

Délibération n° 2009-364 du 9 novembre 2009

Refus d'assurance – âge – recommandation

Un assureur refuse de couvrir le risque chômage au-delà de 60 ans. Interrogé par la haute autorité, il explique que cette situation résulte des termes mêmes du contrat d'assurance auquel le réclamant a souscrit et que s'agissant de la garantie chômage, celle-ci cesse en toute logique à l'âge de départ à la retraite prévu par le régime vieillesse de la sécurité sociale, la couverture chômage devenant alors sans pertinence. La haute autorité considère qu'assimiler l'âge de 60 ans à une présomption de statut de retraité est en soi un raisonnement contraire à la réalité des textes et discriminatoire. En outre, bien qu'expressément interrogée par la haute autorité sur les éléments statistiques fondant sa politique de refus d'assurance, l'assureur ne justifie pas que le risque de chômage entre 60 et 65 ans serait tel que l'existence même d'un aléa sur la perte d'emploi serait remise en cause. La haute autorité en conclut que le refus d'indemniser le réclamant âgé de plus de 60 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. Le Collège recommande son indemnisation 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 vice Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 9 novembre 2006 par Monsieur X au sujet d'un refus d'indemnisation fondé sur son âge.

Le 20 juillet 2003, Monsieur X, âgé de 57 ans, achète un véhicule de marque A avec un prêt de la société B. Ce prêt est assorti d'une assurance facultative contre le chômage ainsi que d'autres risques (décès, incapacité).

Depuis le 5 mars 2002, Monsieur X travaille comme comptable non-cadre dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Le 30 avril 2006, il est licencié à titre économique.

Il demande alors au service assurances de la société B, le mandataire C de l'assureur D de prendre en charge les mensualités de son prêt conformément aux termes du contrat.

Par un courrier du 21 août 2006, le mandataire C lui signale qu'ayant atteint l'âge de 60 ans, il ne peut plus prétendre à des « *prestations perte d'emploi* » conformément aux conditions générales du contrat.

En effet, le contrat d'assurance prévoit qu' « *est considéré comme chômeur l'assuré licencié avant son 60^{ième} anniversaire qui justifie être à la recherche effective et permanente d'un emploi et en ayant conclu un P.A.R.E. et qui perçoit les allocations d'aide au retour à l'emploi (ARE) ou les allocations de fin de formation (AFF) versées par les ASSEDIC et, par extension, ces mêmes allocations versées par un organisme prévu à l'article L. 351-12 du code du travail* ».

Monsieur X n'a pas encore le nombre de trimestres nécessaires pour bénéficier de sa retraite à taux plein et n'est indemnisé par les ASSEDIC qu'à hauteur de 54% de ses revenus antérieurs. Monsieur X continue de payer la garantie.

Interrogée par la haute autorité sur cette situation, la compagnie d'assurance D lui transmet une correspondance entre le mandataire C et le réclamant du 12 septembre 2006 selon laquelle « *conformément aux dispositions légales et réglementaires, les assurances de groupe [telles qu'en l'espèce] sont facultatives* ». Elle ajoute également que Monsieur X a reconnu avoir pris connaissance de la notice d'information aux assurances résumant les conditions générales de la police et en a accepté les termes.

La compagnie d'assurance justifie donc le refus de prise en charge de la situation de perte d'emploi en se fondant sur l'application des dispositions contractuelles.

Dans son courrier de notification des charges du 5 mars 2009, la haute autorité relève que 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.

En réponse à cette notification des griefs, la société D réitère, dans un courrier du 26 mars 2009, qu' « *il n'y a pas refus de garantie mais application des dispositions contractuelles relatives à la cessation des garanties* ».

Elle note que « *s'agissant de la garantie chômage, celle-ci cesse en toute logique à l'âge de départ à la retraite prévu par le régime vieillesse de la sécurité sociale, la couverture chômage devenant alors sans pertinence* ». Elle relève que le régime d'assurance chômage de l'UNEDIC limite lui-même, par dérogation expresse, la possibilité de poursuite d'indemnisation des chômeurs âgés de 60 ans et 6 mois sous certaines conditions cumulatives et notamment l'existence de 100 trimestres validés par le régime de base de la sécurité sociale.

Elle ajoute que le contrat concerné qui couvre également le risque décès et incapacité de travail est un contrat collectif permettant une mutualisation du montant de la prime, atténuant ainsi pour la majorité des assurés le coût réel de l'assurance qu'ils auraient eu à supporter si celle-ci était souscrite à titre individuel. La garantie en matière d'incapacité de travail cesse à 65 ans et la garantie décès à 70 ans, contrairement à la garantie chômage qui cesse à 60 ans.

L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison (...) de leur âge (...)* ».

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.

Ainsi, 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 à l'article 225-3 :

- A 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.
- Par ailleurs, le législateur a créé des exceptions à l'application de l'article 225-2 en matière d'assurances au paragraphe 1 de l'article 225-3, mais elles ne permettent pas à l'assurance de se soustraire contractuellement à la prohibition de l'article 225-2 qu'eu égard au critère de l'état de santé en matière d'assurance portant sur le risque décès et intégrité physique.
- Or, en matière d'âge l'article 225-3 du code pénal ne vise que les différences de traitement fondées sur l'âge en matière d'embauche, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

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 Z. La juridiction a suivi le même raisonnement dans son arrêt du 6 novembre 2008 *Lenormand c/ Ministère public et Balenci* 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 (...) ».*

En l'espèce, le mis en cause avance que son refus d'assurer est permis par la loi en ce que cette dernière fixe l'âge légal de départ à la retraite au titre du régime général à 60 ans.

Or, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose un âge obligatoire de départ à la retraite en France. L'âge de 60 ans correspond uniquement à l'âge à compter duquel un salarié a le droit de liquider sa pension, s'il a travaillé le nombre d'années requis et/ou cotisé un nombre de trimestres déterminés, conformément à la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

Si les salariés relevant du régime général peuvent prendre leur retraite à partir de 60 ans, ils bénéficient cependant rarement d'une retraite à « taux plein », les contributions et modes de calculs de la retraite de la sécurité sociale et de la retraite complémentaire étant fondés sur un âge de la retraite fixé à 65 ans et un certain nombre de trimestres de cotisations (articles L. 351-1 et R. 351-1 et 2, L. 351-8 et R. 351-7 du code de la sécurité sociale).

Concernant l'hypothèse d'une éventuelle mise à la retraite d'office, qui pourrait s'assimiler à une retraite obligatoire, il convient de rappeler que les articles L. 1237-4 et suivants du code du travail en encadrent strictement les conditions de mise en œuvre.

Depuis l'adoption de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 et du décret n° 2008-1515 du 30 décembre 2008, les modalités de mise à la retraite d'office d'un salarié ont été redéfinies de manière stricte. Tant que le salarié n'a pas atteint l'âge de 70 ans, l'employeur ne peut plus mettre à la retraite un salarié qui a manifesté son intention de poursuivre son activité.

Dans sa délibération n° 2008-48 du 17 mars 2008, le Collège de la haute autorité a d'ailleurs précisé « *que ne constitue pas une discrimination prohibée, la mise d'office à la retraite, dans le cadre des dispositions légales susvisées, d'une personne ayant acquis les droits à une pension à taux plein, à la condition que le montant de cette dernière ne puisse être regardé comme déraisonnable (notamment pour les salariés ayant principalement travaillé à temps partiel)* ».

Il ressort de ces différents éléments et en particulier du nouveau dispositif applicable concernant les règles d'accès à la retraite à taux plein, qu'assimiler l'âge de 60 ans à une présomption de statut de retraité est en soi un raisonnement contraire à la réalité des textes et discriminatoire.

Il convient de rappeler que toute personne de 60 ans ne totalisant pas 160 trimestres d'activité pour percevoir la retraite à taux pleins reste éligible à l'assurance chômage.

Dès lors, si un assureur peut, le cas échéant, refuser de couvrir le risque d'une perte de salaire d'un salarié qui, de fait, bénéficierait d'une retraite à taux plein, l'âge de 60 ans ne saurait, à lui seul, permettre de justifier un refus d'assurance-chômage.

Ainsi, le réclamant ne remplissant pas les conditions pour faire valoir ses droits à la retraite à « taux plein » à 60 ans ne saurait être exclu du bénéfice de la couverture du risque chômage d'autant que, par ailleurs, il continue à payer la prime d'assurance en question.

Par ailleurs, ainsi que l'a relevé la Cour d'appel de Z, 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 interrogée par la haute autorité sur les éléments statistiques fondant sa politique de refus d'assurance, la société D n'a pas justifié la différence de traitement fondée sur l'âge prévu au contrat en démontrant que le risque de chômage entre 60 et 65 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, par exemple, 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* » (pièce n° 6).

En conséquence, le refus d'indemniser Monsieur X 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.

Conformément à l'article 11 de la loi portant création de la haute autorité, le Collège de la haute autorité considère que l'exclusion du contrat est nulle et recommande à la société D d'indemniser Monsieur X depuis la survenance du risque chômage.

Le Collège recommande également à la société D de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de son personnel. Il lui demande, en particulier, de prendre des mesures spécifiques afin que soient rappelées aux agents les dispositions applicables en matière de discrimination, prohibant le fait de refuser l'accès à l'assurance chômage à une personne en raison de son âge.

La présente délibération est transmise pour information 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.

Le vice Président

Claude-Valentin MARIE