembre 2008.
4. C'est donc dans ce contexte que la haute autorité est amenée à présenter des observations devant la cour d'appel conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 aux termes duquel « *Les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions ; dans ce cas, cette audition est de droit* ».

1. FAITS

5. En juin 2005, Madame X souhaitait changer d'assurance automobile. Pour ce faire, elle a prospecté auprès de la société d'assurance. Les prestations proposées par cet établissement étant à sa portée, elle a décidé de contracter auprès de ce dernier sa nouvelle assurance automobile.
6. Après examen de son dossier le responsable de l'agence, Monsieur Y a décidé de « ne pas couvrir le risque ».
7. Selon Madame X ce refus de garantie est fondé sur son âge (77 ans), un employé de la société d'assurance lui ayant indiqué « vous êtes trop âgée ». Par ailleurs, la garantie automobile aurait été subordonnée à un contrat d'assurance habitation.
8. Mme Z, employée de l'agence, qui a reçu Madame X à deux reprises, a expliqué le refus de garantie par la survenance d'un récent sinistre engageant sa responsabilité et par son âge.
9. Par jugement daté du 5 novembre 2007, le tribunal correctionnel a relaxé Monsieur Y au motif que :

« M. Y conteste les faits qui lui sont reprochés, soulignant que le code des assurances l'autorise à refuser la couverture des risques qui lui sont proposés en examinant les paramètres objectifs tels l'ancienneté du permis, le type du véhicule, les précédents sinistres ou l'âge du conducteur.

L'article L113.8 du code des assurances autorise l'assureur à se forger une opinion sur le risque ; il doit donc être éclairé sur les divers éléments qui caractérisent ledit risque.

La seule limite apportée à ce droit de l'assureur de refuser sa garantie, après examen du risque, est portée par l'article 225-1 du Code Pénal qui interdit les distinctions opérées entre les personnes physiques à raison de leur origine, sexe, situation de famille, orientations sexuelles, opinions politiques, âge...

Ainsi si un refus de fourniture de service est motivé par une distinction fondée sur le sexe... ou l'âge, celui-ci constitue une discrimination pénalement répréhensible.

Cependant, il ressort des pièces du dossier que l'âge de Mme X n'a pas été le seul motif du refus de contracter un précédent sinistre, en décembre 2004, ayant été invoqué.

Au surplus, l'article 225-3 du Code Pénal exclut les discriminations fondées sur l'état de santé lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la couverture de risques portant atteinte à l'intégrité physique.

Il n'est pas contestable que Mme X sollicitait la garantie d'un tel risque d'atteinte à l'intégrité physique de sa personne, ses qualités de conductrice automobile, que dès lors, son état de santé, caractérisé notamment par son âge, pouvait légitimement lui être opposé par l'assureur.

La force en l'espèce de l'intuitu personae du produit d'assurance refusé constitue ainsi un motif légitime.

En invoquant, outre un précédent sinistre, un âge avancé attestant d'une fragilité corporelle et donc d'un état de santé ne permettant pas la couverture du risque d'atteinte à l'intégrité physique, M. Y n'a pas commis, en considération de l'article 225-3 du Code Pénal, le délit qui lui est reproché. M. Y sera donc relaxé de ce chef de poursuite ».

10. A titre liminaire, deux observations doivent être faites. La première tient à l'étendue des observations de la HALDE, la seconde à leur objet.
11. En premier lieu, Monsieur Y a été poursuivi sur le fondement des dispositions relatives au refus de vente à raison d'un motif discriminatoire ainsi que sur celles du code de la consommation concernant la subordination de la vente d'un produit ou d'une prestation de service, à celle d'un autre service (en l'occurrence, l'obligation de souscrire un contrat d'assurance habitation en plus d'un contrat d'assurance automobile)¹. Compte tenu du champ de compétence de la haute autorité ses observations se limiteront à la question du refus de vente à raison notamment de l'âge de Madame X.

¹ Voir les articles R. 121-13 alinéa 1 2°, L. 122-1 et R. 121-13 alinéa 1 du code de la consommation

12. En second lieu, il n'est pas contesté que le refus de prestation de service a été fait, pour partie à tout le moins, en raison de l'âge. Ceci résulte tant du jugement que du courrier adressé par le responsable de l'agence à la haute autorité. D'une part, le responsable du bureau, Monsieur Y indique en réponse aux questions de la haute autorité, qu' « *un assureur apprécie l'opportunité des risques qu'il lui est demandé de couvrir en examinant divers paramètres objectifs et connus comme étant accidentogènes qui sont nécessairement constitués en matière de police automobile par (...) l'âge des conducteurs.* ». D'autre part, dans les procès-verbaux d'audition communiqué par le parquet à la haute autorité, Madame Z, employée de Monsieur Y ayant reçu Madame X, explique « *cette dame est relativement âgée.* ». Ce dossier ne se place donc pas sur le terrain de la preuve des faits mais bien sur celui de leur qualification pénale.

2. LE DROIT INTERNE PERTINENT

13. Aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire. Selon cette disposition « *le contrat aléatoire est 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.

14. L'existence de l'aléa assurable dépend en fait de la possibilité de s'appuyer sur des statistiques qui, sur une classe d'équivalence déterminée, permettent de prévoir le niveau de probabilité moyen de la survenance de l'événement assuré. En d'autres termes, c'est le travail des actuaires fondé sur des statistiques qui détermine le niveau des primes ou des surprimes éventuelles à payer.

15. Cependant, la sélection du risque assurable ne fait pas obstacle à la prohibition de la discrimination.

16. En effet, le législateur, qui définit la discrimination à l'article 225-1 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 leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation 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* » la sanctionne notamment lorsqu'elle consiste dans le refus ou la subordination de la fourniture d'un bien ou d'un service à raison des critères précités. Le législateur n'a réservé que cinq hypothèses², visées à l'article 225-3 du code pénal, dans lesquelles les différences de traitement sont autorisées:

² Seules les trois premières hypothèses étaient prévues à l'époque des faits, l'article 225-3 ayant été modifié par 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.

- A raison de **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.** ;
- A raison de **l'état de santé ou du handicap**, lorsqu'elles consistent en un **refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée** ;
- A raison du **sexe, en matière d'embauche, lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante** de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle,
- A raison du **sexe, en matière d'accès aux biens et services**, lorsque la discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives,
- A raison de **la nationalité, en matière d'embauche**, lorsque la discrimination résulte de **l'application des dispositions statutaires** relatives à la fonction publique.

17. Le droit français des assurances n'échappe à l'interdiction de la discrimination que dans les limites fixées par l'article 225-3 du code pénal.

18. S'il est vrai que le code des assurances, par son article A-335-9-1³, autorise des écarts de tarification encadrés et plafonnés à raison de l'expérience des conducteurs, seul le critère de l'expérience du conducteur est susceptible de justifier une différence de traitement. Surtout, aucune disposition du code des assurances, y compris celles de son l'article L113-8 relatives aux obligations de l'assuré à l'égard de l'assureur invoquées par le prévenu, n'autorise le refus de vente, à raison de l'âge de la personne à assurer, d'une assurance automobile couvrant notamment le risque d'atteinte à l'intégrité physique.

19. La sélection du risque assurable et son corollaire, la libre tarification, ne permettent donc pas d'aller au-delà des hypothèses visées à l'article 225-3 du code pénal.

20. La question est donc de savoir si le refus d'assurance à raison de l'âge entre dans les dérogations prévues par le code pénal.

³ Article A335-9-1 alinéa 1 du code des assurances : « En assurance de responsabilité civile automobile, la prime de référence visée à l'article 2 de l'annexe à l'article A. 121-1 peut donner lieu, pour les assurés ayant un permis de moins de trois ans et pour les assurés ayant un permis de trois ans et plus mais qui ne peuvent justifier d'une assurance effective au cours des trois dernières années précédant la souscription du contrat, à l'application d'une surprime ».

4. APPLICATION AUX FAITS D'ESPECE

21. Pour relaxer Monsieur Y, les juges de première instance ont tout d'abord relevé que l'âge de Madame X « *n'a pas été le seul motif du refus de contracter* », l'assureur invoquant un précédent sinistre engageant la responsabilité de la réclamante.
22. Il ressort de l'examen de l'ensemble des pièces en possession de la haute autorité, que le seul sinistre susceptible d'être rattaché à la réclamante est la dégradation de son véhicule résultant du vol d'accessoires de son véhicule commis à son encontre dans la nuit du 10 décembre 2004. Ce vol a fait l'objet d'un dépôt de plainte.
23. Dès lors, il est permis de s'interroger sur le lien existant entre ces événements, qui sont à l'évidence totalement étrangers aux « *divers paramètres objectifs et connus comme étant accidentogènes (...) en matière de police automobile* »⁴, l'âge de la réclamante, sa capacité à conduire et le refus de la couverture du risque d'atteinte à l'intégrité physique.
24. En tout état de cause, il n'est pas exigé pour retenir la qualification de refus de fourniture d'un bien ou d'un service à raison de l'âge que l'âge soit l'unique motif ou bien même le motif déterminant. Il suffit que la prise en considération du critère prohibé soit certaine⁵, ce qui n'est, en l'espèce, pas contestable.
25. Par ailleurs, les premiers juges ont considéré que, conformément à l'article 225-3, 1° du code pénal, l'« *état de santé, caractérisé notamment par son âge, pouvait légitimement lui être opposé par l'assureur* ». Les premiers juges ont conclu dès lors « *qu'un âge avancé attestant d'une fragilité corporelle et donc d'un état de santé ne permettant pas la couverture du risque d'atteinte à l'intégrité physique (...)* ».
26. Or, l'article 225-1 distingue les discriminations opérées à raison de l'âge de celles effectuées à raison de l'état de santé et alors même que seul l'état de santé est visé par l'article 225-3, 1° du code pénal. Dès lors, en postulant l'existence d'un lien entre un état de santé prétendument défaillant de la réclamante et son âge, les premiers juges ajoutent nécessairement à la loi.
27. Au demeurant, la supposée fragilité de Madame X n'est attestée par aucun certificat médical, étant en outre précisé que la réclamante n'a rempli aucun questionnaire de santé de sorte que la relation établie entre l'âge et l'état de santé apparaît fondée non sur des considérations objectives mais tout au contraire sur des préjugés. Pour s'en convaincre, à l'époque du refus litigieux, non seulement Madame X était assurée, mais elle bénéficiait d'un bonus de 50%.

⁴ Voir la lettre adressée par Monsieur Y à la haute autorité.

⁵ En ce sens les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation des 23 novembre 2004 et 15 janvier 2008 aux termes desquels le délit de discrimination est constitué même si le critère de discrimination n'a pas été le motif exclusif des mesures prises ; Voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 novembre 2007 s'agissant d'un harcèlement moral ainsi qu'une entrave à l'évolution de carrière non exclusivement fondés sur un critère prohibé

28. Enfin, admettre que l'âge puisse, en lui-même, caractériser l'état de santé d'une personne pose de sérieuses questions. Outre celle de la détermination de l'âge à partir duquel ce lien pourra être effectué, la haute autorité considère que cela conduit à accroître significativement, et au-delà de la volonté du législateur, le champ d'application des dérogations prévues à l'article 225-3 du code pénal.
29. En conséquence, la haute autorité considère que s'il est exact que l'assureur peut écarter en raison de l'état de santé un candidat à l'assurance pour la garantie du risque décès par exemple, en application de l'article 225-3 du code pénal et par dérogation aux articles 225-1 et 225-2, il ne lui est pas loisible d'en faire autant pour l'assurance automobile en raison de l'âge.
30. Telles sont les observations que le Collège de la haute autorité entend formuler au titre de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.