

Délibération n° 2010-53 du 1^{er} mars 2010

Refus d'assurance – âge – recommandation

Un assureur refuse de couvrir le risque chômage au-delà de 55 ans. Interrogé par la haute autorité, il explique que cette situation résulte des termes mêmes du contrat d'assurance auquel le réclamant a souscrit. Il relève que l'âge ne faisait pas partie des motifs discriminatoires de l'article 225-1 du code pénal au moment où Monsieur X a conclu son contrat d'assurances. Il relève que ce n'est pas l'âge qui a servi de critère mais le niveau de probabilité du risque qui résulte de données socio-économiques et qui doit rester compatible avec les spécificités du produit d'assurance mis en place. Or, ceci n'est pas matériellement démontré à partir de données actuarielles ou la statistique publique sur l'emploi, contrairement à ce que la haute autorité avait expressément demandé dans le cadre de son enquête. Par ailleurs, la haute autorité ne retient pas l'argument sur l'application de la loi pénale dans le temps dans la mesure où l'infraction de discrimination peut être considérée comme une infraction permanente. La haute autorité en conclut que le refus d'indemniser le réclamant âgé de plus de 55 ans sur le risque chômage apparaît comme susceptible de caractériser une discrimination fondée sur l'âge en violation des articles 225-1 et 225-2 du code pénal, applicables aux contrats en cours. Le Collège recommande son indemnisation, la suppression de la limite d'âge de 55 ans dans les polices d'assurance ainsi que la mise en place de dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation du personnel de la société d'assurance. Le Collège invite également les différents groupes d'assurance à engager une réflexion sur la prise en compte du principe de non-discrimination et en particulier sur la prise en compte de l'âge dans la tarification des assurances chômage.

Le Collège :

Vu le code pénal ;

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,

Décide :

La haute autorité a été saisie, par courrier du 25 novembre 2008, d'une réclamation de Monsieur X au sujet d'un refus d'assurance chômage fondé sur l'âge. Il a également alerté Monsieur Y, député, lequel a appelé l'attention de la haute autorité sur cette affaire par courrier du 11 août 2009.

Le 3 janvier 1999, Monsieur X contracte un prêt immobilier de 76224,51 euros auprès de la Caisse d'Épargne auquel est adossé un contrat d'assurance décès-invalidité-incapacité de travail-perte d'emploi.

Conformément à ce contrat d'assurance conclu entre la Caisse d'Épargne et Monsieur X daté du même jour, à savoir le 3 janvier 1999, la garantie cesse « à la mise à la retraite ou pré-retraite et au plus tard au 55^{ème} anniversaire de l'assuré » (articles 4 et 6 du contrat).

Cette limite d'âge de 55 ans est expressément prévue par le contrat d'assurance groupe conclu entre la Caisse d'Épargne et l'Assurances le 20 juin 1996. Ses principales clauses et en particulier cette limite d'âge ont été reprises dans le contrat d'adhésion conclu par Monsieur X.

En janvier 2005, Monsieur X est licencié et est admis au bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi à compter du 1^{er} septembre 2005. Il atteint l'âge de 55 ans le 19 août 2005 : il n'est donc plus couvert par cette garantie qui lui est refusée au motif que sa date anniversaire a eu lieu avant la fin du délai de carence de 270 jours suivant le premier versement des prestations Assédic (soit le 1^{er} septembre 2005).

Postérieurement à la saisine de la haute autorité, Monsieur X saisit le médiateur de l'Assurances le 1^{er} octobre 2009. Par courrier du 28 octobre 2009 adressé au réclamant, la médiatrice, Madame Z, estime que « l'application stricte des dispositions contractuelles conduit (...) à rejeter toute demande de prestation ». Elle reconnaît que « les limites d'âge fixées par le contrat peuvent paraître sévères » mais « qu'elles ont été dictées par le souci d'offrir l'assurance à un coût raisonnable » compte tenu du risque de ne pas retrouver un emploi après 55 ans. Elle informe toutefois le réclamant qu'« à titre très exceptionnel », l'Assurances accepte de lui reverser la totalité des primes couvrant la perte d'emploi versées entre le 31 janvier 2005 (date du licenciement) et le 18 août 2005 (date du 55^{ème} anniversaire) sous la forme d'un geste commercial.

Par courrier du 4 décembre 2009, Monsieur X fait savoir à la médiatrice qu'« il refuse catégoriquement l'aumône d'un geste commercial dont le montant est ridicule et aucunement à la hauteur du préjudice » qu'il estime avoir subi.

Interrogés par la haute autorité, le président de la caisse d'épargne ainsi que le président du conseil d'administration de l'Assurances répondent, par courriers respectifs des 12 et 13 mai 2009, que cette « pratique » consistant à refuser de garantir le risque chômage après 55 ans est nécessaire pour pouvoir garantir une assurance chômage à des coûts raisonnables, ce qui est le cas de toutes les offres « perte d'emploi » présentes sur le marché. Ils allèguent qu'au-delà de 55/60 ans, la fréquence d'entrée en chômage comme la durée moyenne de chômage s'élèvent considérablement. Les sinistres prévisibles deviennent bien plus coûteux, et donc le tarif qui en découle devient presque inaccessible pour la majorité de la population concernée par cette garantie.

Ils ajoutent par ailleurs que cette garantie est facultative et que les personnes qui y souscrivent en connaissent parfaitement les termes.

Le 2 novembre 2009, la haute autorité envoie respectivement aux présidents de la caisse d'épargne et du conseil d'administration de l'Assurance des courriers de notification des griefs en relevant notamment qu'une telle approche n'est pas justifiée par l'existence de

données statistiques selon lesquelles au-delà de 55 ans, l'existence d'un aléa en matière de chômage n'existerait plus.

En réponse, le président du conseil d'administration de l'Assurances rappelle, dans un courrier du 7 décembre 2009, que l'Assurances n'a pas opposé l'âge de Monsieur X pour lui refuser la couverture du risque chômage mais qu'il lui a opposé les termes du contrat qu'il avait souscrit. Or, l'âge ne faisait pas partie des motifs discriminatoires de l'article 225-1 du code pénal au moment où Monsieur X a conclu son contrat d'assurances. Il n'a été introduit qu'en 2001 par la loi n° 2001-1066. Enfin, il ajoute que la date de fin de garantie n'a pas été décidée à raison de l'âge mais à raison du montant de la prime qu'une garantie plus étendue aurait impliqué, ce montant ne pouvant pas correspondre au produit d'assurance proposé, qui était, de surcroît facultatif. Il conclut que ce n'est pas l'âge qui a servi de critère mais le niveau de probabilité du risque qui résulte de données socio-économiques et qui doit rester compatible avec les spécificités du produit d'assurance mis en place.

Cette analyse n'est cependant pas matériellement appuyée par des données actuarielles ou la statistique publique sur l'emploi, contrairement à ce que la haute autorité avait expressément demandé au président de l'Assurances.

L'article 225-1 du code pénal interdit les discriminations fondées sur l'âge comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques* » depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001.

Conformément à l'article 112-1 du code pénal, « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date* ».

Cependant, au-delà du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, il reste que la loi pénale nouvelle peut s'appliquer aux contrats en cours. En effet, la Cour de cassation a jugé qu'une infraction pouvait trouver sa cause dans un contrat conclu avant l'entrée en vigueur de la loi pénale dans le cas où elle était continue et où l'application du contrat s'était poursuivie sous le régime de la loi nouvelle (*Cass. Crim. 11 février 1998 Azzam, n° 96-84.997*).

En l'espèce, on peut considérer qu'on est en présence d'une infraction permanente en ce que le non-respect de la loi pénale s'est renouvelé chaque année au moment de la tacite reconduction du contrat.

En effet, le contrat-cadre d'assurance groupe daté du 20 juin 1996 a été conclu pour une durée limitée d'un an avec tacite reconduction. Cela signifie que tacitement, les co-contractants ont renouvelé leur volonté coupable de prévoir dans leur contrat une différence de traitement à raison de l'âge. Cette infraction est donc permanente depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 novembre 2001 ayant introduit le critère d'âge parmi les critères de discrimination prohibés.

Ainsi, le fait que les contrats et les clauses litigieux aient été conclus avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001 sont sans pertinence pour l'application du code pénal qui interdit les discriminations fondées sur l'âge.

Selon l'enquête de la haute autorité, le contrat-cadre d'assurance groupe serait d'ailleurs toujours en vigueur, faute pour l'assureur d'avoir transmis la copie d'un éventuel avenant en portant résiliation, en réponse à la demande expresse de la haute autorité.

L'article 225-2 du code pénal prohibe toute discrimination lorsqu'elle consiste à refuser ou à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des critères susmentionnés dont l'âge et de ce fait limite la liberté contractuelle.

Le refus de garantir le risque « chômage » à raison de l'âge du client assuré relève de cette qualification.

Le législateur a réservé des hypothèses dans lesquelles les différences de traitement sont autorisées :

- en matière d'assurance portant sur le risque décès et intégrité physique, au paragraphe 1 de l'article 225-3, mais seulement pour la prise en compte du critère de l'état de santé, qui est apprécié via un questionnaire et une expertise médicale ;
- en matière d'âge à l'article 225-3 du code pénal, mais uniquement en matière d'embauche, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
- à l'article 122-4 alinéa 1^{er} du code pénal selon lequel « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». Le code pénal réserve ainsi l'hypothèse où la loi permet de déroger à l'interdiction des discriminations.

La haute autorité a déjà eu l'occasion de rappeler ces éléments dans sa délibération n°2008-177 du 1^{er} septembre 2008. Elle a d'ailleurs présenté ses observations en ce sens devant la Cour d'appel de Nîmes. La juridiction a suivi le même raisonnement dans un arrêt du 6 novembre 2008 selon lequel :

*« le contrat d'assurance repose sur l'existence d'un aléa qui est un événement dont la réalisation incertaine ne dépend pas de la volonté des parties au contrat ;
(...) la probabilité de la réalisation du risque est déterminée par l'assureur en se fondant sur la méthode statistique qui lui permet ainsi d'évaluer la cotisation qui devra être supportée par l'assuré ;
(...) 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 ;
(...) pour refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, 17 motifs discriminatoires ne peuvent être invoqués dont l'âge (...) ».*

Ainsi que l'a relevé la Cour d'appel de Nîmes, le fondement d'une éventuelle permission de la loi pourrait être tiré du caractère aléatoire du contrat d'assurance. Or, selon l'article 1964 du code civil, « *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 exister d'assurance sans que n'existe un aléa sur la réalisation future de l'événement assuré.

Par voie de conséquence, le montant des primes d'assurance doit également être calculé par rapport à la probabilité de réalisation de l'événement.

Bien qu'expressément interrogé par la haute autorité sur les éléments fondant sa politique de refus d'assurance, l'assureur de l'Assurances mis en cause ne documente pas la différence de

traitement fondée sur l'âge prévue au contrat en démontrant que le risque de chômage au-delà de 55 ans serait tel que l'existence même d'un aléa sur la perte d'emploi serait remise en cause.

L'existence de l'aléa assurable est mesurable grâce à des statistiques qui, sur une classe d'équivalence déterminée, permettent de prévoir le niveau de probabilité moyen de la survenance de l'événement assuré. Les données actuarielles permettent alors de déterminer le montant des primes ou des surprimes éventuelles.

Or, selon une étude de la DARES d'octobre 2008, « depuis plus de 30 ans, le taux de chômage des seniors est nettement plus faible que celui des plus jeunes. Un peu plus de 5 % des actifs sont au chômage entre 50 et 59 ans en 2007, et 4 % entre 60 et 64 ans (...). Cependant, le taux de chômage des 55-59 ans serait beaucoup plus élevé en l'absence des mesures de cessation anticipée d'activité qui écartent nombre de seniors âgés de 55 à 59 ans du marché du travail. De 2006 à 2007, comme pour l'ensemble des actifs, le taux de chômage des seniors a baissé ».

En conséquence, le refus d'indemniser Monsieur X sur le risque chômage apparaît caractériser une discrimination fondée sur l'âge en violation des articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Conformément à l'article 1131 du code civil, dans la mesure où la différence de traitement fondée sur l'âge prévue contractuellement est illicite, elle ne produit aucun effet et elle est donc nulle (*V. en ce sens, Cass. Civ. 3^{ème} 4 mai 1983 Gaultier c/ Berberian, N° 79-16.575*).

Conformément à l'article 11 de la loi portant création de la haute autorité, le Collège de la haute autorité recommande à la société d'Assurances d'indemniser Monsieur X du préjudice subi et de supprimer la limite d'âge de 55 ans concernant la couverture du risque chômage dans ses polices d'assurance.

Le Collège recommande également à la société d'Assurances de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de son personnel aux dispositions applicables en matière de discrimination.

La présente délibération est transmise au Président de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance. Le Collège l'invite à engager avec les différents groupes d'assurance une réflexion sur la prise en compte du principe de non-discrimination et en particulier sur la prise en compte de l'âge dans la tarification des assurances chômage.

Le Collège demande à la société d'assurance ainsi qu'au Président de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance de rendre compte à la haute autorité des suites données à ses recommandations dans le délai de trois mois suivant la notification de la présente délibération.

La présente délibération est transmise, pour information, au Président de la Fédération Française des Banques.

Le Président

Louis SCHWEITZER