

TEXTES

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

Article 6 – Droit à un procès équitable

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

Article 14 – Interdiction de discrimination

Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004

mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

Article 5

Code pénal

Article 225-1

Article 225-2

Article 225-3

Code des assurances

Article L.111-7

Article L.111-8

Article A.111-4

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Arrêt CJCE, 1^{er} mars 2011, C-236/09

Renvoi préjudiciel – Droits fondamentaux – Lutte contre les discriminations – Égalité de traitement entre les femmes et les hommes – Accès à des biens et à des services ainsi que fourniture de biens et de services – Primes et prestations d'assurance – Facteurs actuariels – Prise en considération du critère du sexe comme facteur pour l'évaluation des risques en assurance – Contrats privés d'assurance vie – Directive 2004/113/CE – Article 5, paragraphe 2 – Dérogation n'étant pas assortie d'une limitation dans le temps – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Articles 21 et 23 – Invalidité

Conclusions de l'avocat général M^{me} Juliane Kokott du 30 septembre 2010

Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour constitutionnelle (Belgique) le 29 juin 2009 - (Affaire C-236/09) -

JURISPRUDENCE ET DELIBERATIONS DE LA HALDE

Assurances, sexe, âge, état de santé, handicap, discriminations, recommandations

La HALDE, Délibération n°2010-266 du 13 décembre 2010

Age

- Assurance automobile

Cour d'appel de Nîmes, 6 Novembre 2008, N° 02 100901

- Assurance du risque de chômage

La HALDE - Délibération n°2009-364 du 9 novembre 2009

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

La HALDE - Délibération n°2010-196 du 27 septembre 2010

Appartenance ethnique

Refus de garantie opposé par l'assureur

Cour d'appel de Paris, 28 septembre 2010, n° 08/13783

Appartenance à une minorité

Assurance du risque de vol

Cass. 2è civ., 4 février 2010, N°09-12566, Non publié au bulletin

Handicap

Assurance automobile

La HALDE - Délibération n°2006-161 du 3 juillet 2006

Homme - Femme

Contrats d'assurance réservés aux femmes

Cass. crim., 8 juin 1993, n°92-82.749

Nationalité

Assurance sur la vie

La Halde - Délibération n° 2010-80 du 1er mars 2010

Situation de famille

- Assurance sur la vie

Cass. 2è civ., 17 septembre 2009, n°08-17040 Non publié au bulletin

- Assurance de l'employeur en cas d'accident du travail

Cass. crim., 14 janvier 2003, n°02-83972 Non publié au bulletin

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

Article 6 – Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à:

- a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 14 – Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

DIRECTIVE 2004/113/CE DU CONSEIL du 13 décembre 2004

mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

Le Conseil, considérant ce qui suit:

(...)

(18) L'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe est très répandue dans la fourniture des services d'assurance et autres services financiers connexes. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations. Pour éviter un réajustement soudain du marché, la mise en œuvre de cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

(19) Certaines catégories de risques peuvent varier en fonction du sexe. Dans certains cas, le sexe est un facteur déterminant, sans nécessairement être le seul, dans l'évaluation des risques couverts. En ce qui concerne les contrats couvrant ce type de risques, les États membres peuvent décider d'autoriser des dérogations à la règle des primes et prestations unisexes, pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous-jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public. Les dérogations ne sont autorisées que lorsque le droit national n'a pas déjà appliqué la règle des primes et prestations unisexes. Cinq ans après la transposition de la présente directive, les États membres devraient réexaminer la justification de ces dérogations, en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes ainsi que d'un rapport présenté par la Commission trois ans après la date de transposition de la présente directive.

(20) Un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité devrait être considéré comme une forme de discrimination directe fondée sur le sexe et, en conséquence, être interdit dans le cadre des services d'assurance et des services financiers connexes. Les frais liés au risque de grossesse et de maternité ne devraient donc pas être supportés par les membres d'un sexe uniquement.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article 5

Facteurs actuariels

1. Les États membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces États membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

Les États membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les États membres concernés en informent immédiatement la Commission.

CODE PENAL (FRANCE)

Article 225-1

Modifié par [Loi n°2006-340 du 23 mars 2006 - art. 13 JORF 24 mars 2006](#)

Constitue une discrimination 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 moeurs, 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.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.

Article 225-2

Modifié par [Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 41 JORF 10 mars 2004](#)

La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 Euros d'amende lorsqu'elle consiste :

- 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- 2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
- 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
- 4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
- 5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
- 6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 Euros d'amende.

Article 225-3

Modifié par [LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 7](#)

Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables :

- 1° Aux 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. Toutefois, ces discriminations sont punies des peines prévues à l'article précédent lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie ;
- 2° Aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;
- 3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;
- 4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette 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 ;
- 5° Aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique.

CODE DES ASSURANCES (FRANCE)

Article L.111-7

I. – Toute discrimination directe ou indirecte fondée **sur la prise en compte du sexe** comme facteur dans le calcul des primes et des prestations ayant pour effet des différences en matière de primes et de prestations est interdite.

« Les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas un traitement moins favorable des femmes en matière de primes et de prestations.

« **Par dérogation au premier alinéa, le ministre chargé de l'économie peut autoriser par arrêté des différences de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance.** Ces arrêtés sont pris conjointement avec le ministre chargé de la sécurité sociale lorsqu'ils portent sur des opérations mentionnées aux 1° et 2° de l'article L.310-1.

« II. – Un arrêté du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de la sécurité sociale fixe les conditions dans lesquelles les données mentionnées au troisième alinéa du I sont collectées ou répertoriées par les organismes professionnels mentionnés à l'article L.132-9-2 et les conditions dans lesquelles elles leur sont transmises. Ces données régulièrement mises à jour sont publiées dans des conditions fixées par cet arrêté et au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné au troisième alinéa du I.

« Par dérogation au premier alinéa du présent II, les données mentionnées au dernier alinéa du I peuvent, s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine, prendre la forme de tables homologuées et régulièrement mises à jour par arrêté du ministre chargé de l'économie.

« III. – Le présent article s'applique aux contrats d'assurance autres que ceux conclus dans les conditions prévues à l'article L.911-1 du code de la sécurité sociale, ainsi qu'aux opérations mentionnées à l'article L.322-2-2 du présent code qui en découlent directement. »

Le présent article est applicable aux contrats conclus et aux adhésions à des contrats d'assurance de groupe effectuées à compter du 21 décembre 2007.

Article L.111-8 (loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique)

Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la prise en compte d'un don d'organes comme facteur de refus de contrat d'assurance ou dans le calcul des primes et des prestations du donneur ayant pour effet des différences en matière de primes et de prestations est interdite. »

Article 57 de la loi du 7 juillet 2011 (Titre XI : dispositions transitoires et diverses)

I. — Jusqu'à la publication de l'arrêté du ministre chargé de la santé mentionné au [premier alinéa de l'article L. 2141-1 du code de la santé publique](#) et au plus tard dans un délai d'un an à compter de la publication de la présente loi, les établissements et laboratoires mentionnés à l'article L. 2142-1 du même code continuent à mettre en œuvre les procédés biologiques régulièrement utilisés à cette date.

II. — A titre transitoire, jusqu'à la date de publication du décret en Conseil d'Etat qui, sur le fondement de l'article L. 2151-8 du même code, prévoira les modalités d'application des dispositions introduites par la présente loi au titre V du livre Ier de la deuxième partie dudit code, les recherches sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires sont autorisées selon le régime en vigueur au 1er janvier 2011. La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Article A.111-4

Créé par Arrêté du 19 décembre 2007 autorisant, dans les branches 3 et 10 mentionnées à l'article R.321-1 du code des assurances, des différences en matière de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe - art. 1

Tant que les données mentionnées à l'article L.111-7 le justifient, la prise en compte du sexe peut entraîner en matière de primes et de prestations des différences proportionnées aux risques au titre des opérations d'assurance classées, par référence à l'article R.321-1, dans les branches suivantes :

- 3 Corps de véhicules terrestres (autres que ferroviaires) ;
- 10 Responsabilité civile véhicules terrestres automoteurs.

Les données mentionnées à l'article L.111-7 sont, pour les branches 3 et 10, les données collectées par les organismes professionnels mentionnés à l'article L.132-9-2 du code des assurances sur la base de populations d'assurés et publiées sur le site internet du ministre chargé de l'économie.

CJCE, 1^{er} mars 2011, C-236/09

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

1er mars 2011

«Renvoi préjudiciel – Droits fondamentaux – Lutte contre les discriminations – Égalité de traitement entre les femmes et les hommes – Accès à des biens et à des services ainsi que fourniture de biens et de services – Primes et prestations d’assurance – Facteurs actuariels – Prise en considération du critère du sexe comme facteur pour l’évaluation des risques en assurance – Contrats privés d’assurance vie – Directive 2004/113/CE – Article 5, paragraphe 2 – Dérogation n’étant pas assortie d’une limitation dans le temps – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Articles 21 et 23 – Invalidité»

Dans l’affaire C-236/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 234 CE, introduite par la Cour constitutionnelle (Belgique), par décision du 18 juin 2009, parvenue à la Cour le 29 juin 2009, dans la procédure

Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL,

Yann van Vugt,

Charles Basselier

contre

Conseil des ministres,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot et A. Arabadjiev, présidents de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur), G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič, L. Bay Larsen, Mme P. Lindh et M. T. von Danwitz, juges,

avocat général: Mme J. Kokott,

greffier: Mme R. Šereš, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 1er juin 2010,

considérant les observations présentées:

- pour l’Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL ainsi que pour MM. van Vugt et Basselier, par Me F. Krenc, avocat,
- pour le Conseil des ministres, par Me P. Slegers, avocat,
- pour le gouvernement belge, par Mme L. Van den Broeck, en qualité d’agent, assistée de Me P. Slegers, avocat,
- pour l’Irlande, par M. D. O’Hagan, en qualité d’agent, assisté de M. B. Murray, BL,
- pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues et Mme A. Czubinski, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement lituanien, par Mme R. Mackevičienė, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement finlandais, par M. J. Heliskoski, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme I. Rao, en qualité d’agent, assistée de M. D. Beard, barrister,
- pour le Conseil de l’Union européenne, par Mme M. Veiga, M. F. Florindo Gijón et Mme I. Šulce, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par MM. M. Van Hoof et M. van Beek, en qualité d’agents, ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 30 septembre 2010,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur la validité de l’article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l’accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (JO L 373, p. 37).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL ainsi que MM. van Vugt et Basselier au Conseil des ministres du Royaume de Belgique au sujet de l'annulation de la loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance (Moniteur belge du 31 décembre 2007, p. 66175, ci-après la «loi du 21 décembre 2007»).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 La directive 2004/113 a été adoptée sur le fondement de l'article 13, paragraphe 1, CE. Les premier, quatrième, cinquième, douzième, quinzième, dix-huitième et dix-neuvième considérants de cette directive sont libellés comme suit:

«1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[, signée à Rome le 4 novembre 1950,] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

[...]

4) L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental de l'Union européenne. Les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la 'charte') interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines.

5) L'article 2 du traité instituant la Communauté européenne dispose que la promotion de cette égalité est l'une des tâches essentielles de la Communauté. De même, l'article 3, paragraphe 2, du traité prévoit que la Communauté cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes ses actions.

[...]

12) Afin de prévenir la discrimination fondée sur le sexe, la présente directive s'applique à la discrimination tant directe qu'indirecte. Une discrimination directe ne se produit que lorsque, pour des raisons liées au sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne dans une situation comparable. Dès lors, par exemple, des différences entre les hommes et les femmes en matière de fourniture de services de santé, qui résultent des différences physiques entre hommes et femmes, ne se rapportent pas à des situations comparables et ne constituent donc pas une discrimination.

[...]

15) Il existe déjà un certain nombre d'instruments juridiques mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi et du travail. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas s'appliquer dans ce domaine. Ce raisonnement vaut également pour les questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où elles sont régies par des instruments juridiques existants. La présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux assurances et aux retraites qui sont privées, volontaires et non liées à la relation de travail.

[...]

18) L'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe est très répandue dans la fourniture des services d'assurance et autres services financiers connexes. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations. Pour éviter un réajustement soudain du marché, la mise en œuvre de cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

19) Certaines catégories de risques peuvent varier en fonction du sexe. Dans certains cas, le sexe est un facteur déterminant, sans nécessairement être le seul, dans l'évaluation des risques couverts. En ce qui concerne les contrats couvrant ce type de risques, les États membres peuvent décider d'autoriser des dérogations à la règle des primes et prestations unisexes, pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous-jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public. Les dérogations ne sont

autorisées que lorsque le droit national n'a pas déjà appliqué la règle des primes et prestations unisexes. Cinq ans après la transposition de la présente directive, les États membres devraient réexaminer la justification de ces dérogations, en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes ainsi que d'un rapport présenté par la Commission trois ans après la date de transposition de la présente directive.»

4 L'objet de la directive 2004/113 est défini à son article 1er comme suit:
«La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.»

5 L'article 4, paragraphe 1, de cette directive prévoit:

«1. Aux fins de la présente directive, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes signifie:

a) qu'il ne peut y avoir de discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;

b) qu'il ne peut y avoir de discrimination indirecte fondée sur le sexe.»

6 L'article 5 de ladite directive, intitulé «Facteurs actuariels», dispose:

«1. Les États membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces États membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

Les États membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les États membres concernés en informent immédiatement la Commission.»

7 L'article 16 de la même directive, intitulé «Rapports», prévoit:

«1. Les États membres communiquent à la Commission, au plus tard le 21 décembre 2009 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations disponibles concernant l'application de la présente directive.

La Commission établit un rapport succinct qui comporte un examen des pratiques en vigueur dans les États membres concernant l'article 5 pour ce qui a trait à l'utilisation de l'élément sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations. Elle soumet ce rapport au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 21 décembre 2010. Le cas échéant, la Commission accompagne son rapport de propositions de modification de la présente directive.

2. Le rapport de la Commission prend en considération le point de vue des parties prenantes concernées.»

8 Selon l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2004/113, les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 21 décembre 2007 et ils communiquent à la Commission le texte de ces dispositions sans délai.

Le droit national

9 L'article 2 de la loi du 21 décembre 2007 précise que celle-ci transpose la directive 2004/113.

10 L'article 3 de cette loi contient la disposition qui remplace l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance.

11 Le nouvel article 10 de cette dernière est désormais libellé comme suit:

«§ 1er. Par dérogation à l'article 8, une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Cette dérogation ne s'applique qu'aux contrats d'assurances sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

§ 2. À partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance.

§ 3. La Commission bancaire, financière et des Assurances collecte les données actuarielles et statistiques visées au § 1er, en assure la publication le 20 juin 2008 au plus tard, puis celle des données actualisées tous les deux ans, et les publie sur son site internet. Ces données sont actualisées tous les deux ans.

La Commission bancaire, financière et des Assurances est habilitée à réclamer auprès des institutions, des entreprises ou des personnes concernées les données nécessaires à cette fin. Elle précise quelles données doivent être transmises, de quelle manière et sous quelle forme.

§ 4. La Commission bancaire, financière et des Assurances fournit à la Commission européenne, au plus tard le 21 décembre 2009, les données dont elle dispose en vertu du présent article. Elle transmet ces données à la Commission européenne chaque fois qu'elles sont actualisées.

§ 5. Les Chambres législatives évaluent, avant le 1er mars 2011, l'application du présent article sur la base des données visées aux §§ 3 et 4, du rapport de la Commission européenne visé à l'article 16 de la directive 2004/113/CE, ainsi que de la situation dans les autres États membres de l'Union européenne.

Cette évaluation aura lieu sur la base d'un rapport présenté aux Chambres législatives, dans les deux ans, par une Commission d'évaluation.

Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe les règles plus précises en matière de composition et de désignation de la Commission d'évaluation, la forme et le contenu du rapport.

La Commission fera notamment rapport au sujet des conséquences du présent article sur la situation du marché et examinera également d'autres critères de segmentation que ceux liés au sexe.

§ 6. La présente disposition n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement soumis à l'article 12.»

Les faits au principal et les questions préjudicielles

12 Les requérants au principal ont introduit, devant la Cour constitutionnelle, un recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 transposant en droit belge la directive 2004/113.

13 Ils ont estimé que la loi du 21 décembre 2007, qui met en œuvre la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, est contraire au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes.

14 Dans la mesure où la loi du 21 décembre 2007 fait usage de la possibilité de dérogation en vertu de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, la Cour constitutionnelle, considérant que le recours dont elle est saisie soulève un problème de validité d'une disposition d'une directive de l'Union, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113[...] est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, [UE] et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition?

2) En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de [cette] directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, [UE], si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie?»

Sur les questions préjudicielles

15 Par la première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est valide au regard du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

16 L'article 6 UE, auquel se réfère la juridiction de renvoi dans ses questions et qui est mentionné au premier considérant de la directive 2004/113, disposait à son paragraphe 2 que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire. Ces droits fondamentaux sont incorporés dans la charte qui, à partir du 1er décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités.

17 Les articles 21 et 23 de la charte énoncent que, d'une part, est interdite toute discrimination fondée sur le sexe et, d'autre part, l'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines. Le quatrième considérant de la directive 2004/113 se référant explicitement à ces articles, il convient d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de cette directive au regard desdites dispositions de la charte (voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, non encore publié au Recueil, point 46).

18 Le droit à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes fait l'objet de dispositions dans le traité FUE. D'une part, selon l'article 157, paragraphe 1, TFUE, chaque État membre doit assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. D'autre part, l'article 19, paragraphe 1, TFUE prévoit que le Conseil, après l'approbation du Parlement, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

19 Tandis que l'article 157, paragraphe 1, TFUE établit le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans un domaine spécifique, l'article 19, paragraphe 1, TFUE constitue, pour sa part, une habilitation au Conseil que celui-ci doit exercer en se conformant, notamment, à l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE, qui dispose que l'Union combat l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant, ainsi qu'à l'article 8 TFUE, selon lequel, pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

20 Dans la réalisation progressive de cette égalité, c'est le législateur de l'Union qui, considérant la mission que l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE et l'article 8 TFUE ont confiée à l'Union, détermine le moment de son intervention en tenant compte de l'évolution des conditions économiques et sociales dans l'Union.

21 Toutefois, lorsqu'une telle intervention est décidée, elle doit œuvrer, d'une manière cohérente, à la réalisation de l'objectif visé, ce qui n'exclut pas la possibilité de prévoir des périodes transitoires ou des dérogations de portée limitée.

22 Comme le constate le dix-huitième considérant de la directive 2004/113, l'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe était très répandue dans la fourniture des services d'assurance au moment de l'adoption de ladite directive.

23 Par conséquent, il était loisible au législateur de l'Union de mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, plus précisément l'application de la règle des primes et des prestations unisexes, graduellement avec des périodes de transition appropriées.

24 C'est dans ce sens que le législateur de l'Union a prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113 que les différences en matière de primes et de prestations découlant de l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul de celles-ci devaient être abolies au 21 décembre 2007 au plus tard.

25 Dérogant à la règle générale des primes et des prestations unisexes instituée par cet article 5, paragraphe 1, le paragraphe 2 du même article a, pour sa part, accordé aux États membres, dont le droit national n'appliquait pas déjà cette règle au moment de l'adoption de la directive 2004/113, la faculté de décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base des données actuarielles et des statistiques pertinentes et précises.

26 Cette faculté, selon ce même paragraphe, sera réexaminée cinq ans après le 21 décembre 2007, en tenant compte d'un rapport de la Commission, mais, en l'absence, dans la directive 2004/113, d'une disposition sur la durée d'application de ces différences, les États membres ayant fait usage de ladite faculté sont autorisés à permettre aux assureurs d'appliquer ce traitement inégal sans limitation dans le temps.

27 Le Conseil exprime ses doutes sur le point de savoir si les situations des assurés de sexe féminin et de sexe masculin, dans le cadre de certaines branches de l'assurance privée, peuvent être considérées comme étant comparables, étant donné que, du point de vue de la technique des assureurs, qui classent les risques sur la base des statistiques en catégories, les niveaux de risque assuré sont susceptibles d'être différents chez les femmes et les hommes. Il soutient que l'option retenue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne vise qu'à permettre que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale.

28 Selon la jurisprudence constante de la Cour, le principe d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Rec. p. I-9895, point 23).

29 À cet égard, il convient de souligner que la comparabilité des situations doit être appréciée à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause (voir, en ce sens, arrêt Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., précité, point 26). En l'espèce, cette distinction est instituée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113.

30 Il est constant que le but poursuivi par la directive 2004/113 dans le secteur des services d'assurance est, ainsi que le reflète son article 5, paragraphe 1, l'application de la règle des primes et des prestations unisexes. Le dix-huitième considérant de cette directive énonce explicitement que, afin de garantir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner pour les assurés de différence en matière de primes et de prestations. Le dix-neuvième considérant de ladite directive désigne la faculté accordée aux États membres de ne pas appliquer la règle des primes et des prestations unisexes comme une «dérogation». Ainsi, la directive 2004/113 est fondée sur la prémisse selon laquelle, aux fins de l'application du principe d'égalité de traitement des femmes et des hommes consacré aux articles 21 et 23 de la charte, les situations respectives des femmes et des hommes à l'égard des primes et des prestations d'assurances contractées par eux sont comparables.

31 Dans ces circonstances, il existe un risque que la dérogation à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 soit indéfiniment permise par le droit de l'Union.

32 Une telle disposition, qui permet aux États membres concernés de maintenir sans limitation dans le temps une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes, est contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit la directive 2004/113 et incompatible avec les articles 21 et 23 de la charte.

33 Par conséquent, cette disposition doit être considérée comme invalide à l'expiration d'une période de transition adéquate.

34 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre à la première question posée que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est invalide avec effet au 21 décembre 2012.

35 Au vu de cette réponse, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.

Sur les dépens

36 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, est invalide avec effet au 21 décembre 2012.

* Langue de procédure: le français.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{me} Juliane Kokott

présentées le 30 septembre 2010 (1)

Affaire C-236/09

Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL e.a. contre Royaume de Belgique

Parties dans la procédure au principal

Parties requérantes: Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier

Partie défenderesse: Conseil des ministres

Questions préjudicielles

L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services¹ est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?

En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie ?

[demande de décision préjudicielle présentée par la Cour constitutionnelle (Belgique)]

«Droits fondamentaux – Lutte contre les discriminations – Égalité de traitement entre les hommes et les femmes – Accès à des biens et services et fourniture de biens et services – Primes et prestations d'assurance – Facteurs actuariels – Prise en considération du facteur sexe pour l'évaluation des risques d'assurance – Contrats privés d'assurance vie – Article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE»

I – Introduction

1. Est-il compatible avec les droits fondamentaux garantis dans l'Union européenne de prendre le sexe de l'assuré en considération en tant que facteur de risque lors de l'élaboration de contrats privés d'assurance vie? Telle est en substance la question que la Cour devra tirer au clair en l'espèce. Elle devra pour cela examiner, pour la première fois, des dispositions de droit matériel énoncées dans la directive 2004/113/CE (2), l'une des directives anti-discrimination (3) qui ont fait l'objet de vives controverses récemment.

2. L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 permet aux États membres d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques et que de telles différences peuvent être fondées

sur des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. De nombreux États membres ont fait usage de cette dérogation au principe de l'égalité de traitement pour un ou plusieurs types d'assurance.

3. La Cour constitutionnelle (Belgique) demande néanmoins si cette disposition de la directive 2004/113 est compatible avec des normes de rang supérieur du droit de l'Union, et plus précisément avec l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, interdiction ancrée dans le droit primaire. Cette demande de décision préjudicielle s'inscrit dans le cadre d'un recours en annulation de la loi belge transposant la directive 2004/113 pour incompatibilité avec la Constitution belge, recours formé par l'Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL (ci-après «Test-Achats») et deux particuliers.

II – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

4. La présente affaire s'inscrit dans le cadre des droits fondamentaux en vigueur à l'échelle de l'Union auxquels se réfère l'article 6 du traité sur l'Union européenne. Ces droits fondamentaux, tels qu'ils sont exprimés en particulier dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (4), sont l'étalon au regard duquel la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 doit être contrôlée.

Le traité sur l'Union européenne

5. Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, le traité sur l'Union européenne, dans la version du traité d'Amsterdam, contenait l'article 6 suivant (ci-après l'«article 6 UE»):

«1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'état de droit, principes qui sont communs aux États membres.

2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

[...]»

6. Dans la version résultant du traité de Lisbonne, l'article 6 du traité sur l'Union européenne (ci-après le «TUE n.v.») est rédigé comme suit:

«1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

[...]

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.»

La charte des droits fondamentaux

7. Le titre III de la charte des droits fondamentaux contient des dispositions relatives à l'égalité. L'article 20 de la charte, intitulé «Égalité en droit», dispose que:

«Toutes les personnes sont égales en droit.»

8. L'article 21, paragraphe 1, de la charte, qui énonce le principe de non-discrimination, est rédigé comme suit:

«Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.»

9. L'article 23, premier alinéa, de la charte, intitulé «Égalité entre hommes et femmes», dispose en outre que:

«L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.»

La directive 2004/113

10. La directive 2004/113 a été adoptée sur le fondement de l'article 13, paragraphe 1, CE (devenu article 19, paragraphe 1, TFUE). Son objet est défini à l'article 1^{er} de la manière suivante:

«La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.»

11. Le principe de l'égalité au sens de la directive 2004/113 est défini à l'article 4, paragraphe 1:

«Aux fins de la présente directive, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes signifie:

a) qu'il ne peut y avoir de discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité;

b) qu'il ne peut y avoir de discrimination indirecte fondée sur le sexe.»

12. L'article 5 de la directive 2004/113, intitulé «Facteurs actuariels», énonce les dispositions suivantes:

«1. Les États membres veillent à ce que, dans tous les nouveaux contrats conclus après le 21 décembre 2007 au plus tard, l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les États membres peuvent décider avant le 21 décembre 2007 d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces États membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission mentionné à l'article 16, et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission.

3. En tout état de cause, les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations.

Les États membres peuvent reporter la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au présent paragraphe de deux ans au plus tard après le 21 décembre 2007. Dans ce cas, les États membres concernés en informent immédiatement la Commission.»

13. Il convient, pour être complet, de renvoyer au préambule de la directive 2004/113, dont les premier, quatrième, dix-huitième et dix-neuvième considérants sont rédigés dans les termes suivants:

«(1) Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres, et elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

[...]

(4) L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental de l'Union européenne. Les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines.

[...]

(18) L'utilisation de facteurs actuariels liés au sexe est très répandue dans la fourniture des services d'assurance et autres services financiers connexes. Afin de garantir l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel ne devrait pas entraîner, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations. Pour éviter un réajustement soudain du marché, la mise en œuvre de cette règle ne devrait s'appliquer qu'aux nouveaux contrats conclus après la date de transposition de la présente directive.

(19) Certaines catégories de risques peuvent varier en fonction du sexe. Dans certains cas, le sexe est un facteur déterminant, sans nécessairement être le seul, dans l'évaluation des risques couverts. En ce qui concerne les contrats couvrant ce type de risques, les États membres peuvent décider d'autoriser des dérogations à la règle des primes et prestations unisexes, pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous-jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables, régulièrement mises à jour et à la disposition du public. Les dérogations ne sont autorisées que lorsque le droit national n'a pas déjà appliqué la règle des primes et prestations unisexes. Cinq ans après la transposition de la présente directive, les États membres devraient réexaminer la justification de ces

dérogrations, en tenant compte des données actuarielles et statistiques les plus récentes ainsi que d'un rapport présenté par la Commission trois ans après la date de transposition de la présente directive.»

B – *Le droit national*

14. La loi pertinente en droit belge est celle du 21 décembre 2007 (5) transposant la directive 2004/113 (6). Cette loi contient une nouvelle rédaction d'une disposition adoptée quelques mois auparavant seulement, à savoir l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (7). Cette nouvelle version, entrée en vigueur le 20 décembre 2007, est rédigée dans les termes suivants (8):

«§ 1^{er}. Par dérogation à l'article 8, une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Cette dérogation ne s'applique qu'aux contrats d'assurances sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

§ 2. À partir du 21 décembre 2007, les frais liés à la grossesse et à la maternité ne peuvent en aucun cas encore entraîner de différences en matière de primes et de prestations d'assurance.

§ 3. La Commission bancaire, financière et des assurances collecte les données actuarielles et statistiques visées au § 1^{er}, en assure la publication le 20 juin 2008 au plus tard, puis celle des données actualisées tous les deux ans, et les publie sur son site internet. Ces données sont actualisées tous les deux ans.

La Commission bancaire, financière et des assurances est habilitée à réclamer auprès des institutions, des entreprises ou des personnes concernées les données nécessaires à cette fin. Elle précise quelles données doivent être transmises, de quelle manière et sous quelle forme.

§ 4. La Commission bancaire, financière et des assurances fournit à la Commission européenne, au plus tard le 21 décembre 2009, les données dont elle dispose en vertu du présent article. Elle transmet ces données à la Commission européenne chaque fois qu'elles sont actualisées.

§ 5. Les Chambres législatives évaluent, avant le 1^{er} mars 2011, l'application du présent article sur la base des données visées aux §§ 3 et 4, du rapport de la Commission européenne visé à l'article 16 de la directive 2004/113/CE, ainsi que de la situation dans les autres États membres de l'Union européenne.

Cette évaluation aura lieu sur la base d'un rapport présenté aux Chambres législatives, dans les deux ans, par une Commission d'évaluation.

Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi fixe les règles plus précises en matière de composition et de désignation de la Commission d'évaluation, la forme et le contenu du rapport.

La Commission fera notamment rapport au sujet des conséquences du présent article sur la situation du marché et examinera également d'autres critères de segmentation que ceux liés au sexe.

§ 6. La présente disposition n'est pas applicable aux contrats d'assurance conclus dans le cadre d'un régime complémentaire de sécurité sociale. Ces contrats sont exclusivement soumis à l'article 12.»

15. L'article 4 de la loi du 21 décembre 2007, quant à lui, dispose ce qui suit:

«Dans l'attente de la publication, par la Commission bancaire, financière et des assurances, des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises visées à l'article 10, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, remplacé par l'article 2 de la présente loi, une distinction directe fondée sur le sexe dans la fixation des primes et prestations d'assurance est permise si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. La Commission bancaire, financière et des assurances publie ces données le 20 juin 2008 au plus tard.»

III – **La procédure au principal**

16. La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 au mois de juin 2008 par Test-Achats, en sa qualité d'association de consommateurs sans but lucratif ainsi que par deux autres particuliers.

17. Les parties requérantes au principal font valoir en substance que la loi du 21 décembre 2007 serait incompatible avec le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Elle enfreindrait les articles 10, 11 et 11 bis de la Constitution belge, lus en combinaison avec l'article 13 CE, la directive 2004/113, les articles 20, 21 et 23 de la charte des droits fondamentaux, l'article 14

de la CEDH (9), l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (10) ainsi que la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (11).

18. La Cour constitutionnelle constate qu'en adoptant la loi litigieuse, le législateur belge a fait usage de la possibilité que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 lui offrait de déroger au principe d'égalité, de sorte que les griefs articulés par les parties requérantes valent également pour cette disposition de la directive. Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle estime nécessaire d'apprécier la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 avant de statuer sur l'action en annulation dont elle a été saisie. Elle reconnaît expressément que seule la Cour est compétente à se prononcer sur cette question de validité et que, dès lors que ses décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne, l'article 234, troisième alinéa, CE (devenu article 267, troisième alinéa, TFUE) lui fait l'obligation de lui adresser une demande préjudicielle.

IV – La demande préjudicielle et la procédure devant la Cour

19. Par arrêt du 18 juin 2009, la Cour constitutionnelle a adressé les questions préjudicielles suivantes à la Cour (12):

«1) L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition?

2) En cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie?»

20. Outre Test-Achats, ont présenté des observations écrites les gouvernements belge, français, lituanien, finlandais et du Royaume-Uni, l'Irlande, ainsi que le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne. Ont comparu à l'audience du 1^{er} juin 2010 Test-Achats, les agents des gouvernements belge et du Royaume-Uni, l'Irlande ainsi que les agents du Conseil et de la Commission.

V – Appréciation

21. L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, dont la Cour doit examiner la validité, ne figurait pas dans la proposition de directive initiale déposée par la Commission (13). Qui plus est, dans l'exposé des motifs de cette proposition, la Commission avait analysé en détail la problématique en cause dans le présent litige et s'était finalement prononcée contre l'idée d'autoriser des différences fondées sur le sexe en matière de primes et de prestations d'assurance, différences qu'elle avait expressément déclarées incompatibles avec le principe de l'égalité de traitement (14).

22. On s'étonnera donc d'autant plus que, dans la présente procédure, la Commission défende obstinément la thèse que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 non seulement ne comporte aucune violation du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes, mais serait précisément une expression de ce principe. Interrogée sur cette volte-face soudaine, la Commission n'a pas été en mesure de fournir des explications plausibles.

23. En ce qui me concerne, je doute fort que, dans la rédaction approuvée par le Conseil, l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 soit de nature à concrétiser le principe de l'égalité de traitement, à savoir l'obligation de ne pas traiter des situations différentes de la même manière. Une disposition assortie d'un tel objectif devrait avoir vocation à s'appliquer uniformément dans tous les États membres. Or le législateur de l'Union a précisément estimé que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne devait s'appliquer que «lorsque le droit national n'a pas déjà appliqué la règle des primes et prestations unisexes» (15). Cette disposition a donc pour effet que, dans certains États membres, les hommes et les femmes peuvent être traités différemment au regard d'un produit d'assurance, alors que, dans d'autres, ils doivent être traités de la même manière en ce qui concerne ce même produit. On conçoit difficilement qu'une telle situation juridique puisse être une émanation du principe de l'égalité de traitement consacré par le droit de l'Union.

A – Première question

24. La Cour constitutionnelle a adressé sa première question à la Cour afin que celle-ci lui fournisse des éclaircissements sur la validité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113. Elle

souhaite savoir en substance si cette disposition est compatible avec le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination.

25. Alors que Test-Achats estime que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 enfreint ce principe, les États membres et les institutions de l'Union qui ont participé à la procédure ont, sans exception, adopté le point de vue opposé.

1. Généralités

26. L'Union européenne est une union de droit en ce sens que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la «charte constitutionnelle de base» que sont les traités (16).

27. Le respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme est une condition de la légalité de tous les actes de l'Union (17). En effet, l'Union est fondée sur les principes de liberté, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'état de droit (article 6, paragraphe 1, UE (18)). Elle respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire (article 6, paragraphe 2, UE (19)).

28. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, a la même valeur juridique que les traités, contient un résumé des droits fondamentaux garantis dans l'Union (article 6, paragraphe 1, TUE n.v.) (20). Bien qu'elle ne sortît pas encore des effets juridiques obligatoires comparables à ceux du droit primaire auparavant, elle peut cependant être utilisée comme source d'interprétation dans les questions relatives à la protection des droits fondamentaux pour la période antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne également (21), notamment lorsqu'il s'agit de contrôler un acte juridique dans lequel le législateur de l'Union s'est lui-même référé à la charte, comme il l'a fait en l'espèce dans le quatrième considérant de la directive 2004/113 (22).

29. Le principe général de l'égalité de traitement et de non-discrimination trouve son expression à l'article 20 de la charte des droits fondamentaux, qui proclame que toutes les personnes sont égales en droit. La présente espèce porte cependant sur le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination des hommes et des femmes que la Cour a très tôt reconnu comme étant un principe fondateur du droit de l'Union (23) et qui est désormais spécialement érigé en droit fondamental à l'article 21, paragraphe 1, et à l'article 23, premier alinéa, de la charte des droits fondamentaux. C'est donc à ce seul principe que je vais consacrer la suite des présentes conclusions. Étant donné qu'il n'existe pas de différence fondamentale entre les notions de «principe de l'égalité de traitement», de «principe de non-discrimination» et d'«interdiction de discrimination» aux fins de la présente procédure, je les traiterai comme des synonymes.

30. Qu'à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 le législateur de l'Union ne fasse pas lui-même de distinction en fonction du sexe des assurés, mais autorise uniquement les États membres à le faire n'a aucune incidence sur l'examen de la compatibilité de cette disposition avec des normes de rang supérieur. En effet, le législateur de l'Union ne peut pas habiliter les États membres à adopter des mesures qui enfreindraient les droits fondamentaux de l'Union, et c'est à la Cour qu'il incombe de le contrôler (24).

2. L'importance fondamentale du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes

31. Dans toute sa jurisprudence, la Cour n'a cessé de souligner l'importance fondamentale du principe de l'égalité des hommes et des femmes (25). Cette importance est d'ailleurs mise en exergue à des endroits cruciaux des traités, à savoir, au moment de l'adoption de la directive 2004/113, aux articles 2 CE et 3, paragraphe 2, CE, et, aujourd'hui, aux articles 2 TUE n.v., 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE n.v., 8 TFUE et 10 TFUE.

32. Certains des participants à la procédure ont bien essayé de minimiser l'importance qu'il convient de donner à ce principe en l'espèce, mais aucun des arguments qu'ils ont articulés dans ce but n'est convaincant.

33. En premier lieu, contrairement à ce que le Conseil et la Commission semblent considérer, il ne résulte pas de l'article 13, paragraphe 1, CE, qui a servi de base juridique à l'adoption de la directive 2004/113, que, lorsqu'il définit le contenu de mesures de lutte contre les discriminations, le législateur de l'Union disposerait de toutes les libertés d'action.

34. Certes, l'article 13, paragraphe 1, CE dispose que le Conseil «peut» prendre les «mesures» nécessaires en vue de combattre toute discrimination, de sorte qu'il possède incontestablement un certain pouvoir d'appréciation concernant l'utilité et l'efficacité, le champ d'application matériel et le contenu des mesures anti-discrimination qu'il se propose d'adopter. Sans préjudice de l'interdiction

des mesures arbitraires, le Conseil aurait ainsi, en principe, pu exclure totalement du champ d'application de la directive 2004/113 certaines prestations de services, telles que les assurances.

35. Quand il a adopté la directive 2004/113, et plus particulièrement son article 5, le Conseil a toutefois délibérément choisi d'instituer des dispositions anti-discrimination dans le domaine des assurances. De telles dispositions doivent résister, sans restriction aucune, à un examen au regard de normes du droit de l'Union de rang supérieur, en particulier au regard des droits fondamentaux de l'Union. Pour l'exprimer avec les termes de l'article 13, paragraphe 1, CE (devenu article 19, paragraphe 1, TFUE), le Conseil doit les adopter «en vue de» combattre toute discrimination et il doit s'assurer qu'elles n'entraîneront pas elles-mêmes de discrimination. Le Conseil ne peut pas se soustraire à ce contrôle en déclarant de façon lapidaire qu'il aurait également pu ne rien faire.

36. Deuxièmement, il n'est pas possible de minimiser l'importance du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en l'espèce en déclarant qu'il ne s'agit pas d'un «droit absolu», c'est-à-dire d'un droit fondamental illimité. En effet, même si des droits fondamentaux peuvent généralement être limités, ils doivent néanmoins être pris en considération comme critère de contrôle de la légalité des actes juridiques (26).

37. Dans certaines conditions, certaines inégalités de traitement entre les sexes peuvent évidemment être justifiées. La justification d'une discrimination *directe* fondée sur le sexe, seul type de discrimination dont il s'agit en l'espèce, n'est cependant concevable que dans des limites très étroites et doit être motivée de manière circonstanciée. Il n'est aucunement loisible au législateur de l'Union d'autoriser des dérogations au principe de l'égalité de traitement de manière arbitraire et de vider ainsi l'interdiction de discrimination de sa substance.

38. J'ajoute qu'il n'est pas nécessaire que le législateur de l'Union concrétise de quelque manière que ce soit le contenu de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe. Le fait qu'il adopte occasionnellement des mesures de droit dérivé en vue de favoriser l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et de combattre les discriminations qui subsisteraient entre eux, mesures qu'il est d'ailleurs *invité* à prendre en exécution des objectifs déclarés des traités (27), ne relativise pas l'importance du principe de l'égalité de traitement en tant que droit fondamental et principe constitutionnel de l'Union européenne, mais souligne précisément sa position prédominante dans tous les domaines.

39. Lorsque le législateur de l'Union prend des «mesures» au sens de l'article 13, paragraphe 1, CE (devenu article 19, paragraphe 1, TFUE) pour combattre les discriminations et promouvoir l'égalité des hommes et des femmes, il doit le faire en conformité avec les exigences du principe de l'égalité de traitement des sexes qui est consacré par le droit primaire.

3. Contrôle de la compatibilité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 avec le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes

40. L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 permet aux États membres d'autoriser, aux conditions qu'il énonce, des différences fondées sur le sexe en matière de primes et de prestations d'assurance. Cette disposition permet ainsi de stipuler dans les contrats d'assurance des clauses qui sont directement liées au sexe de l'assuré (28).

41. Cela ne signifie pas forcément que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 trace la voie à une discrimination directe en raison du sexe prohibée par le droit de l'Union. Selon une jurisprudence constante (29), le principe de l'égalité de traitement ou le principe de non-discrimination, dont l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe n'est qu'une expression particulière, exige que des situations comparables ne soient pas traitées différemment et que des situations différentes ne soient pas traitées de la même manière dans la mesure où un tel traitement n'est pas objectivement justifié (30).

42. Il faut donc examiner si les situations dans lesquelles hommes et femmes se trouvent en matière de prestations d'assurance peuvent présenter des différences pertinentes d'un point de vue juridique.

43. Les éléments qui caractérisent différentes situations et donc leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause (31).

44. Comme plusieurs des participants à la procédure l'ont expliqué, l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 a pour objet de permettre la prise en considération des particularités du secteur des assurances. Les compagnies d'assurances offrent des prestations dont on ne peut pas dire avec certitude au moment de la conclusion d'un contrat si, quand et dans quelle mesure l'assuré pourra s'en prévaloir. Pour permettre d'évaluer ce risque et de configurer les produits d'assurance d'une manière

compatible avec le risque, les compagnies n'ont d'autres ressources que de recourir à des projections lorsqu'elles calculent les primes et prestations sur la base de données actuarielles.

45. Dans le cas des assurances vie et des assurances retraite, par exemple, il s'agit de prévoir l'espérance de vie de l'assuré; dans celui des assurances en responsabilité civile voiture, la compagnie doit s'efforcer de définir la probabilité que l'assuré cause un accident de la route et, dans le domaine des assurances maladie privées, la probabilité que l'assuré aura recours à certaines prestations médicales.

46. Pour ce faire, les compagnies ne dressent pas en premier lieu un pronostic individuel pour chaque assuré, mais utilisent des données statistiques. La raison principale en est qu'il est extrêmement difficile, sinon impossible, de déterminer avec précision le risque d'assurance que présente un preneur donné. C'est pourquoi il est en principe parfaitement légitime d'établir un profil de groupe plutôt qu'un profil individuel ou en sus de celui-ci.

47. C'est, en fin de compte, toujours du cadre légal applicable que dépendra la question de savoir quels groupes de comparaison pourront être constitués à cette fin. Lorsqu'il fixe ce cadre légal et que celui-ci implique des choix de nature politique, économique et sociale, ainsi que des appréciations et des évaluations complexes, le Conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'exercice de ses compétences (32). C'est à bon escient que de nombreux participants à la procédure l'ont signalé. Lorsqu'il exerce ce pouvoir d'appréciation, le Conseil peut (et doit) tenir compte également des particularités du secteur des assurances.

48. Le pouvoir d'appréciation du Conseil n'est cependant pas illimité et, en particulier, il ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre d'un principe fondamental de droit communautaire (33). Font notamment partie des principes fondamentaux du droit de l'Union, et ce ne sont pas les moindres, les interdictions particulières de discrimination énumérées à l'article 21, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux.

49. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil ne peut pas autoriser des États membres à permettre des différences fondées sur la race ou l'origine ethnique d'une personne (34). Dans une union de droit qui a déclaré que le respect de la dignité humaine, des droits de l'homme, de l'égalité, et de l'interdiction de toute discrimination fait partie de ses principes suprêmes (35), il serait incontestablement incongru au plus haut point de tenir compte, par exemple, dans le cadre de l'assurance maladie, d'un risque de cancer de la peau distinct en fonction de la couleur de la peau de l'assuré et de lui imposer une prime plus élevée ou plus faible à ce titre.

50. Il est tout aussi incongru de définir les risques d'assurance en fonction du sexe d'une personne. Il n'existe aucun motif objectif d'admettre que l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe assurerait en droit de l'Union une protection moindre que l'interdiction que ce même droit fait de toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. En effet, à l'instar de la race et de l'origine ethnique, le sexe est lui aussi une caractéristique inséparable de la personne de l'assuré sur laquelle celui-ci n'a pas la moindre influence (36). De surcroît, le sexe d'une personne n'est pas soumis à des modifications naturelles, contrairement à son âge par exemple (37).

51. Il est, dès lors, parfaitement logique qu'à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113, le Conseil ait formellement interdit de tenir compte du facteur sexe pour le calcul des primes et des prestations d'assurance. Conformément à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2004/113, les frais liés à la grossesse et à la maternité, qui, pour d'évidentes raisons biologiques, ne peuvent être encourus que par les femmes, ne peuvent pas entraîner pour les assurés des différences en matière de primes et de prestations (38).

52. L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 n'en permet pas moins de tenir compte du sexe pour le calcul des primes et des prestations d'assurance lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Contrairement à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2004/113, la disposition litigieuse ne vise donc pas des différences biologiques manifestes entre les assurés, mais plutôt les cas dans lesquels des risques d'assurance distincts peuvent être rapportés tout au plus *statistiquement* au sexe de l'assuré.

53. Certains participants à la procédure ont attiré l'attention de la Cour sur les exemples suivants: statistiquement parlant, les femmes ont une espérance de vie plus longue que les hommes, tandis que les graves accidents de la route sont, toujours du point de vue statistique, plus fréquemment causés par des hommes que par des femmes. D'aucuns font en outre valoir occasionnellement à propos des assurances maladie privées qu'à en croire les chiffres, les femmes consomment plus de prestations médicales que les hommes (39).

54. Jusqu'à ce jour, la Cour n'a pas encore clairement pris position sur la question de savoir si des différences qui ne peuvent être rattachées au sexe de l'assuré que d'un point de vue statistique peuvent,

voire doivent entraîner, lors de la conception de produits d'assurance, une inégalité de traitement entre les assurés de sexe masculin et les assurés de sexe féminin.

55. Si la Cour a bien pris acte, dans ses arrêts *Neath* et *Coloroll Pension Trustees*, de ce que l'espérance de vie différente des hommes et des femmes était un des facteurs actuariels sur lesquels était fondé le financement des régimes de pension en litige dans ces affaires (40), elle ne s'est cependant pas prononcée sur la compatibilité de ce facteur avec l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe en droit de l'Union. Elle a, en revanche, *déclaré inapplicable* le principe de l'égalité de rémunération institué par l'article 119, paragraphe 1, du traité CEE (devenu article 157, paragraphe 1, TFUE), parce que seules les cotisations de pension versées par les employeurs dépendaient du facteur actuariel, ce qui n'était pas le cas des cotisations versées par les travailleurs. Elle a donc jugé à l'époque qu'aucune rémunération au sens du droit de l'Union n'était concernée (41).

56. Dans ces deux arrêts *Neath* et *Coloroll Pension Trustees*, la Cour n'en a pas moins donné un *obiter dictum* et expliqué que les *cotisations des travailleurs* à des régimes de pension d'entreprise qui relevaient du champ d'application de l'article 119, paragraphe 1, du traité CEE devaient être égales pour les travailleurs de sexe masculin et de sexe féminin, puisqu'elles faisaient partie de la rémunération (42).

57. Si tant est que la jurisprudence *Neath* et *Coloroll Pension Trustees* autorise une conclusion, c'est bien que l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe faite par le droit de l'Union ne permet pas de tenir compte, pour l'évaluation des risques d'assurance, de différences entre les hommes et les femmes qui ne se présentent que sur le plan statistique.

58. Cette conclusion devrait également servir de fil conducteur en l'espèce.

59. Si, conformément à une jurisprudence constante, des données statistiques peuvent être l'indice d'une *discrimination indirecte dans le champ d'application de l'interdiction de discrimination* (43), la Cour n'a cependant, pour autant que l'on puisse en juger, jamais admis des statistiques comme seul point de rattachement ni, en fin de compte, comme motif de justification d'une *inégalité de traitement directe*.

60. La retenue dont la Cour a fait preuve est sans doute liée à l'importance considérable que l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe revêt en droit de l'Union. Abstraction faite des mesures de promotion spécifiques en faveur des membres d'un groupe défavorisé («*affirmative action*» en anglais; «*discrimination positive*» en français) (44), une inégalité de traitement directe fondée sur le sexe n'est licite que lorsqu'il peut être constaté avec certitude qu'il existe entre les hommes et les femmes des différences pertinentes rendant une telle inégalité de traitement nécessaire.

61. C'est précisément cette certitude qui fait défaut lorsque des primes et des prestations d'assurance sont calculées différemment pour les hommes et les femmes uniquement ou, du moins, de manière déterminante sur la base de statistiques. Il s'agit tout au plus d'une supposition générale que l'espérance de vie différente des assurés de sexe masculin et de sexe féminin, différence qui n'apparaît que sur le plan statistique, ainsi que leur inclination inégale à prendre des risques dans le trafic ou à recourir à des prestations médicales trouveraient leur origine dans leur sexe de manière déterminante.

62. En réalité, cependant, de nombreux autres facteurs jouent un rôle important pour l'appréciation des risques d'assurance évoqués ci-dessus, comme *Test-Achats* l'a expliqué sans se heurter à un quelconque démenti. C'est ainsi, par exemple, que l'espérance de vie des assurés, qui intéresse la présente affaire de manière particulière, est fortement influencée par des éléments économiques et sociaux ainsi que par les habitudes de vie de tout un chacun comme, par exemple, la nature et l'intensité de l'activité professionnelle, l'environnement familial et social, les habitudes alimentaires, la consommation de denrées d'agrément («*Genussmittel*») (45) ou de drogues, les activités de loisirs, la pratique du sport].

63. L'évolution sociale et l'importance décroissante des rôles traditionnels qui l'accompagne ne permettent plus d'établir un lien univoque entre les effets de facteurs comportementaux sur la santé et l'espérance de vie d'une personne, d'une part, et son appartenance à un sexe déterminé, d'autre part. Pour reprendre quelques-uns des exemples que l'on vient de citer, aussi bien les femmes que les hommes exercent de nos jours des activités professionnelles de haut niveau qui sont parfois extrêmement stressantes et les membres des deux sexes consomment des denrées d'agrément en quantités considérables. Le type de sport pratiqué et l'intensité de cette pratique ne peuvent plus, eux non plus, être d'emblée rattachés à l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe.

64. Rien dans l'exposé des motifs de la directive 2004/113 ne permet de discerner que le Conseil aurait pris ces éléments en considération, fût-ce de manière sommaire (46).

65. Permettre simplement, comme le Conseil le fait à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, de continuer à stipuler des différences entre assurés sur la seule base du sexe de l'intéressé ou du moins de manière déterminante en fonction de ce critère ne rend, en tout cas, pas justice à la

polyvalence de cette problématique, même s'il a posé certains obstacles à cette faculté («facteur déterminant», «différences proportionnelles», «données [...] pertinentes et précises [...] collectées, publiées et régulièrement mises en jour»).

66. L'on conviendra qu'il est particulièrement facile de stipuler une distinction en fonction du sexe dans les produits d'assurance. En revanche, il est bien plus compliqué d'appréhender et d'évaluer correctement des éléments économiques et sociaux ainsi que les habitudes de vie des assurés, et il est d'autant plus difficile de les contrôler que ces facteurs peuvent subir des modifications au cours du temps. Des difficultés pratiques ne peuvent cependant pas justifier à elles seules que des compagnies recourent dans une certaine mesure au sexe des assurés en tant que critère de distinction pour des motifs de commodité.

67. Invoquer le sexe d'une personne comme *critère de remplacement*, en quelque sorte, pour d'autres facteurs de différenciation est incompatible avec le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes. Procéder de la sorte ne permet, en effet, pas de garantir que des primes et des prestations d'assurance différentes pour les assurés de sexe masculin et de sexe féminin reposent exclusivement sur des critères objectifs qui n'ont rien à voir avec une discrimination fondée sur le sexe.

68. De simples considérations financières, telles que le risque d'une augmentation des primes pour une partie des assurés, voire pour l'ensemble de ceux-ci, risque évoqué par certains participants à la procédure, ne constituent en tout cas pas un motif objectif qui permettrait de traiter différemment les assurés de l'un et de l'autre sexe (47). Il ne faut d'ailleurs pas être grand clerc pour admettre qu'en l'absence d'une règle dérogatoire telle que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113, les primes de certains assurés seraient plus élevées qu'actuellement, mais cet écart devrait normalement être compensé par des primes plus faibles pour les assurés de l'autre sexe. En tout cas, aucun des participants à la procédure n'a fait valoir qu'introduire des tarifs identiques pour les deux sexes entraînerait un risque sérieux de rupture de l'équilibre financier des régimes d'assurance privés.

69. Dans ces conditions, j'estime, comme l'avocat général Van Gerven l'avait fait avant moi (48), qu'il est incompatible avec le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes d'appliquer des facteurs actuariels fondés sur le sexe.

70. En résumé, je propose donc à la Cour d'annuler l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 pour violation de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe. En rendant un arrêt en ce sens, la Cour se trouverait d'ailleurs en bonne compagnie: il y a plus de trente ans déjà, la Cour suprême des États-unis d'Amérique avait dit pour droit à propos des assurances retraite que le Civil Rights Act de 1964 interdit de traiter les assurés différemment selon le sexe auquel ils appartiennent (49).

71. En revanche, il n'est pas nécessaire d'invalider la directive 2004/113 dans sa totalité. S'il est vrai qu'il n'est pas permis de supprimer isolément une disposition individuelle lorsqu'elle est indissociablement liée au reste de la directive, parce que cette annulation partielle de la directive modifierait la substance des règles qu'elle contient, modification qui est réservée au seul législateur de l'Union (50), aucun des participants à la présente procédure n'a cependant contesté, lorsque je les ai interrogés expressément, pas même le Conseil en sa qualité d'auteur de la directive 2004/113, que l'article 5, paragraphe 2, est un élément sécable et peut donc être annulé isolément. Le fait, en particulier, que l'article 5, paragraphe 2, n'était pas prévu à l'origine et qu'il n'a été inséré dans la directive 2004/113 que plus tard au cours de la procédure législative plaide, lui aussi, en faveur de cette solution.

72. Dans l'hypothèse où la Cour estimerait néanmoins que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 est valide, la règle qu'il énonce devrait être d'interprétation stricte, puisqu'elle est dérogatoire. Les autorités nationales compétentes devraient contrôler régulièrement et sévèrement le respect des conditions auxquelles il permet d'utiliser des données actuarielles et statistiques fondées spécifiquement sur le sexe des assurés et elles devraient exercer leur contrôle en tenant compte du principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes (51).

4. Limitation des effets de l'arrêt dans le temps

73. Les traités ne précisent pas expressément les effets qui s'attachent à une invalidation prononcée par la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle. Mais, comme le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et le recours en annulation sont deux modalités complémentaires du contrôle de légalité organisé par les traités (52), il est de jurisprudence constante de déterminer les effets d'une invalidation par analogie suivant les règles applicables aux arrêts d'annulation qui sont énoncées aux articles 264 TFUE et 266 TFUE (53).

74. Par conséquent, un arrêt de la Cour constatant l'invalidité d'un acte dans le cadre d'un recours préjudiciel a, en principe, un effet rétroactif à l'instar d'un arrêt d'annulation (54). La constatation de l'invalidité d'un acte d'une institution constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme nul et non avenu pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre (55).

75. Conformément à la finalité juridique exprimée à l'article 264, second alinéa, TFUE, il est cependant loisible à la Cour, qui dispose en cela d'un pouvoir discrétionnaire, de déterminer concrètement les effets de l'acte juridique litigieux qui doivent être maintenus si elle l'estime nécessaire (56).

76. La Cour a fait usage de cette faculté dans le passé, en particulier lorsque des considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu l'exigeaient; elle a alors notamment tenu compte des effets qu'une éventuelle annulation pouvait avoir sur les droits des opérateurs économiques (57). Ces principes peuvent être également invoqués en l'espèce (58).

77. Comme le gouvernement du Royaume-Uni, notamment, l'a fait observer, de nombreux, probablement des millions, de contrats d'assurance ont été conclus depuis l'entrée en vigueur de la directive 2004/113, qui étaient fondés sur des évaluations des risques propres à chaque sexe, les parties contractantes ayant en toute bonne foi cru dans la validité des dispositions nationales applicables au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113.

78. C'est pourquoi, pour des motifs de sécurité juridique, les effets de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 devraient être maintenus à deux égards.

79. D'une part, les différences fondées sur le sexe des assurés en matière de primes et de prestations ne devraient pas être remises en cause pour le passé. L'annulation de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 ne devrait donc produire des effets que pour l'avenir.

80. D'autre part, il conviendrait d'accorder aux États membres un délai approprié leur permettant de tirer les conséquences de l'invalidité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 pour leur ordre juridique interne. Les compagnies d'assurances disposeraient ainsi d'une période de transition au cours de laquelle elles pourraient s'adapter aux nouvelles conditions du cadre juridique et modifier leurs produits en conséquence. Eu égard à ce que le législateur de l'Union a lui-même prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113, je considérerais une période transitoire de trois ans comme étant appropriée (59). Ce délai commencerait à courir à la date du prononcé de l'arrêt que la Cour rendra dans la présente affaire.

81. À l'expiration de cette période transitoire, toutes les primes d'assurance futures, pour le calcul desquelles les compagnies font actuellement encore des distinctions en fonction du sexe de l'assuré, devraient cependant être aménagées d'une manière qui ne tient pas compte du sexe de l'assuré, de même que les prestations financées au moyen des nouvelles primes. Cela doit également valoir pour les contrats d'assurance en cours. Il ne serait pas justifié de refuser durablement la compensation à laquelle ils ont droit aux preneurs d'assurance victimes de discrimination qui ont conclu jadis un contrat d'assurance vie, par exemple. Un tel refus serait d'autant moins acceptable que, dans de nombreux cas, ces contrats peuvent encore courir sur de nombreuses années (60). L'interdiction générale de rétroactivité en vigueur dans le droit de l'Union n'interdit aucunement d'appliquer une nouvelle situation juridique aux effets futurs de situations existantes (61).

82. Conformément à la jurisprudence constante, la limitation des effets de l'arrêt dans le temps ne devrait pas valoir pour les personnes qui, avant la date du prononcé de l'arrêt que la Cour va rendre en l'espèce, avaient introduit un recours en justice ou une réclamation équivalente à leur droit national (62).

B – *Seconde question*

83. En adressant à la Cour sa seconde question, qui est rédigée dans des termes plus restrictifs que la première, la Cour constitutionnelle voudrait savoir si l'éventuelle incompatibilité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 persiste également lorsque son application est limitée aux seuls *contrats d'assurance sur la vie*. Elle a formulé cette seconde question en raison du fait que le législateur belge n'a fait usage de la dérogation prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 que pour ce type de contrat d'assurance.

84. La Cour constitutionnelle a posé sa seconde question pour le cas où la Cour répondrait négativement à la première, comme je lui ai suggéré de le faire, parce que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113 enfreint l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe. Par conséquent, il convient d'analyser la seconde question.

85. Je ne discerne cependant aucun élément qui, dans le cas particulier des contrats d'assurance sur la vie, fournirait des éléments impératifs militant en faveur de clauses distinctes en fonction du sexe de l'assuré en ce qui concerne les primes et les prestations d'assurance. Dans le cas des assurances sur la vie, l'espérance de vie estimée de l'assuré est un facteur de risque essentiel. J'ai déjà expliqué, à propos de la première question, que l'on ne peut pas, pour évaluer le risque, se fonder de façon sommaire sur des différences entre les assurés de sexe masculin et les assurés de sexe féminin reposant uniquement sur des données statistiques (63).

86. Aucun des arguments qui ont été avancés ne permet de conclure à l'existence d'une particularité des assurances sur la vie par rapport aux autres types d'assurance dans lesquelles le risque est traditionnellement évalué en fonction du sexe de l'assuré. C'est la raison pour laquelle, conformément aux informations dont dispose la Cour, il n'existe aucun motif d'apprécier le contenu de la seconde question d'une manière différente de celle que l'on a utilisée pour la première. Il convient donc de répondre affirmativement à la seconde question de la Cour constitutionnelle.

VI – Conclusion

87. Eu égard aux explications que je viens d'exposer, je propose à la Cour de répondre comme suit à la demande préjudicielle de la Cour constitutionnelle:

«1) L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, est invalide.

2) Les effets de la disposition invalidée sont maintenus jusqu'à l'expiration d'un délai de trois ans après le prononcé de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire. Cette limitation ne vaut cependant pas à l'égard de personnes qui, avant la date du prononcé de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire, ont engagé un recours ou une réclamation équivalente conformément aux règles du droit national applicable.»

1 – Langue originale: allemand.

2 – Directive du Conseil, du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (JO L 373, p. 37).

3 – Font également partie des directives anti-discrimination la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22), la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16), et la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204, p. 23).

4 – La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été solennellement proclamée une première fois le 7 décembre 2000 à Nice (JO 2000, C 364, p. 1), puis une seconde fois le 12 décembre 2007 à Strasbourg (JO 2007, C 303, p. 1, et JO 2010, C 83, p. 389).

5 – Loi modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance (*Moniteur belge*, n° 373, du 31 décembre 2007, p. 66175).

6 – Comme l'indique l'article 2 de la loi du 21 décembre 2007.

7 – *Moniteur belge* n° 159, du 30 mai 2007, p. 29031.

8 – La version modifiée est énoncée à l'article 3 de la loi du 21 décembre 2007; le moment de son entrée en vigueur est précisé à l'article 5.

9 – Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (signée à Rome le 4 novembre 1950). Il est de jurisprudence constante que la CEDH revêt une signification particulière pour déterminer les exigences minimales qui doivent être respectées en matière de droits fondamentaux dans l’Union européenne; voir, parmi tant d’autres, l’arrêt que la Cour a rendu le 26 juin 2007 dans l’affaire *Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a.* (C-305/05, Rec. p. I-5305, point 29 et jurisprudence citée). Voir, également, article 6, paragraphe 2, UE et article 6, paragraphe 3, TUE n.v.

10 – Présenté à la signature le 19 décembre 1966, et entré en vigueur le 23 mars 1976 (*UNTS* tome 999, p. 171).

11 – Présentée à la signature le 18 décembre 1979, et entrée en vigueur le 3 septembre 1981 (*UNTS* tome 1246, p. 13).

12 – Arrêt n° 103/2009, numéro de rôle 4486, disponible sur le site internet de la Cour constitutionnelle à l’adresse (visité pour la dernière fois le 1^{er} septembre 2010).

13 – Proposition de directive du Conseil mettant en œuvre le principe de l’égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l’accès aux biens et services et la fourniture de biens et services [COM(2003) 657 final].

14 – *Ibidem*, p. 7 et suiv., en particulier deuxième alinéa, bas de la p. 10.

15 – Voir dix-neuvième considérant de la directive 2004/113, quatrième phrase.

16 – Arrêts du 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement* (294/83, Rec. p. 1339, point 23), et du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 281).

17 – Voir, en ce sens, arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (précité à la note 16, point 285).

18 – Cette disposition est identique en substance à celle de l’article 2 TUE n.v.

19 – Cette disposition correspond désormais à l’article 6, paragraphe 3, TUE n.v.

20 – Voir, également, arrêts du 19 janvier 2010, *Küçükdeveci* (C-555/07, non encore publié au Recueil, point 22), et du 1^{er} juillet 2010, *Knauf Gips/Commission* (C-407/08 P, non encore publié au Recueil, point 91).

21 – Voir, en ce sens, arrêts du 13 mars 2007, *Unibet* (C-432/05, Rec. p. I-2271, point 37); du 11 décembre 2007, *International Transport Workers’ Federation et Finnish Seamen’s Union* (C-438/05, Rec. p. I-10779, points 43 et 44); du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, Rec. p. I-11767, points 90 et 91), et du 14 février 2008, *Dynamic Medien* (C-244/06, Rec. p. I-505, point 41).

22 – Voir, en ce sens, arrêt du 27 juin 2006, *Parlement/Conseil*, dit «Regroupement familial» (C-540/03, Rec. p. I-5769, point 38).

23 – Arrêts du 8 avril 1976, *Defrenne*, dit «Defrenne II» (43/75, Rec. p. 455, point 12), et du 15 juin 1978, *Defrenne*, dit «Defrenne III» (149/77, Rec. p. 1365, points 26 et 27).

24 – Voir, en ce sens, arrêt *Regroupement familial* (précité à la note 22, en particulier points 76, 84, 90 et 103).

25 – Voir arrêts fondateurs du 26 février 1986, *Marshall* (152/84, Rec. p. 723, point 36) et *Beets-Proper* (262/84, Rec. p. 773, point 38). Voir, en outre, arrêts du 24 février 1994, *Roks e.a.* (C-343/92, Rec. p. I-571, point 36); du 6 avril 2000, *Jørgensen* (C-226/98, Rec. p. I-2447, point 39); du

20 mars 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Rec. p. I-2741, point 60), et du 23 octobre 2003, Schönheit et Becker (C-4/02 et C-5/02, Rec. p. I-12575, point 85).

26 – Voir, sur le principe de l'égalité de traitement, arrêts du 14 juin 1990, Weiser (C-37/89, Rec. p. I-2395, points 13 et 14), et du 11 septembre 2007, Lindorfer/Conseil (C-227/04 P, Rec. p. I-6767, point 51); voir, dans le même sens, à propos du droit fondamental au respect de la vie familiale, arrêt Regroupement familial (précité à la note 22, en particulier points 76, 90 et 103).

27 – Voir, à ce sujet, dispositions des traités citées plus haut (au point 31 des présentes conclusions).

28 – Il peut parfois s'agir également du sexe du bénéficiaire du contrat d'assurance, qui ne doit pas nécessairement être la même personne que le preneur. Afin de simplifier, je parlerai toujours de l'assuré dans la suite des présentes conclusions.

29 – Voir arrêts du 13 décembre 1984, Sermide (106/83, Rec. p. 4209, point 28); du 6 décembre 2005, ABNA e.a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423, point 63); du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, Rec. p. I-9895, point 23), et du 7 juillet 2009, S.P.C.M. e.a. (C-558/07, Rec. p. I-5783, point 74).

30 – La directive 2004/113 elle-même ne dit d'ailleurs rien d'autre lorsqu'elle définit, à son article 2, sous a), la discrimination directe dans les termes suivants: «la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable». Des définitions correspondantes figurent dans les autres directives anti-discrimination également [voir article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/43; article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78 et article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54].

31 – Arrêt Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (déjà cité à la note 29, point 26).

32 – Jurisprudence constante; voir, notamment, arrêts Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (déjà cité à la note 29, point 57, S.P.C.M. e.a. (déjà cité à la note 29, point 42) et du 8 juin 2010, Vodafone e.a. (C-58/08, non encore publié au Recueil, point 52).

33 – Arrêt du 9 septembre 2003, Rinke (C-25/02, Rec. p. I-8349, point 39). Voir, dans le même sens, à propos de mesures nationales relevant du domaine de la politique sociale, arrêts du 9 février 1999, Seymour-Smith et Perez (C-167/97, Rec. p. I-623, points 74 et 75); Kutz-Bauer (déjà cité à la note 25, points 55 à 57); du 11 septembre 2003, Steinicke (C-77/02, Rec. p. I-9027, point 63), et du 18 janvier 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, Rec. p. I-611, points 28 et 29). La Cour s'est prononcée dans un sens analogue dans des arrêts plus récents relatifs à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge; voir arrêts du 22 novembre 2005, Mangold (C144/04, Rec. p. I-9981, points 63 à 65); du 18 juin 2009, Hütter (C-88/08, Rec. p. I-5325, points 45 à 50), et Küçükdeveci (déjà cité à la note 20, points 38 à 42).

34 – C'est donc de manière conséquente que, dans la directive 2000/43, au moyen de laquelle le Conseil a créé un cadre uniforme pour l'Union en vue de lutter contre les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique, il n'a prévu aucune dérogation pour la prise en considération de facteurs actuariels.

35 – Article 2 TUE dans la version du traité de Lisbonne; voir, dans le même sens, article 6, paragraphe 1, UE cité plus haut.

36 – En raison de sa rareté, je ferai abstraction dans le présent contexte de l'hypothèse particulière du changement de sexe.

37 – S'il est vrai que l'âge est, lui aussi, une caractéristique indissociablement liée à la personne, tout homme traverse différentes tranches d'âge au cours de son existence. C'est ainsi que, si les primes et prestations d'assurance sont calculées différemment en fonction de l'âge, cela ne permet pas de

craindre, en soi, que l'assuré s'en trouve lésé en tant que personne. Quiconque peut, au cours de sa vie, bénéficier, en fonction de son âge, de produits d'assurance plus ou moins avantageux pour lui.

38 – C'est le principe de responsabilité qui justifie que les assurés de sexe masculin soient associés au financement des frais liés à la grossesse et à la maternité, puisque, bien que seules les femmes puissent tomber enceintes, toute grossesse implique la participation d'un homme également.

39 – En particulier, les femmes auraient plus fréquemment recours à des examens prophylactiques et consommeraient plus de médicaments.

40 – Arrêts du 22 décembre 1993, Neath (C-152/91, Rec. p. I-6935, point 24), et du 28 septembre 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389, point 73).

41 – Arrêts précités Neath (points 26 à 34) et Coloroll Pension Trustees (points 75 à 85).

42 – Arrêts précités Neath (point 31, deuxième phrase) et Coloroll Pension Trustees (point 80, deuxième phrase).

43 – Voir, notamment, arrêts du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743, points 11 et 12); Steinicke (déjà cité à la note 33, points 56 et 57); du 13 janvier 2004, Allonby (C-256/01, Rec. p. I-873, points 75 et 81), et du 12 octobre 2004, Wippel (C-313/02, Rec. p. I-9483, point 43).

44 – Voir article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, TUE n.v., article 8 TFUE et article 157, paragraphe 4, TFUE.

45 – La notion de «Genussmittel» (que l'on traduira sans grand bonheur par «denrées d'agrément») n'a pas d'équivalent en français. Elle vise principalement le tabac, les boissons alcoolisées, le café et le thé.

46 – Voir, en particulier, dix-neuvième considérant de la directive 2004/113.

47 – Voir, en ce sens, arrêts Roks e.a. (déjà cité à la note 25, point 36), Schönheit et Becker (déjà cité à la note 25, point 85), Steinicke (déjà cité à la note 33, point 66) ainsi qu'arrêt du 10 mars 2005, Nikoloudi (C-196/02, Rec. p. I-1789, point 53).

48 – Points 34 à 39 des conclusions conjointes que l'avocat général Van Gerven a présentées le 28 avril 1993 dans les affaires Ten Oever (arrêt du 6 octobre 1993, C-109/91, Rec. p. I-4879), Moroni (arrêt du 14 décembre 1993, Rec. p. I-6591), Neath (précitée à la note 40) et Coloroll Pension Trustees (précitée à la note 40). Dans l'affaire Lindorfer/Conseil (déjà citée à la note 26), que certains participants à la procédure ont commentée, les avocats généraux Jacobs (conclusions du 27 octobre 2005, point 70) et Sharpston (conclusions du 30 novembre 2006, point 46) n'ont pas analysé plus avant la question qui nous intéresse ici et n'ont finalement proposé aucune réponse.

49 – Arrêts de la United States Supreme Court du 25 avril 1978, City of Los Angeles/Manhart [435 US 702 (1978)], et du 6 juillet 1983, Arizona Governing Comm./Norris [463 US 1073 (1983)].

50 – Voir, notamment, arrêts du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, Rec. p. I-8419, point 117); du 24 mai 2005, France/Parlement et Conseil (C-244/03, Rec. p. I-4021, points 15, 19 et 20), et Regroupement familial (déjà cité à la note 22, points 27 et 28).

51 – On se rappellera, dans ce contexte, qu'il incombe aux États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union (arrêt Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a., déjà cité à la note 9, point 28).

52 – Arrêts du 8 février 1996, FMC e.a. (C-212/94, Rec. p. I-389, point 56), et du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40).

53 – Arrêts du 15 octobre 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Rec. p. 2823, points 44 et 45), Maïseries de Beauce (109/79, Rec. p. 2883, points 44 et 45) et Roquette Frères (145/79, Rec. p. 2917, points 51 et 52), ainsi que du 29 juin 1988, van Landschoot (300/86, Rec. p. 3443, point 24); du 8 novembre 2001, Silos (C-228/99, Rec. p. I-8401, point 35), et du 22 décembre 2008, Régie Networks (C-333/07, Rec. p. I-10807, point 121).

54 – Arrêts du 26 avril 1994, Roquette Frères (C-228/92, Rec. p. I-1445, point 17), et FMC e.a. (déjà cité à la note 52, point 55). Sur l'effet rétroactif des arrêts d'annulation, voir en dernier lieu arrêt du 12 février 2008, CELF et ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Rec. p. I-469, points 61 et 63).

55 – Arrêt du 13 mai 1981, International Chemical Corporation (66/80, Rec. p. 1191, point 13), et ordonnance du 8 novembre 2007, Fratelli Martini et Cargill (C-421/06, non publiée au Recueil, point 54).

56 – Arrêts du 27 février 1985, Produits de maïs (112/83, Rec. p. 719, point 18), et du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1, point 26).

57 – Arrêts Pinna (déjà cité à la note 56, points 26 à 28); Silos (déjà cité à la note 53, point 36); du 10 mars 1992, Lomas e.a. (C-38/90 et C-151/90, Rec. p. I-1781, point 24), et Régie Networks (déjà cité à la note 53, point 122).

58 – Arrêt du 30 septembre 2003, Allemagne/Commission (C-239/01, Rec. p. I-10333, point 78); en fin de compte, les arrêts Defrenne II (déjà cité à la note 23, points 69 à 75); du 17 mai 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889, en particulier points 40 à 45), et Régie Networks (déjà cité à la note 53, point 123, première phrase) sont, eux aussi, fondés sur des considérations de même nature.

59 – La date du 21 décembre 2007, à laquelle se réfère l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2004/113, se situe exactement trois ans après la date d'entrée en vigueur de cette directive, le 21 décembre 2004 (jour de sa publication au *Journal officiel de l'Union*; voir article 18 de la directive).

60 – C'est dans ce sens-là que, dans l'arrêt Barber (déjà cité à la note 58, point 44), la Cour n'exclut totalement des effets de son arrêt que «des situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé». Ce qu'il est convenu d'appeler le «protocole Barber» [qui s'appelle désormais protocole (n° 33) sur l'article 157 TFUE, JO 2010, C 83, p. 319] suit la même direction, puisqu'il n'exclut les prestations que «si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990», c'est-à-dire antérieures à la date du prononcé de l'arrêt Barber.

61 – Arrêts du 5 décembre 1973, SOPAD (143/73, Rec. p. 1433, point 8); du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Rec. p. I-1049, point 50), et du 6 juillet 2010, Monsanto Technology (C-428/08, non encore publié au Recueil, point 66).

62 – Arrêts Pinna (précité à la note 56, point 30), et Régie Networks (précité à la note 53, point 127); voir, dans le même sens, arrêts Defrenne II (précité à la note 23, point 75) et Barber (précité à la note 58, point 44).

63 – Voir, en particulier, points 31 à 68 des présentes conclusions.

Assurances, sexe, âge, état de santé, handicap, discriminations, recommandations.

La HALDE est régulièrement saisie de problèmes d'assurance liés notamment au sexe, à l'âge, à l'état de santé ou au handicap. Il peut s'agir de refus purs et simples d'assurer, de différences tarifaires excessives, de clauses d'exclusion ou de cessation de garantie au-delà d'un certain âge. La HALDE a développé une expertise spécifique et souhaite contribuer au débat national sur l'égal accès aux assurances. La présente délibération dresse un panorama des principales problématiques soulevées par les réclamations qu'elle a reçues et formule des recommandations.

Le Collège :

Vu le Code pénal ;

Vu le Code des assurances ;

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 :

La HALDE est régulièrement saisie de problèmes d'assurance liés notamment au sexe, à l'âge, à l'état de santé ou au handicap. Il peut s'agir de refus purs et simples d'assurer, de différences tarifaires excessives, de clauses d'exclusion ou de cessation de garantie au-delà d'un certain âge.

Par ailleurs, il existe une demande de plus en plus forte de prise en compte de la question, non encore saisie par le droit, des inégalités d'accès liées à la situation sociale et au lieu de résidence¹.

Indispensable au quotidien, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, c'est-à-dire une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain².

La HALDE a développé une expertise spécifique et souhaite contribuer au débat national sur l'égal accès aux assurances. La présente délibération dresse un panorama des principales problématiques soulevées par les réclamations qu'elle a reçues et formule des recommandations.

I – Le principe : une interdiction des refus discriminatoires d'assurance

Le Code pénal interdit de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service en raison d'un critère prohibé³. La souscription d'un contrat d'assurances est une prestation de services relevant de la loi pénale⁴.

S'il n'existe pas en principe de droit à l'assurance, contrairement au droit à la sécurité sociale, le principe de la liberté contractuelle trouve sa limite dans le respect des dispositions d'ordre public. Le refus d'assurance fondé sur un critère prohibé (à l'exception de l'état de santé) est un délit pénal prévu et réprimé par les articles 225-1 et suivants.

En revanche, le législateur n'interdit pas les différences tarifaires ajustées au risque, soit le fait non pas de refuser purement et simplement d'assurer mais de proposer des tarifs distincts en fonction d'un critère prohibé⁵.

Cependant, si le tarif proposé est abusivement élevé et vise en réalité à exclure la personne concernée, alors et au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux demandes excessives⁶, il s'apparente à un refus déguisé, pénalement sanctionné.

De plus, sur le plan civil, le Code des assurances prévoit des dispositions spécifiques qui encadrent la détermination du montant des primes et des prestations d'assurance liés au sexe⁷ ou à l'âge⁸. Cette

¹ La HALDE a notamment été saisie par ATD quart monde et la ville de la Courneuve

² Article 1964 du Code civil

³ Articles 225-1 et suivants du Code pénal

⁴ Voir notamment Cass. crim. 8 juin 1993 N°92-82749 et article 225-3 du Code pénal

⁵ Cass. crim. 8 juin 1993 N°92-82749 et délibération n°2007-194 du 3 septembre 2007

⁶ Cass. crim. 25 novembre 1997 N°96-85670

⁷ Article L111-7 du Code des assurances

logique d'intervention de l'Etat dans la politique tarifaire des entreprises d'assurances pose la question de la juste évaluation de l'aléa et de la fixation de la prime.

II – Les refus fondés sur l'âge

De janvier à octobre 2010, les réclamations adressées à HALDE relatives à l'âge en matière d'accès aux biens et services, et notamment d'assurances, représentent le double de celles reçues en 2009 sur la même période.

Aujourd'hui, 13 millions de personnes ont plus de 60 ans en France. D'ici à 2060, elles représenteront 1/3 de la population⁹. Les problématiques liées à l'âge prendront donc une acuité particulière dans les années à venir et la lenteur que met l'assurance dépendance à se développer dans notre pays crée un risque accru de discrimination, notamment dans l'accès aux soins et le logement.

La haute autorité alerte les pouvoirs publics, pour qu'une véritable réflexion s'engage, d'une part, sur l'harmonisation des outils d'évaluation de la dépendance utilisés par les pouvoirs publics pour l'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA)¹⁰ et ceux utilisés par les assureurs en matière d'assurance dépendance¹¹ et, d'autre part, sur un partage optimal des coûts de la dépendance entre familles, puissance publique et assurances privées.

L'absence de mise en place de mécanismes appropriés pénaliserait notamment des personnes déjà défavorisées dans leurs carrières comme dans les modalités de calcul de la retraite, notamment les femmes, qui ont par ailleurs une espérance de vie supérieure aux hommes et donc un plus grand risque d'être dépendantes un jour, et les personnes exposées professionnellement à une forte pénibilité.

Le risque de discrimination s'étend à tous les secteurs de la vie. Ainsi, la HALDE a été saisie d'un refus de vente d'une assurance automobile opposé en raison de l'âge de la cliente (78 ans).

Elle a estimé que ce refus caractérisait le délit de discrimination, et a présenté des observations en ce sens devant la Cour d'appel¹². Cette dernière a condamné l'assureur en rappelant en premier lieu que « *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* » relatifs aux discriminations¹³.

La Cour souligne que « *le législateur a pris soin d'opérer une distinction entre l'âge et l'état de santé, il ne peut dès lors être procédé à un amalgame entre ces deux motifs en considérant que l'âge avancé induit nécessairement une santé défaillante* ».

Le seuil à partir duquel les discriminations liées à l'âge interviennent connaît également une baisse sensible : la HALDE a également statué sur la cessation de la garantie chômage à partir de l'âge de 55 ans¹⁴. Elle a estimé que cette clause était contraire au Code pénal.

Elle ne peut être admise que si l'assureur démontre que le risque chômage au-delà de 55 ans serait tel que l'existence même d'un aléa serait remise en cause. La situation des seniors au regard du chômage ne saurait justifier leur exclusion de manière arbitraire.

En effet, ainsi que cela a été souligné précédemment, il ne peut y avoir de contrat d'assurance que s'il existe un aléa. A défaut, le contrat ne peut être conclu. C'est là la limite à l'interdiction pénale, en apparence absolue, de tous refus ou exclusions fondés sur l'âge¹⁵.

⁸ Article A335-1 du Code des assurances

⁹ Insee, estimations de population pour 2007 et projection de population 2007-2060 pour 2060

¹⁰ La grille nationale AGGIR (Autonomie Gérontologie Groupes Iso-Ressources) permet de déterminer le degré de perte d'autonomie ou de dépendance dans l'accomplissement des gestes quotidiens des demandeurs de l'APA

¹¹ Les assureurs ne sont pas dans l'obligation de se baser sur la grille AGGIR mais peuvent avoir notamment recours aux grilles américaines ADL (activities daily living) ou canadiennes AVQ (activités de la vie quotidienne). Ils peuvent par ailleurs choisir le niveau de dépendance à partir duquel les prestations sont versées

¹² Délibération n°2008-177 du 1er septembre 2008

¹³ CA Nîmes 6 novembre 2008 n°08/00907 - Cass. crim. 7 avril 2009 n°08-88017 (pourvoi non admis)

¹⁴ Délibération n°2010-196 du 27 septembre 2010

¹⁵ L'article 1964 du Code civil étant alors un fait justificatif au sens de l'article 122-4 du Code pénal

Une telle approche revient à exiger de l'assureur, en cas de refus fondé sur l'âge, qu'il démontre devant le juge pénal que sa décision est fondée sur des données statistiques et actuarielles précises et que ce critère est pertinent. A défaut, les refus d'assurance fondés sur l'âge sont illégitimes et doivent être pénalement sanctionnés.

Le dispositif est susceptible d'évoluer, la Commission européenne ayant déposé le 2 juillet 2008 une proposition de directive prévoyant notamment d'introduire des exceptions à l'interdiction des discriminations fondés sur l'âge ou le handicap dans la fourniture de services financiers et notamment les assurances¹⁶.

A la demande du gouvernement, la HALDE a rendu un avis critique sur cette proposition de directive¹⁷.

De plus, la résolution de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2009¹⁸, a souligné qu'il était « *indispensable d'améliorer les dispositions relatives à l'interdiction des discriminations selon l'âge, étant notamment nécessaire de prévoir une modulation des actions et politiques publiques selon les âges de la vie* ».

Cette proposition de directive, qui ne pourrait être adoptée qu'à l'unanimité des 27 Etats membres, est toujours en cours d'examen.

III – Les refus fondés sur l'état de santé et la convention AERAS

De janvier à octobre 2010, les réclamations adressées à HALDE relatives à l'état de santé et au handicap en matière d'accès aux biens et services, et notamment d'assurances, ont connu une augmentation de 25% par rapport à celles reçues en 2009 sur la même période.

Cette augmentation ne fait que s'amorcer. En effet, 9, 2 millions de personnes ont déclaré un handicap¹⁹, 350 000 cancers ont été diagnostiqués et 6500 nouveaux cas de séropositivité ont été enregistrés pour 2010²⁰, c'est donc plus de 10 millions de personnes qui sont potentiellement exposées au risque de discrimination en raison de leur état de santé, alors que pour des pathologies comme le cancer ou le VIH par exemple, les taux de mortalité sont en régression.

A titre d'exception, l'article 225-3 du Code pénal prévoit expressément que ne sont pas prohibés les refus fondés sur l'état de santé, s'agissant 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* ».

Toutefois, la HALDE a souligné que le handicap ne doit pas être confondu avec l'état de santé. Ainsi, le refus absolu et systématique d'assurer une personne en raison de son handicap, sans qu'il soit procédé à une quelconque analyse de son état de santé, apparaît comme contraire aux dispositions du Code pénal²¹.

Pour pouvoir être valablement invoquée, cette exception suppose donc qu'il ait été procédé à une appréciation individualisée de l'état de santé de la personne, par exemple au moyen d'un questionnaire médical ou d'un examen individuel.

Par ailleurs, le législateur a entendu protéger les personnes contre d'éventuelles dérives liées aux progrès de la recherche génétique, et interdit la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie (article 225-3 du Code pénal).

¹⁶ Proposition de directive relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle

¹⁷ Délibération n° 2008-204 du 29 septembre 2008

¹⁸ Rapport d'information déposé le 6 mai 2009 par la commission chargée des affaires européennes sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, ou de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle (n° 1653)

¹⁹ Enquête HID de l'INSEE – résultats publiés en mars 2002

²⁰ "Projections de l'incidence et de la mortalité par cancer en France en 2010" - Institut de veille sanitaire / Institut national du cancer - Surveillance du VIH/sida en France : données du 30 septembre 2008, INVS, 07/2009, 70

²¹ Délibération n°2007-234 du 1er octobre 2007

Confrontées à une impossibilité de fait de s'assurer, les personnes concernées par un risque aggravé de santé se trouvent dans une situation extrêmement difficile, notamment pour accéder à la propriété ou engager un projet professionnel.

Afin d'y remédier, la convention AERAS (S'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé de Santé) vise à améliorer l'accès à l'assurance et à l'emprunt des personnes présentant un risque de santé aggravé : elle impose aux professionnels de procéder à plusieurs examens approfondis de la demande afin de rechercher une solution adaptée, via, si nécessaire, la modulation des primes.

La convention impose également la motivation des refus entrant dans son champ d'application. Les textes ne prévoient pas d'obligation générale en ce sens pour les autres refus d'assurance.

Codifiée par le législateur²² dans le Code de la Santé publique (Articles L.1141-2 et suivants), elle a été signée par les pouvoirs publics, les fédérations professionnelles de la banque, de l'assurance et de la mutualité, les associations de malades et de consommateurs. Valable 3 ans, elle est en vigueur depuis janvier 2007. Elle a été tacitement reconduite et est actuellement en cours de renégociation.

Le bilan de l'application de la convention²³ dans un rapport soumis au gouvernement et au parlement en novembre 2009, soulève des insuffisances persistantes, notamment s'agissant de l'information des professionnels de l'immobilier et des notaires, de la prise en compte des progrès médicaux pour l'évaluation des risques, et de l'examen individualisé aux différents niveaux prévus par la convention en vue de l'octroi de la garantie invalidité.

Les questionnaires de santé utilisés par les organismes d'assurance pour l'évaluation des risques se caractérisent par ailleurs par leur disparité voire leur opacité pour les candidats. Cela complexifie les démarches des personnes qui sollicitent plusieurs établissements et nuit à une réelle mise en concurrence. Il est indispensable de les rendre plus cohérents et accessibles.

Par ailleurs, les actions envisagées destinées à informer les professionnels de l'immobilier et les notaires sur l'existence de la convention auprès des futurs propriétaires, n'ont pas été menées à bien²⁴.

Au final la complexité et la méconnaissance du dispositif contribuent à dissuader aujourd'hui encore les acquéreurs potentiels de se lancer dans une démarche d'achat.

La convention ne concerne que les assurances des prêts professionnels, des prêts immobiliers et des crédits à la consommation dédiés. Elle ne garantit pas un droit à l'assurance mais uniquement l'accès à un examen approfondi du dossier à trois niveaux successifs²⁵ en vue d'une recherche de solution appropriée.

L'absence de pouvoir de sanction de la commission AERAS, confinée à la seule médiation, pose la question de son efficacité, puisqu'elle se borne à vérifier le respect de la procédure prévue.

La convention AERAS prévoit en outre qu'il est possible de recourir à des garanties alternatives telles que la caution, l'hypothèque ou le nantissement lorsque la personne ne peut être assurée. La commission de suivi d'AERAS, le Collectif inter-associatif sur la santé (CISS) et la commission des affaires sociales du Sénat²⁶ soulignent tous que ces garanties ne sont que rarement exploitées, voire que certains établissements bancaires et de crédits les refusent malgré les engagements pris.

Si la mise en place du dispositif AERAS a permis une avancée notable, il demeure donc notoirement insuffisant pour garantir une protection adéquate des personnes contre les discriminations dans l'accès aux assurances.

Le législateur est intervenu afin d'interdire qu'une banque ou un organisme de crédit n'impose à ses clients la souscription d'un contrat d'assurance auprès d'une société prédéterminée.

En effet, depuis 2003, en matière de crédit à la consommation²⁷, et, depuis juillet 2010, en matière de crédit immobilier²⁸, le prêteur doit impérativement, lorsqu'il impose au client de souscrire une

²² Articles L1141-2 et suivants du Code de la santé publique

²³ Bilan de l'application AERAS « s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé » - rapport remis au gouvernement et au parlement – Novembre 2009

²⁴ Bilan de l'application de la convention AERAS – Partie II. Les préoccupations et difficultés relevées

²⁵ Les trois niveaux consistent en l'examen approfondi de la demande au niveau de l'assureur groupe, suivi en cas de refus, par l'examen du risque par un groupe mutualisé d'assureurs, puis si le risque est encore refusé, par un groupe spécifique de mutualisation des risques, géré par le Bureau Commun d'Assurance Collective (BCAC), dont les souscriptions font l'objet d'une réassurance particulière (« pool des risques très aggravés »).

²⁶ Rapport d'information de Marie Thérèse HERMANGE, sénateur de Paris, au nom de la commission des affaires sociales – juillet 2008

²⁷ Article L311-12 du Code de la consommation

assurance en garantie du prêt, l'informer qu'il peut souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de son choix.

Toutefois, et alors que les ventes liées sont en principe interdites²⁹, cette législation conserve la faculté pour les banques et organismes de crédit d'imposer aux candidats emprunteurs une obligation de s'assurer, et ce alors même qu'en contrepartie la loi ne met pas à la charge des assureurs d'obligation d'assurance dans ce cas³⁰.

La loi n°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation permet désormais aux consommateurs de choisir librement leur assureur, mais n'a pas pour autant remis en cause la pratique des banques consistant à exiger une assurance, et uniquement une assurance, en garantie du prêt.

Il conviendrait que le législateur impose aux banques d'accepter, lorsque l'emprunteur est en mesure de fournir de telles garanties, qu'une hypothèque ou caution, par exemple, se substitue à l'assurance.

Cette situation rend concrètement impossible l'accès aux crédits pour les personnes qui, même en ayant recours à la convention AERAS, ne sont pas acceptées par les sociétés d'assurance, et instaure à leur égard une situation de discrimination systémique.

Cette situation est notamment contraire aux dispositions de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) de l'ONU entrée en vigueur depuis le 20 mars 2010³¹.

Il faut noter que la résolution de l'Assemblée nationale du 20 décembre 2009, demandent que les dispositions relatives au handicap, dans la proposition de directive visée précédemment, soient améliorées et clarifiées de manière à assurer leur cohérence avec la convention des Nations unies.

La CIDPH pose un principe général de non discrimination à l'égard des « *personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

Cette définition axée sur l'interaction entre l'individu et son environnement au sens large, y compris son environnement économique, vise notamment les personnes dont le handicap est lié à un problème de santé.

Or, l'impossibilité dans laquelle elles se trouvent d'accéder à un prêt ou à un crédit financier est contraire à l'article 12 de la CIDPH qui stipule : « (...) *les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens et d'en hériter, de contrôler leur finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédits financiers (...)* ».

IV – Les différences de primes et de prestations à raison du sexe

Les différences tarifaires ne sont pas visées par le Code pénal. Il existe cependant des dispositions civiles spécifiques qui interdisent toute discrimination fondée sur le sexe en matière d'accès aux assurances comme de politique tarifaire³².

Ces dispositions issues du droit communautaire³³ prévoient que « *les États membres peuvent [...] autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés*

²⁸ Articles L312-8 et L312-9 du Code de la consommation

²⁹ Articles L122-1 du Code de la consommation et L312-1-2 du Code monétaire et financier

³⁰ Les articles L200-1 et suivants du Code des assurances prévoient que sont obligatoires les assurances des véhicules terrestres à moteur, des engins de remontée mécanique, des travaux de construction, et de la responsabilité civile médicale. Elles sont alors soumises à une double obligation de s'assurer et d'assurer. En cas de refus de l'assureur, le client peut alors saisir le Bureau central de tarification (BCT) qui fixe le montant de la prime (articles R250-1 et suivants du Code des assurances). La société d'assurance qui refuse de se conformer à la décision du BCT encourt le retrait de son autorisation d'exercer son activité sur le territoire national.

³¹ Loi no 2009-1791 du 31 décembre 2009 autorisant la ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées et décret n°2010-356 du 1er avril 2010

³² Article 2 de 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

lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises. Les États membres concernés en informent la Commission et veillent à ce que des données précises concernant l'utilisation du sexe en tant que facteur actuariel déterminant soient collectées, publiées et régulièrement mises à jour. Ces États membres réexaminent leur décision cinq ans après le 21 décembre 2007 en tenant compte du rapport de la Commission [...], et transmettent les résultats de ce réexamen à la Commission ».

Les textes nationaux de transposition prévoient que le ministre chargé de l'économie et le ministre chargé de la sécurité sociale peuvent autoriser par arrêté « *des différences de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance* »³⁴.

Concrètement, le site Internet du ministère de l'économie renvoie actuellement vers les études réalisées par la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) relatives aux différences entre les femmes et les hommes en matière d'assurance automobile, d'assurance santé, de dépendance et d'arrêt de travail, études mises en ligne en décembre 2007³⁵, ou vers celles de l'Association française de l'assurance (AFA), qui rassemble la FFSA et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (GEMA), transmises en décembre 2008³⁶.

Saisie de ces dispositions par le gouvernement³⁷, la HALDE avait notamment estimé dans sa délibération n°2007-231 du 24 septembre 2007 que le cadre méthodologique défini par le droit français n'offrait pas de garanties suffisantes s'agissant du caractère pertinent et précis des données utilisées.

Le droit communautaire³⁸ précise que « *les États membres peuvent décider d'autoriser des dérogations [...] pour autant qu'ils puissent garantir que les données actuarielles et statistiques sous jacentes sur lesquelles se fondent les calculs sont fiables [...]* ».

Les textes français encadrant ce dispositif prévoient que ces données soient collectées par les organismes professionnels représentatifs puis transmis aux ministres concernés et publiés³⁹. La HALDE n'entend pas apprécier le bien fondé des éléments statistiques produits par la FFSA ou le GEMA.

Néanmoins, elle rappelle que ces organisations sont des syndicats professionnels qui ont pour mission première et légitime, de par leurs statuts, de défendre les intérêts de la profession et non d'établir de manière neutre et objective des données dont l'élaboration relève par nature de la responsabilité de l'Etat. Le fait qu'en France, l'Etat se cantonne à la simple diffusion de données statistiques ainsi produites, sans opérer de contrôle, ne semble pas conforme aux dispositions communautaires précitées. Au surplus, une procédure est actuellement pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne⁴⁰. Dans cette instance, l'avocat général a conclu, le 30 septembre 2010 à l'incompatibilité avec le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes de la dérogation prévue par la loi belge, similaire à celle de la loi française.

Il conclut que cette dérogation permet aux assureurs d'avoir recours au sexe comme critère de remplacement d'autres facteurs de différenciation, alors que les éléments économiques et sociaux ainsi que les habitudes de vie sont les réels déterminants du risque.

V - Accès au parc locatif privé et Garantie universelle des Risques Locatifs (GRL)

³³ Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services

³⁴ Article L111-7 du Code des assurances créé par la loi n°2007-1774 du 17 décembre 2007

³⁵ www.economie.gouv.fr/themes/chiffres/index.htm

³⁶ www.tresor.bercy.gouv.fr/assurance/differences_hf.htm

³⁷ A l'occasion du projet de loi transposant la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services

³⁸ Considérant 19 de la directive précitée

³⁹ Article L111-7 et A111-1 et suivants du Code des assurances

⁴⁰ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane KOKOTT présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C- 236/09 « *Association Belge des Consommateurs Test-Achats* »

La Haute autorité a identifié, à travers les réclamations dont elle est saisie, des situations d'inégalité de traitement et de discriminations dans l'accès au logement privé s'appuyant sur des demandes excessives de garanties par des bailleurs ou des professionnels immobiliers, ou encore sur des refus de garantie de loyers impayés des assureurs. Ces situations sont susceptibles de créer des discriminations dans l'accès au logement de ménages et de personnes caractérisées par l'un des critères de discrimination prévus par la loi, en particulier :

- Des ménages ou personnes étrangers ou d'origine étrangère, pénalisés par un système de garantie sous la forme d'une caution par une personne physique lorsque les personnes qu'ils peuvent mobiliser résident à l'étranger ; - Des familles monoparentales, dont le chef de famille est une femme dans la majorité des cas, qui ne disposent que d'une seule source de revenu et justifient plus difficilement de revenus égaux à trois fois le loyer;
- Des jeunes qui, subissant une forte précarité dans l'emploi, ne peuvent justifier d'un Contrat à Durée Indéterminée (CDI) ;
- Des personnes en situation de handicap, qui subissent des difficultés d'accès à l'emploi ;
- Enfin, des personnes âgées en raison de la faiblesse des pensions de retraite, en particulier pour les femmes, et de la difficulté à mobiliser un proche pour se porter caution.

Face à cette situation, un dispositif d'assurance spécifique a été mis en place en janvier 2010 par Action Logement (ex 1% Logement) et l'Etat, en lien avec la Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA) et le Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA). Il permet une Garantie universelle des Risques Locatifs (GRL) en garantissant à tout bailleur privé qui y souscrit une sécurité totale de la perception de ses loyers pendant toute la durée du bail.

Ce dispositif doit permettre de réduire les risques de discriminations, et devrait faire l'objet d'une large information des bénéficiaires éventuels comme des bailleurs.

Le 18 novembre 2010, lors d'une rencontre organisée par l'Association Pour l'Accès aux Garanties Locatives (APAGL) en présence de Monsieur Benoist APPARU, Secrétaire d'Etat chargé du Logement, il a été souligné que l'absence d'une majeure partie des principales compagnies d'assurance ne permet pas à la GRL d'atteindre les objectifs fixés.

Dans ce contexte, le gouvernement a indiqué envisager de généraliser ce dispositif, comme un produit unique et obligatoire de garantie en matière locative.

VI – Les recommandations de la HALDE

La Haute autorité recommande au gouvernement :

- De créer, au sein d'un organisme public de régulation existant et intervenant dans ce secteur, un dispositif ayant pour mission, d'une part, de définir le cadre dans lequel les assureurs devraient inscrire leur évaluation du risque et, d'autre part, de sanctionner le non respect des engagements pris dans le cadre de la convention AERAS, afin de conférer à cette dernière un caractère véritablement contraignant.

Ce dispositif, en tant qu'observatoire du risque, garantirait la neutralité et la transparence du processus de recueil et d'actualisation des données actuarielles et statistiques relatives aux critères de risque, et notamment du sexe et de l'état de santé. Ces données seraient opposables. Le dispositif encadrerait donc la fixation des primes et prestations d'assurances.

Un décalage persistant est en effet souligné entre les pratiques constatées, et les progrès scientifiques. S'agissant notamment du HIV ou de certains cancers, les primes imposées et/ou les exclusions de certaines garanties apparaissent comme injustifiées. Cet organisme établirait une nomenclature unique du risque qui s'imposerait aux assureurs.

Cet organisme aurait enfin la possibilité d'infliger des sanctions administratives pouvant aller de l'avertissement au retrait de l'agrément administratif. Ses prérogatives ne seraient naturellement pas exclusives des sanctions pénales pour refus discriminatoire d'assurance.

- Dans la continuité de la réforme de juillet 2010, d'engager une réflexion sur une interdiction pour les organismes prêteurs de refuser des garanties alternatives équivalentes à l'assurance, et la possibilité de réformer en ce sens les articles L122-1 et L312-8 et suivants du Code de la consommation et L312-1-2 du Code monétaire et financier.

- D'introduire dans le Code des assurances et de la mutualité une obligation générale de motivation des refus d'assurance, au-delà des seules situations visées par la convention AERAS.

- De mettre fin aux discriminations fondées sur le sexe en matière d'assurances, dès lors que le caractère pertinent de la prise en compte de cette variable, au détriment des facteurs économiques et sociaux ainsi que des habitudes de vie, n'est pas établi, cette démonstration devant être faite selon un cadre méthodologique offrant des garanties suffisantes de rigueur et d'indépendance vis à vis des acteurs de ce marché.

La Haute autorité recommande aux Fédérations professionnelles des banques, mutuelles et assurances :

- De développer une meilleure information des assureurs sur les risques de discrimination dans l'accès aux assurances et d'assurer la diffusion des bonnes pratiques, notamment par la conclusion d'accords entre associations d'usagers, de malades... et les assureurs, pour limiter les refus d'assurance ou l'exclusion des pathologies et réviser les taux de surprime pratiqués.

- De développer le recours à la GRL, pour améliorer l'accès au logement locatif privé des candidats locataires rencontrant le plus de difficultés, dont ceux concernés par un critère de discrimination (étrangers, familles monoparentales, personnes en situation de handicap, jeunes, personnes âgées).

- La HALDE recommande ainsi aux différentes fédérations de professionnels concernées d'informer leurs adhérents et à l'Association pour l'Accès à la Garantie des risques Locatifs (APAGL), organisme chargé de sa mise en œuvre et de son évaluation au sein d'Action Logement, d'observer l'impact de la GRL sur une amélioration effective de l'accès au logement locatif privé des personnes susceptibles d'être discriminées.

- La HALDE considère qu'à défaut de progrès notables et rapides dans ce domaine, il conviendrait de faire de la GRL un dispositif unique et obligatoire de garantie des risques locatifs.

La Haute autorité recommande aux professionnels des banques et assurances :

- D'inscrire dans les questionnaires médicaux de façon obligatoire une mention rappelant aux candidats leur droit à la confidentialité. Elle recommande l'harmonisation de ces questionnaires.

- De former les conseillers des établissements de crédit. Un engagement des professionnels de l'immobilier et une implication de l'ordre des médecins sont indispensables pour une meilleure application de la convention AERAS.

La Haute autorité souhaite enfin, qu'une sensibilisation des associations de consommateurs et des procureurs de la République aux enjeux des discriminations liées à l'âge, soit mise en œuvre afin que les pratiques constatées par la HALDE soient plus efficacement combattues.

La Haute autorité décide de transmettre la présente délibération à l'Autorité de Contrôle Prudentiel (ACP) et à l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) dans le cadre de leur mission de contrôle des secteurs de la banque et des assurances.

Le Président
Eric MOLINIE

DISCRIMINATION - AGE
Assurance automobile

Cour d'appel de Nîmes, 6 Novembre 2008, N° 02 100901

(...)

NB née le 6 décembre 1927 expose dans un courrier daté du 3 août 2005 adressé au Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'Avignon qu'à l'occasion de l'achat d'un nouveau véhicule elle avait décidé de changer de compagnie d'assurance et avait été reçue le 30 juin 2005 par une employée de la MATMUT à Avignon qui après avoir examiné son relevé d'informations, s'être assurée qu'elle bénéficiait d'un bonus de 50% et d'un permis de conduire non affecté par une perte de points lui avait indiqué brusquement qu'elle était trop âgée et que la MATMUT n'assurait pas les gens âgés, mais que néanmoins sa demande serait étudiée et qu'elle serait informée de la suite qui lui serait réservée.

NB affirme que se rapprochant de la MATMUT quelque temps plus tard, il lui avait été indiqué que l'assurance de son automobile était subordonnée à l'assurance également de ses habitations.

X... responsable des bureaux de la MATMUT dans le département du Vaucluse entendu par les services de police a précisé qu'il avait étudié la demande formulée par NB et qu'il avait décidé de ne pas garantir le risque qui lui était soumis.

Devant le Tribunal et devant la Cour, X... a déclaré que l'âge est un des éléments qui permet d'apprécier un risque, qu'il s'agit d'un élément technique parmi un faisceau d'indices et qu'il avait pris la décision de ne pas assurer NB en raison de son âge mais aussi parce qu'elle avait déclaré un sinistre responsable.

X... a précisé que la conclusion d'un contrat d'assurance automobile n'avait en aucun cas été subordonnée à la conclusion d'autres contrats qu'il avait simplement été proposé à NB d'autres produits de la MATMUT.

SUR CE :

(...)

Sur le refus de fourniture d'un bien ou d'un service à raison de l'âge :

Attendu que le contrat d'assurance est une convention par laquelle une personne, le souscripteur en contrepartie du règlement d'une cotisation obtient d'une autre l'assureur le paiement à son profit ou à celui d'un tiers d'une prestation quand un événement (le risque) se réalise ;

Attendu que 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;

Attendu que 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

Attendu que 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;

Attendu ainsi que pour refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, 17 motifs discriminatoires ne peuvent être invoqués dont l'âge, et l'état de santé. qu'il s'agit là d'une liste limitative;

Attendu que l'article 225-3 du Code Pénal dispose toutefois expressément que les discriminations fondées sur l'état de santé ne sont pas répréhensibles 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 ;

Attendu qu'il n'est pas contesté par X... que l'un des critères qu'il a retenu pour ne pas assurer le véhicule de NB est l'âge de cette dernière, qu'il importe peu dès lors que d'autres critères aient été pris en considération, le législateur n'ayant pas exigé que le motif discriminatoire soit exclusif;

Attendu que l'état de santé de NB dont rien ne permet de dire qu'il était dégradé, n'a pas été invoqué par X... qu'il convient de relever que le législateur a pris le soin d'opérer une distinction entre l'âge et l'état de santé, et qu'il ne peut dès lors être procédé à un amalgame entre ces deux motifs en considérant que l'âge avancé induit nécessairement une santé défaillante ;

Attendu que **le refus de fourniture d'un service en raison de l'âge est caractérisé**, qu'il y a lieu d'infirmar sur ce point la décision des premiers juges et de déclarer X... coupable de cette infraction;

Attendu que les circonstances de l'espèce, l'absence de mention au bulletin N°1 du casier de X..., le fait qu'il sera prochainement admis à faire valoir ses droits à la retraite, conduisent la cour à considérer qu'une amende de 1500 euros avec sursis constituera la juste sanction de l'infraction dont il a été reconnu coupable,

LACOUR

(...)

Confirme le jugement du 5 novembre 2007 en ce qu'il a renvoyé X... des fins de la poursuite du chef de vente de produit ou de prestation de services sous condition ;

Infirme le jugement en ce qu'il a renvoyé X... du chef de refus de fourniture d'un service (assurance) fondé sur une discrimination à raison de l'âge ;

Déclare X... coupable de l'infraction de refus de fourniture d'un service (assurance) fondé sur une discrimination à raison de l'âge;

Condamne X... à une amende de mille cinq cents euros;

Dit qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine conformément à l'article 132-30 du Code Pénal ;

DISCRIMINATION - AGE
Assurance du risque de chômage
La HALDE - 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 60ième 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 1er 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 1er 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.

DISCRIMINATION - AGE - Assurance du risque de chômage

La HALDE - 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'Epargne 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'Epargne 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 55ème 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'Epargne 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 1er 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 1er septembre 2005).

Postérieurement à la saisine de la haute autorité, Monsieur X saisit le médiateur de l'Assurances le 1er 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 55ème 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 1er 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 1er 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 qu'il 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. 3ème 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.

DISCRIMINATION - AGE - Assurance du risque de chômage
La HALDE - Délibération n°2010-196 du 27 septembre 2010

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 de la Présidente,

Madame Christine Etchéverry-Charbonnier a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, par courrier en date du 24 janvier 2007, d'une réclamation au sujet d'un refus d'assurance chômage fondé sur l'âge.

Le 21 octobre 1996, Madame Etchéverry-Charbonnier a souscrit un prêt immobilier sur 15 ans auquel a été adossé un contrat d'assurances de groupe. Elle a, en effet, simultanément souscrit un contrat d'assurance de groupe auprès de la compagnie d'assurances « Vie plus », devenue Genworth Assurances. Ce contrat garantit plusieurs risques à savoir le décès, l'incapacité de travail permanent ou temporaire, l'invalidité ainsi que la perte d'emploi.

La note d'information, délivrée avec la proposition du contrat de crédit prévoit, concernant la cessation des garanties, que « *du 55^{ème} au 58^{ème} anniversaire, le risque arrêt total de travail par suite de perte d'emploi n'est plus couvert. Pour tout adhérent se trouvant en situation de retraite ou de pré-retraite, ou pour toute personne non soumise aux régimes sociaux français, seul le risque décès est couvert* » (point 1). Parmi les risques couverts figure « *l'arrêt total de travail par suite de perte d'emploi (. . .) et au plus tard au 55^{ème} anniversaire ou à la date d'admission de l'assuré au bénéfice d'un système de pré-retraite comme celui géré par l'UNEDIC Cette garantie concerne exclusivement les salariés, assujettis au régime ASSEDIC, mis au chômage par suite d'un licenciement et demandeurs d'emploi (...)* » (point II-5).

Cette limite d'âge de 55 ans est expressément prévue par les avenants n° 5 et n°6 au contrat d'assurance groupe datés du 27 octobre 1995 et du 26 mars 1996 conclu entre la Banque Sovac Immobilier et l'assureur Vie plus, R.D. plus, les assurances générales de France vie et les assurances générales de France Iart.

Le contrat initial et ses avenants auraient été résiliés en 1999. Leurs principales clauses et en particulier la limite d'âge ont été reprises dans le contrat conclu par la réclamante qui est toujours en vigueur.

Madame Etchéverry-Charbonnier alors âgée de 58 ans est licenciée le 15 décembre 2005.

Par courrier du 16 décembre 2005, le directeur commercial de la société Genworth assurances lui confirme qu'elle n'est plus admissible à la garantie chômage. Il se dit cependant disposé « *à titre exceptionnel, à faire un geste commercial* » en lui proposant, à titre rétroactif, de conclure un nouveau contrat individuel sans garantie perte d'emploi et de lui rembourser la cotisation afférente à la garantie perte d'emploi versée au-delà de son 55^{ème} anniversaire.

Madame Etchéverry-Charbonnier refuse cette proposition et demande une médiation auprès de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA).

Le 25 avril 2006, le médiateur estime que la réclamation de Madame Etchéverry-Charbonnier n'est pas fondée. Il relève que « *certes, les conditions d'ouverture de la garantie 'perte d'emploi' du contrat apparaissent strictement déterminées, mais ce n'est pas une raison pour les considérer comme nécessairement abusives* ». Toutefois, il ne se prononce pas expressément sur le caractère discriminatoire de la limite d'âge.

Interrogé par la haute autorité sur la limite d'âge à la garantie chômage, le responsable du service des sinistres de la société Genworth Financial rappelle, dans un courrier du 13 avril 2007, que cette situation découle notamment des dispositions contractuelles expresses prévues dans la notice d'information relative au contrat d'assurance auquel Madame Etchéverry-Charbonnier a souscrit.

En réponse à un deuxième courrier d'enquête de la haute autorité, le directeur juridique de la société Genworth Assurances rappelle, dans un courrier reçu le 5 octobre 2007, que l'existence de limites d'âge répond à une pratique généralisée et qu'elle relève de la liberté contractuelle. Il note en particulier que « *l'âge est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques à couvrir et dans la détermination de la cotisation d'assurance* ». Or, « *une analyse des risques couverts révèle*

systématiquement un risque croissant avec l'âge ». Il évoque « le faible taux d'activité des plus de 55 ans (...) qui se traduit par de nombreux dispositifs spécifiques comme l'augmentation des durées d'indemnisation des plus de 50 ans ou des contrats à durée déterminée pour les personnes de plus de 57 ans ou encore les dispositifs visant à dispenser de recherche d'emploi certains allocataires de plus de 55 ans ». Enfin, il explique que l'élargissement des limites de garanties aurait « engendré un coût excessif de la garantie d'assurance dans l'opération de financement ».

Le 2 novembre 2009, la haute autorité envoie au PDG de Genworth Assurances un courrier 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 à ce courrier, le PDG de Genworth Assurances réaffirme, dans un courrier du 11 décembre 2009 (pièce n°7), notamment qu'il a toujours vu dans la clause litigieuse « *l'expression des nécessaires limitations qu'un contrat d'assurance de groupe doit contenir - afin que la grande diversité des risques et des assurés en son sein puisse bénéficier d'une couverture utile à un tarif raisonnable* ». Il précise également qu'il n'entend pas justifier l'absence de couverture perte d'emploi par l'existence de dispositifs de préretraite ainsi que son courrier précédent pouvait le laisser penser. Pour autant, il ne fournit aucun élément chiffré sur l'existence d'un risque accru de chômage après 55 ans.

Par ailleurs, dans un courrier du 17 février 2010, la direction de Genworth Assurances ajoute que « *les limites fixées par un assureur dans un contrat d'adhésion donné -et plus particulièrement dans un contrat groupe- ne signifient pas pour autant que l'assureur refuse d'assurer, séparément, individuellement, le même risque sans les mêmes limites à un tarif adapté* ».

Lors d'une audition par les services de la haute autorité le 21 mai 2010, Genworth Assurances indique que le contrat litigieux est ancien et que ses nouveaux contrats groupe couvrent les assurés jusqu'à 65 ans. Par ailleurs, il produit pour la première fois des éléments statistiques sur la population des 50 - 60 ans dispensée de recherche d'emploi publiés par la DARES dans un document intitulé « première synthèse » de juillet 2008.

Dans un ultime courrier du 1er juin 2010 adressé à la haute autorité, la Direction de Genworth Assurances réitère que les contrats d'assurance groupe « *ont des caractéristiques très spéciales* » où « *des distinctions* » sont faites « *dans l'intérêt des adhérents pour leur permettre de bénéficier d'une couverture de base* ». Cette différenciation ou la sélection des risques poursuit très clairement un motif légitime, réel et exclusif en présence duquel aucune discrimination répréhensible n'est constituée. La réalité de la logique économique du contrat groupe, dont la légitimité découle de l'offre d'une prestation de base accessible au plus grand nombre, est la cause exclusive des différenciations opérées. Par ailleurs, Genworth Assurances précise qu'il est statistiquement avéré que la probabilité de perte d'emploi augmente à partir de 55 ans. Or, ce risque aurait une incidence directe sur l'exposition de l'assureur qui justifie la limite d'âge de 55 ans.

En effet, si une étude de la DARES d'octobre 2008 indique que « *le taux de chômage des seniors est nettement plus faible que celui des plus jeunes* », ceci n'est vrai que parce que les statistiques omettent de tenir compte des personnes dispensées de recherche d'emploi (DRE). Or, la DRE, qui était réservée aux personnes de plus de 57,5 ans à partir de 1984, a bénéficié aux personnes de 55 ans à partir de 1999.

Ainsi reconstitué à partir de différentes statistiques officielles sur l'emploi (*DARES, Premières synthèses informations, Emploi et chômage des 50-64 ans en 2008, septembre 2009, n° 39.2*), le taux de chômage des seniors comprenant les DRE serait de 5,80% pour les 50-54 ans, 16,50% pour les 55-59 ans et 25,80% pour les 60-64 ans pour l'année 2008.

Il importe de relever que l'étude de la DARES de 2008 relative au taux de chômage des seniors ne comptabilise pas pour ses statistiques les personnes qui ne sont plus sur le marché de l'emploi, soit parce qu'elles sont à la retraite, soit parce qu'elles bénéficient de mesures de préretraite ou retraite anticipée, soit parce qu'elles sont dispensées de rechercher un emploi.

Ces précisions étant faites, la DARES observe, depuis les années 70/80, des fluctuations du taux d'activité des seniors qui varient en fonction du développement ou du recul des préretraites, des retraites anticipées pour carrière longue, de la dispense de recherche d'emploi ou encore de l'âge de la retraite.

Selon le rapport du Conseil d'orientation des retraites (COR) de novembre 2007, le nombre de salariés du secteur privé-qui quittent définitivement le marché du travail avant 60 ans est élevé en France. Fin 2006, on dénombrait environ 700 000 bénéficiaires d'une préretraite publique, d'une dispense de recherche d'emploi pour les chômeurs âgés ou d'une retraite anticipée pour carrière longue dans le

secteur privé, soit 12 % des 55- 59 ans. En plus des préretraites publiques, il existe des préretraites financées par les employeurs privés dont on ignore le nombre de bénéficiaires.

Le Conseil précise néanmoins que la proportion de personnes de 55 à 59 ans bénéficiaires d'un dispositif de cessation anticipée d'activité (pré retraite publique, ORE ou retraite anticipée) a globalement diminué entre 2000 et 2006.

Par ailleurs, la loi n°2008-758 du 1^{er} août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi (modifiant les articles L. 5411-8 et L. 5421-3 du code du travail) a prévu la suppression progressive de la dispense de recherche d'emploi. Elle rehausse l'âge auquel les bénéficiaires peuvent y prétendre avant de prévoir sa suppression pour le 1^{er} janvier 2012. Ainsi l'âge minimal pour en bénéficier est de :

- 58 ans en 2009, puis à 59 ans en 2010, et 60 ans en 2011 pour les personnes inscrites comme demandeurs d'emploi et bénéficiaires de l'allocation d'assurance chômage (c'est-à-dire l'allocation d'aide au retour à l'emploi).
- 58 ans en 2010 et à 60 ans en 2011 (cet âge était fixé à 56,5 ans en 2009) pour les personnes inscrites comme demandeurs d'emploi, bénéficiaires de l'allocation de solidarité spécifique.
- Il est également précisé que les bénéficiaires de l'allocation équivalent retraite (AER) sont également couverts par la dispense de recherche d'emploi.

Selon le Conseil d'orientation des retraites, quelque 160.000 personnes sont entrées chaque année dans ce dispositif depuis 2003 qu'il assimile expressément à « *une forme de préretraite* » dans la mesure où « *l'entrée en filière longue d'indemnisation du chômage entraîne, dans certains cas, un maintien des droits jusqu'à l'âge du taux plein* ».

Par ailleurs, il convient de préciser que la dispense de recherche d'emploi ne bénéficie pas systématiquement à certains travailleurs du seul fait de leur âge. Ils doivent préalablement en faire la demande. Par ailleurs, ce n'est pas parce qu'ils n'ont plus l'obligation légale d'accomplir notamment des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi conformément à l'article R. 5411-10 du code du travail qu'ils ne recherchent pas concrètement un emploi.

L'article 225-1 du code pénal interdit les discriminations fondées sur l'âge depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001.

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

Cependant, il demeure 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 d'assurance litigieux est conclu pour une durée limitée d'un an avec tacite reconduction (article 2). Son avenant n° 6 du 26 mars 1996 prévoit la clause litigieuse, à savoir la limitation de garantie chômage au-delà de 55 ans.

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.

L'article 225-2 du code pénal prohibe le refus d'une prestation de service ainsi que la subordination d'un service liée à une condition fondée sur l'âge.

La subordination de la garantie du risque « chômage » fondée sur l'âge du client assuré relève de cette qualification. La liberté contractuelle soulevée par l'assureur, qui invoque le caractère facultatif du contrat, et l'information du co-contractant ne peuvent valablement faire échec au respect des règles du droit de la non-discrimination qui sont d'ordre public et de ce fait pleinement applicables aux stipulations contractuelles.

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

- tel est le cas de l'article 225-3 du code pénal en cas de différences de traitement fondées sur l'âge en matière d'embauche, qui n'est pas applicable en l'espèce;
~ 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 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 (. . .) ».*

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 con/rai 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. 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.

On relèvera que cet arrêt est définitif, le pourvoi formé par l'assureur ayant été rejeté par la Cour de cassation. S'il porte sur le refus d'assurance fondé sur l'âge, sa solution est transposable, *mutatis mutandis*, au cas de refus de garantie subordonnée à l'âge.

Dans deux précédentes délibérations portant sur une problématique similaire et qui ont été transmises à Genworth Assurances lors de son enquête, la haute autorité s'est appuyée pour conclure à l'existence d'une discrimination sur une étude de la DARES d'octobre 2008. Selon cette étude, « *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* ».

Depuis lors, la F.F.SA. a considéré que ces données lui permettaient de mieux connaître le risque chômage et que l'offre d'assurance sur le risque perte d'emploi devait donc être réévaluée à l'égard des plus de 60 ans.

Interrogé à plusieurs reprises par la haute autorité sur les éléments permettant de ne pas garantir le risque chômage dans un contrat groupe au-delà de 55 ans, Genworth Assurances a finalement communiqué, lors de l'audition du 21 mai 2010 puis dans un courrier du 1^{er} juin 2010, des éléments chiffrés reconstitués à partir d'études statistiques élaborées par la DARES en 2008.

Dans sa délibération n° 2009-364 du 9 novembre 2009, la haute autorité avait déjà relevé qu'assimiler l'âge de 60 ans à une présomption de statut de retraité était en soi un raisonnement contraire à la réalité des textes et discriminatoire. En effet, 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. La haute autorité avait néanmoins admis qu'un assureur pourrait refuser de couvrir le risque d'une perte de salaire d'un salarié bénéficiant d'une retraite à taux plein.

En outre, la haute autorité a déjà considéré que les cas où l'âge serait utilisé comme un prétexte ou comme un substitut pour couvrir certaines catégories de personnes doivent être considérés avec circonspection voire suspicion. En tout état de cause, l'âge ne peut pas en principe remplacer d'autres indicateurs plus précis lorsqu'ils existent pour permettre des différences de traitement, sous peine de discrimination.

Dès lors, l'argument principal évoqué par l'assureur pour justifier de l'exclusion de garantie chômage pour les plus de 55 ans, sans autre précision, ne paraît pas justifiée.

En conséquence, le refus d'indemniser Madame Etchéverry-Charbonnier sur le risque chômage pourrait apparaître comme susceptible de caractériser une discrimination fondée sur l'âge en violation des articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Le fait que cette exclusion de garantie soit prévue par un contrat d'assurance groupe et non un contrat d'assurance individuel ne permet pas de la faire échapper à cette qualification.

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. 3ème Civ., 4 mai 1983 Gaultier c/ Berberian, N° 79-16.575*).

Le Collège:

- Recommande à l'assureur Genworth Assurances d'indemniser la réclamante depuis la survenance du risque chômage et de supprimer la limite d'âge de 55 ans à la couverture du risque chômage dans les polices d'assurance comportant toujours une telle limitation.

- Recommande également à l'assureur mis en cause de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de son personnel aux principes applicables aux contrats d'assurance en matière de discrimination.

- Porte la présente délibération à la connaissance de la F.F.S.A. et demande à être informé des suites des travaux déjà engagés sur cette question par la fédération.

- Demande à la société d'assurance ainsi qu'au Président de la F.F.S.A 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 Présidente

DISCRIMINATION - APPARTENANCE ETHNIQUE

Refus de garantie opposé par l'assureur

Cour d'appel de Paris, 28 septembre 2010, n° 08/13783

Monsieur M. K., propriétaire d'un véhicule de marque Renault et de type Clio assuré auprès de la mutuelle d'assurance la M. a fait parvenir à celle ci un constat amiable d'accident selon lequel, alors qu'il circulait, le 06 juillet 2005, sur la voie de gauche de la sortie quai d'Ivry du boulevard périphérique sud, un motard (identifié comme étant son frère, Monsieur Mohamed K.) circulant à vive allure et ayant franchi la ligne continue, a fait irruption sur sa voie de circulation .

Il précisait dans ce constat que pour éviter de le percuter, il a été contraint de virer sur sa gauche en freinant, ce qui l'a amené à heurter violemment les plots latéraux et le trottoir du terre plein central.

S'agissant des dommages en résultant, il était indiqué : « le moteur est hors service ainsi que les freins. Il a pris feu, il y a une fuite d'huile » et ajouté, à la rubrique circonstances de l'accident : « le moteur est touché par le bas, prend feu, l'enfume et perd toute son huile ; les freins ne répondent pas ; le capot, pare choc et robe avant gauche et aile avant gauche sont touchés ».

Le véhicule a été expertisé par Monsieur B., mandaté par la M., qui a évalué le véhicule à la somme de 3.910 euros TTC et estimé le véhicule non économiquement réparable.

La M. a fait procéder à une enquête et, par courrier daté du 10 octobre 2005, elle a informé Monsieur M. K. qu'eu égard au rapport de l'enquêteur, elle ne pouvait envisager l'aboutissement du recours et classait, en conséquence, le dossier.

Par courriers du 08 décembre 2005 et du 12 janvier 2006, la société France Moto Assurance (assureur de Mohamed K.), répondant favorablement à la demande d'indemnisation formulée par Monsieur M. K. le 07 novembre 2005, a procédé à l'indemnisation du préjudice matériel de ce dernier sur la base du rapport d'expertise de la M..

Après avoir sollicité l'intervention de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Monsieur K. a pu obtenir communication de ce rapport.

Par courrier du 21 novembre 2006, il a demandé à la M. le remboursement de la valeur argus de son véhicule au jour de l'accident, soit 4.000 euros TTC .

Par acte du 19 décembre 2006, il l' a assignée devant la juridiction de fond réclamant alors des dommages intérêts en réparation du préjudice causé par l'inexécution de son obligation contractuelle relative à la protection juridique (à hauteur de 3.000 euros) et en réparation du préjudice causé par les soupçons de fraude ... son encounter et ayant fait l'objet d'un traitement automatisé (à hauteur de 100.000 euros) outre sa condamnation sous astreinte à effacer ce rapport de son fichier informatique et à lui restituer son véhicule.

Par jugement rendu le 22 mai 2008, le tribunal de grande instance de Paris l'a débouté de l'ensemble de ses demandes, a débouté la M. de sa demande en paiement de dommages intérêts formée à titre reconventionnel et condamné Monsieur K. à verser à l'assureur une somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Monsieur M. K. a relevé appel de ce jugement et, par uniques conclusions signifiées le 31 octobre 2008, il demande à la cour d'infirmer le jugement et de condamner la M. à lui verser :

- la somme de 3.000 euros à titre de dommages intérêts pour inexécution de son obligation contractuelle relative à la protection juridique,
- la somme de 100.000 euros à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi du fait des soupçons de fraude ... son encounter et ayant fait l'objet d'un traitement automatisé,
- la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et à supporter les entiers dépens, conformément aux dispositions sur l'aide juridictionnelle.

Dans le corps de ses écritures (en page 9/10) il demande également la restitution de son véhicule conservé par la M. sous astreinte de 150 euros par jour de retard.

En réplique et par dernières conclusions signifiées le 15 mars 2010, la Mutuelle Assurance des Commerçants & Industriels de France - M. demande à la cour :

- de déclarer Monsieur K. mal fondé en son appel et de le débouter de toutes ses prétentions,
- de la recevoir en son appel incident en confirmant le jugement déféré à l'exception du rejet de sa demande de dommages intérêts,
- de condamner Monsieur K. à lui verser une somme de 5.000 euros à titre de dommages intérêts ainsi qu'une somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les

entiers dépens.

SUR CE,

Considérant qu'au soutien de son appel, Monsieur M. K. reprend les griefs déjà articulés en première instance à l'encontre de la M., critiquant la méthodologie de l'enquêteur mandaté par l'assureur et le contenu de son rapport, empreint, selon lui, de suspicions non fondées et ne reposant que sur des approximations ;

Que sur le premier poste de préjudice dont il poursuit la réparation à hauteur de la somme de 3.000 euros sans, toutefois, préciser le fondement juridique de sa demande, il reproche à l'assureur d'avoir purement et simplement refusé d'obtenir pour son compte la réparation de son préjudice, bien que l'accident ait pour origine la faute exclusive du motard impliqué et bien que le contrat d'assurance souscrit prévoit une garantie protection juridique, exposant que face à l'inertie de son assureur il a été contraint de solliciter le concours d'un avocat et d'acquitter des honoraires au montant de 500 euros TTC ;

Que, sur le second poste de préjudice qu'il entend voir indemniser à hauteur de la somme de 100.000 euros, sans davantage préciser le fondement juridique de sa demande ni développer une argumentation juridique précise, **il se prévaut d'un préjudice moral lié à la discrimination infondée dont il a fait l'objet et de la résistance qu'il juge abusive de l'assureur à lui donner communication du rapport d'enquête litigieux ;**

Qu'à juste titre, la M. analyse ces demandes en considérant qu'elles mettent en jeu, d'une part, sa responsabilité contractuelle et, d'autre part, sa responsabilité délictuelle et procèdent d'une critique globale de son appréciation du sinistre litigieux ;

Considérant que pour se prévaloir de la discrimination dont il déclare avoir fait l'objet, **il appartient à Monsieur K., qui argue, incidemment, de préjugés dont il est coutumier du fait de son appartenance ethnique, de démontrer qu'il a été victime d'une distinction opérée par l'assureur entre l'ensemble de ses assurés à raison de son origine ;**

Qu'il convient de relever qu'en droit des assurances et s'agissant des conditions de la garantie, il appartient à tout assuré qui réclame l'exécution du contrat d'assurance qu'il a souscrit, d'établir l'existence du sinistre objet de celui ci ;

Que, sur ce terrain, l'assureur lui oppose le fait que la confrontation des éléments d'information figurant sur le constat amiable d'accident qu'il lui a remis et ceux ressortant du rapport d'enquête qu'il a fait diligenter afin de déterminer les circonstances exactes de cet accident l'ont conduit à estimer que l'accident ne s'était pas produit dans les circonstances qui lui avaient été déclarées et qu'il n'y avait pas lieu de faire jouer, dans ces conditions, la garantie défense recours protection juridique du contrat d'assurance souscrit ;

Qu'à cet égard, il convient de considérer que les premiers juges, analysant de manière circonstanciée les éléments soumis à l'appréciation de l'assureur - à savoir le contenu du constat amiable, celui de l'attestation rédigée le 07 septembre 2005 par Monsieur M. K. et celui de l'attestation rédigée le 05 août 2005 par son frère, Mohamed K., pilotant le cyclomoteur désigné comme étant impliqué- et portant une appréciation pertinente sur les discordances mises en avant par l'enquêteur, qu'il s'agisse du lieu exact de l'accident, des circonstances de sa survenance, de ses suites immédiates ou des relations dont il a été déclaré qu'elles étaient conflictuelles entre les deux frères - éléments factuels sur lesquels Monsieur K. revient en s'abstenant de débattre des motifs qui ont conduit le tribunal à rejeter ses demandes - **ont à juste titre énoncé, par motifs pertinents que la cour fait siens, qu'ils ne disposaient pas d'éléments suffisants pour affirmer que la suspicion de la M. ait été dictée par des considérations ethniques à l'égard de son assuré** et que sa décision de refus de mettre en oeuvre la garantie était fondée sur la légitime prise en compte d'éléments objectifs liés, en particulier, à des divergences dans les déclarations des personnes impliquées dans l'accident ;

Qu'en toute hypothèse et s'agissant du préjudice invoqué, il convient de relever que l'intervention de la CNIL a permis à Monsieur K. d'avoir connaissance de la teneur du rapport d'enquête litigieux et qu'il a en outre, été entièrement indemnisé de son préjudice matériel par l'assureur du cyclomoteur, étant observé qu'il ne développe aucune argumentation sur la demande qu'il a présentée à la M., onze mois après avoir été entièrement indemnisé de ce préjudice matériel, tendant à obtenir une deuxième indemnisation à ce titre alors que le tribunal relève qu'à bon droit la M. se prévaut de cette tentative de double indemnisation ;

Que le jugement sera, par conséquent, confirmé en toutes ses dispositions ;

Considérant, s'agissant de la demande de restitution du véhicule accidenté sous astreinte, qu'alors que le tribunal énonce qu'il apparaît que, conformément à ce que soutient la M., d'une part, l'assureur ayant indemnisé Monsieur K. en décembre 2005 et janvier 2006 a dû devenir propriétaire de l'épave, d'autre part, la M. ne dispose d'aucun droit sur la propriété de ce véhicule, lequel n'est pas en sa possession, Monsieur K. se borne à présenter cette réclamation dans le corps de ses écritures sans aucune argumentation venant l'étayer ;

Qu'il en sera, dans ces conditions, débouté ;

Considérant, sur la demande en dommages intérêts formée à titre reconventionnel par l'assureur, qu'en dépit de l'absence de fondement des demandes présentées par Monsieur K., l'exercice, par ce dernier, d'une voie de recours ne peut être considéré comme abusif ;

Que l'assureur en sera débouté ;

Que l'équité commande, en revanche, de condamner Monsieur K. à verser à la société M. une somme complémentaire de 1.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

Que, succombant, il sera débouté de ce dernier chef de prétentions et supportera les dépens d'appel par application de l'article 42 alinéa 1er de cette même loi ;

PAR CES MOTIFS Confirme en toutes ses dispositions le jugement déféré et, y ajoutant ;

Déboute Monsieur M. K. de ses entières demandes et de sa réclamation au titre de ses frais non répétables ;

Déboute la société Mutuelle Assurance des Commerçants et Industriels de France de sa demande en paiement de dommages intérêts ;

DISCRIMINATION - APPARTENANCE A UNE MINORITE
Assurance du risque de vol

Cass. 2^e civ., 4 février 2010, N°09-12566, Non publié au bulletin

Voir la 3^{ème} branche du pourvoi, auquel la Cour de cassation n'a pas répondu

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1315 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 24 mai 2005, Mme X... (l'assurée) a souscrit un contrat d'assurance auprès de la société Swisslife (l'assureur) portant sur une caravane ; que, le 22 juillet 2005, l'assurée a déclaré le vol de sa caravane, survenu le même jour sur l'aire de stationnement d'une station service d'autoroute ; que l'assureur ayant refusé de garantir ce sinistre, l'assurée l'a assigné en exécution du contrat ;

Attendu que pour rejeter la demande de l'assurée tendant à obtenir l'application de la garantie vol souscrite auprès de l'assureur, ainsi que de sa demande de dommages-intérêts, la cour d'appel retient que celle-ci a manqué de sincérité dans ses déclarations lors de la souscription de la police d'assurance en mentionnant une profession qu'elle n'exerçait pas, ainsi qu'une simple domiciliation postale et non une adresse ; que les gardiens de la paix qui se sont rendus sur l'aire de stationnement de la station service, le 22 juillet 2005, précisent dans leur procès-verbal que les investigations entreprises sont demeurées vaines, qu'aucun indice, témoignage ou renseignement susceptible d'orienter les recherches n'a pu être recueilli ; que l'assureur met en doute la réalité de ce vol et produit à cet effet un rapport d'enquête privée selon lequel la fermeture de la station-service fin juillet 2005 a été occasionnée par suite de l'occupation du site par des caravanes appartenant aux "gens du voyage" qui avait pillé la station à plusieurs reprises ; que le responsable du restaurant, dans lequel se trouvait l'assurée au moment du vol, a expliqué que le restaurant avait dû être fermé en novembre 2005 par suite des dégradations commises par les "gens du voyage" et de l'insécurité qui y régnait en raison de leur présence quasi permanente ; qu'ils étaient présents le jour du vol supposé ; que le caractère sincère de la plainte de l'assurée est ainsi altéré par des éléments contraires résultant à la fois des circonstances douteuses de ce vol et des fausses déclarations de cette dernière lors de la souscription du contrat d'assurance ;

Qu'en se déterminant ainsi par des motifs impropres à caractériser l'absence de vol, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a confirmé le jugement rejetant la demande de nullité du contrat d'assurances, l'arrêt rendu le 10 juin 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux conseils pour Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR débouté Madame Christelle X... de sa demande tendant à obtenir l'application de la garantie vol souscrite auprès de la compagnie SWISSLIFE ASSURANCE DE BIENS et de sa demande de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Mme X... n'établit la réalité du vol allégué que par le récépissé de dépôt de plainte qu'elle a effectué auprès des autorités de police compétentes ; que les gardiens de la paix MM. Y... et Z..., en fonction CRS Autoroutière Est-IDF, qui se sont rendus sur les lieux (parking de la station SHELL sur l'autoroute A5 B à REAU en Seine et Marne), le 22 juillet 2005, à la suite de l'appel téléphonique de Mme X..., précisent dans leur procès-verbal que les investigations entreprises sont demeurées vaines, qu'aucun indice, témoignage ou renseignement susceptible d'orienter les recherches n'a pu être recueilli ; que la société SWISSLIFE met en doute la réalité de ce vol et produit à cet effet deux rapports d'enquête privée effectués par M. A... en qualité d'agent d'investigation de l'agence pour la lutte contre la fraude à l'assurance (ALFA) le premier portant, par erreur, sur une station TOTAL, aire de Galande, autoroute A5 B à REAU sens Melun-Brie Comte Robert, le second sur une station SHELL sur la même autoroute commune de REAU ; qu'il ressort des recherches de M.

A... auprès de la société SHELLE que la fermeture de cette station fin juillet 2005 a été occasionnée par suite de l'occupation du site par des caravanes appartenant aux gens du voyage, qui avaient pillé la station à plusieurs reprises ; que le responsable du Mc Donald's (restaurant dans lequel se trouvait Mme X... au moment du vol de sa caravane) a expliqué à l'enquêteur que le restaurant a dû fermer en novembre 2005 par suite des dégradations commises par les gens du voyage et de l'insécurité qui y régnait en raison de leur présence quasi permanente ; qu'ils étaient bien présents le jour du vol supposé ; que le caractère sincère de la plainte de Mme X... est ainsi altéré par les éléments contraires résultant à la fois des circonstances douteuses de ce vol et des fausses déclarations de cette dernière lors de la souscription du contrat d'assurance ; qu'il ne saurait donc être fait droit aux demandes de l'intimée ; que le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné la société SWISSLIFE ;

1°) ALORS QUE la bonne foi doit être présumée et la fraude établie par celui qui s'en prévaut ; qu'en retenant que les circonstances douteuses du vol de la caravane de Madame Christelle X... et les déclarations inexactes qu'elle avait faites lors de la souscription du contrat d'assurance sur sa domiciliation et sa situation professionnelle altéraient la sincérité de la plainte qu'elle avait déposée auprès des services de police, la Cour d'appel a présumé la fraude de cette dernière quand il appartenait à la société SWISSLIFE de l'établir, inversant ainsi la charge de la preuve, en violation de l'article 1315 du Code civil ;

2°) ALORS QU'un motif hypothétique équivaut à un défaut de motif ; qu'en jugeant, pour débouter Madame Christelle X... de sa demande de garantie au titre du vol de sa caravane, que la matérialité du vol n'était pas établie dès lors que le caractère sincère de la plainte qu'elle avait déposée était altéré par les circonstances douteuses du vol et les déclarations inexactes de cette dernière lors de la souscription du contrat, lesquelles rendaient donc suspectes à ses yeux la déclaration de vol, la Cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

3°) ALORS QUE **le principe de non discrimination interdit de refuser le bénéfice d'une garantie d'assurance à une personne en raison de son appartenance à une minorité**, en tirant une présomption de fraude de cette appartenance ; qu'en retenant, pour débouter Madame Christelle X... de sa demande de garantie au titre du vol de sa caravane, que la sincérité de la plainte qu'elle avait déposée était altérée par les « circonstance douteuses » du vol, ces circonstances douteuses reposant sur le seul motif selon lequel « Mme X... ne conteste pas faire partie de la communauté des gens du voyage », la Cour d'appel a méconnu le **principe de non discrimination et violé l'article 225-1 du Code pénal**, ensemble l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

DISCRIMINATION - HANDICAP

Assurance automobile

La HALDE - Délibération n°2006-161 du 3 juillet 2006

Refus d'accès à un service privé - Assurance automobile - Handicap – Clause restrictive – Discrimination (oui)

Le réclamant a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'un refus d'assurance automobile qui lui a été opposé par une société d'assurance, agissant en qualité de courtier d'assurance pour le compte d'une autre assurance, en raison de son handicap. Le courtier en assurance fonde son refus sur une clause d'exclusion contractuelle.

Il résulte des articles 225-1 et 225-2-1° du code pénal que le critère du handicap ne peut être allégué pour subordonner ou refuser l'accès à l'assurance. En l'espèce, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité considère que le refus du courtier d'assurer le réclamant caractérise l'existence d'une discrimination. Il recommande aux mis en cause de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de leurs personnels et d'en rendre compte dans un délai de trois mois.

Le Collège :

Vu les articles 225-1 et 225-2-1° du 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 :

Par un courrier du 20 janvier 2006, Monsieur X a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative au refus qui lui a été opposé par le courtier en assurance, agissant pour le compte d'une autre assurance, de contracter une assurance automobile en raison de son handicap.

Le réclamant, paraplégique depuis l'âge de cinq ans, se déplace en fauteuil roulant. Client de la banque, courtier en assurance, le réclamant a demandé à cette dernière d'assurer son véhicule et son habitation, dans le but de regrouper ses différents comptes et contrats auprès de cet établissement.

Suite à l'accord de principe formulé par le conseiller financier de cette banque, qui ne pouvait ignorer le handicap de son client, le réclamant a résilié ses contrats auprès de son ancienne compagnie d'assurance. Un premier contrat couvrant le risque habitation a été conclu entre le réclamant et la banque le 28 octobre 2005. Un deuxième contrat couvrant le risque automobile a été signé le 27 décembre 2005.

Néanmoins, le jour même de la signature du contrat d'assurance automobile, le réclamant est contacté par téléphone par le conseiller de la banque qui l'informe que son établissement ne peut, en définitive, assurer son véhicule du fait de son handicap physique et lui demande de restituer l'original du contrat d'assurance.

Le motif invoqué par le conseiller de la banque est qu'**une clause, figurant à la rubrique des conditions particulières du contrat, indique expressément l'exclusion suivante : « Vous déclarez : ne pas être atteint d'un handicap physique ».**

Un courrier d'instruction a été envoyé par la haute autorité aux mis en cause le 11 avril 2006. Les réponses à ces courriers ont été reçues les 2 et 3 mai 2006.

L'examen des éléments d'information transmis par les mis en cause démontre que le réclamant a été exclu du bénéfice de l'assurance au seul motif de son handicap.

L'article 225-1 du code pénal dispose que «*constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison (...) de leur handicap (...)*».

Il résulte de ces dispositions que le critère de handicap ne peut être allégué pour refuser l'accès à l'assurance.

De ce fait, la clause litigieuse figurant au contrat d'assurance automobile souscrit entre le réclamant et la banque, courtier en assurance, doit être analysée comme contrevenant aux dispositions des articles 225-1 et 225-2-1° du code pénal et doit, dès lors être considérée comme discriminatoire.

La société d'assurance pour le compte de laquelle agissait la banque reconnaît l'erreur qui consistait à laisser insérer dans les conditions particulières du contrat la clause litigieuse qui était d'autant plus

erronée, qu'en réalité elle ne visait pas un handicap quelconque mais les aménagements du véhicule. Par courrier du 28 avril 2006, la société a informé la haute autorité que cette clause a été retirée, dès le 6 janvier 2006, la seule obligation incombant dorénavant à l'ensemble des souscripteurs étant de signaler, le cas échéant, toute modification des caractéristiques techniques du véhicule qui pourrait constituer une aggravation du risque.

Cependant, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité considère que, dans le cas d'espèce, **le refus de la banque d'assurer le réclamant est constitutif d'une discrimination en application des articles 225-1 et 225-2-1° du code pénal.**

Le Collège prend acte de la suppression, par la société d'assurance, de la clause illicite dans les contrats à compter du 6 janvier 2006.

Le Collège recommande aux mis en cause, eu égard au constat récurrent fait par la haute autorité du déficit des personnels des établissements de crédits et des organismes d'assurance en matière d'accueil et de traitement des situations de personnes présentant un handicap, de mettre en place des dispositifs appropriés de formation et de sensibilisation de leurs personnels. Il leur 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 à une personne en raison de son handicap. Les mis en cause devront rendre compte de la réalisation de cette recommandation dans un délai de trois mois.

Le Collège demande en dernier lieu d'engager avec les organismes d'assurance une réflexion sur la prise en compte du handicap et de la situation de santé dans la tarification des assurances automobiles. La direction de la promotion de l'égalité de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité est chargée de l'exécution de ces recommandations.

DISCRIMINATION - HOMME - FEMME

Contrats d'assurance réservés aux femmes

Cass. crim., 8 juin 1993, n°92-82.749

Statuant sur le pourvoi formé par :

-PASCAL Guy, contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de PARIS, en date du 2 avril 1992, qui, dans la procédure suivie contre X..., du chef de discrimination, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 416 du Code pénal, 575 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les contrats d'assurance proposés uniquement à des femmes par la compagnie Groupe Azur ne comportaient aucune discrimination fondée sur le sexe ;

"au motif que les critères de sélection des bénéficiaires du contrat "Azur Femmes" ont été adoptés en tenant compte des risques plus faibles que présente statistiquement une catégorie particulière de femmes et non en fonction du sexe des conducteurs puisqu'une partie de la population féminine, de même que les hommes, ne peut bénéficier du tarif préférentiel attaché au contrat litigieux ;

"alors que constitue nécessairement un acte discriminatoire fondé sur le sexe un contrat qui exclut les hommes à son accession, toutes chose égales, par ailleurs, en ce qui concerne l'ancienneté du permis de conduire, la suspension durant les 24 derniers mois, l'absence d'accident dans les deux dernières années, le fait d'être la seule conductrice du véhicule de petite ou moyenne cylindrée, et que le prévenu ne fournit aucune justification concernant les hommes de la même catégorie quant aux risques assurés ; qu'ainsi l'arrêt attaqué ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale" ;

Attendu que l'arrêt attaqué permet à la Cour de Cassation de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, la chambre d'accusation, après avoir analysé les faits, objet de l'information, et répondu aux articulations essentielles du mémoire produit par la partie civile, a exposé les motifs desquels elle a déduit qu'il n'y avait pas de charges suffisantes pour caractériser l'infraction dénoncée ;

Qu'aux termes de l'article 575 du Code de procédure pénale, la partie civile n'est pas admise à discuter la valeur de tels motifs, à l'appui de son seul pourvoi contre une décision de non-lieu ;

D'où il suit que le moyen, qui allègue de prétendues insuffisances de motifs, qui, à les supposer établies, priveraient l'arrêt des conditions essentielles de son existence légale, ne saurait être accueilli ;

Et attendu qu'il n'est ainsi justifié d'aucun des griefs énumérés à l'article 575 précité comme autorisant la partie civile à se pourvoir contre un arrêt de la chambre d'accusation, en l'absence de recours du ministère public ;

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE ;

DISCRIMINATION - NATIONALITE - Assurance sur la vie
La Halde - Délibération n° 2010-80 du 1er mars 2010

Refus d'assurance – nationalité– recommandation

Un assureur refuse la souscription d'un contrat d'assurance-vie à un Iranien, résident de longue durée en France. Il explique que cette situation découle de la difficulté à traiter des dossiers afférents à des ressortissants étrangers du fait de la réglementation nationale trouvant à s'appliquer dans certains domaines, comme le statut personnel du souscripteur. Il explique que le droit français « ne pourrait pas faire obstacle à une loi d'ordre public international ». L'assureur n'a pas diligemment étudié juridiquement contrairement à ce qu'il a déjà fait pour d'autres clients étrangers. Il n'a pas non plus demandé d'attestation sur l'honneur du réclamant concernant sa capacité de contracter en vertu de la loi iranienne. Il n'a même jamais évoqué ces éléments avec lui. Or, d'une part, conformément au code des assurances, seule la loi française avait vocation à régir ce contrat à l'époque des faits, à l'exclusion de toute autre. D'autre part, conformément aux règles de droit international privé, la loi iranienne applicable concernant la capacité du souscripteur n'aurait pu invalider le contrat d'assurance-vie dans l'hypothèse où l'assureur aurait procédé « sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi ». La haute autorité conclut à l'existence d'une discrimination dans l'accès à une prestation de service. Elle recommande à l'assureur de revoir ses procédures concernant les contrats conclus par des ressortissants étrangers résidant en France afin de se conformer au principe de non-discrimination. Elle en informe la fédération française des sociétés d'assurance.

Le Collège :

Vu la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ;

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 le 9 septembre 2009 d'une réclamation de Monsieur X au sujet d'un refus d'assurance-vie fondé sur sa nationalité.

Monsieur X est de nationalité iranienne. Il souhaite souscrire un contrat d'assurance vie pour un montant de 220 000 euros le 26 mai 2009 auprès de la société B qui est le mandataire de la société d'assurance C (du groupe G).

La liste des documents à fournir se limite à un chèque, un RIB, une pièce d'identité et un document attestant de l'origine des fonds. Fin mai 2009, Monsieur X fournit ces documents ainsi que des justificatifs précisant qu'il est né en 1971 et qu'il réside en France depuis 1974. Il possède une carte de résident permanent de 10 ans et est considéré comme résident fiscal en France.

Monsieur X souhaite que les bénéficiaires de son assurance-vie soient ses héritiers qui sont ses parents et son frère, lesquels sont tous français et résident en France.

Toutefois, le service commercial de la société B lui refuse son placement. Par courrier du 29 juillet 2009, le responsable juridique de B lui transmet un courrier émanant de la société G dont B est le mandataire précisant les motifs du refus qui reposent sur la nationalité iranienne du réclamant.

En effet, dans un courrier du 23 juillet 2009, Monsieur Y du service juridique de G explique :

« En application des articles L. 310-1, L. 310-2 et L. 310-5 du code des assurances, les entreprises d'assurance sur la vie régulièrement agréées en France peuvent faire souscrire des contrats d'assurance à des personnes ayant leur résidence principale en France. Toutefois, nous vous informons que nous n'avons pas connaissance du droit interne iranien et donc des règles qui restreignent cette souscription. En d'autres termes que la souscription par des ressortissants iraniens domiciliés en France, de contrats d'assurance sur la vie auprès d'une entreprise d'assurance agréée en France, ne contreviennent ni à la loi française ni à la loi iranienne (capacité...), les règles générales de droit international privé en la matière étant applicables. En outre, il est tout à fait possible que des dispositions de droit iranien imposent à la compagnie d'assurance d'accomplir des formalités particulières auprès des administrations iraniennes à l'occasion de ladite souscription ».

Entre temps, soit le 25 juin 2009, Monsieur X conclut un contrat d'assurance-vie auprès d'un autre assureur sans qu'aucune difficulté du même ordre ne lui soit opposée.

En réponse au courrier de notification des griefs de la haute autorité, le directeur France de B, courtier en assurances, reconnaît, par courrier du 10 novembre 2009, que l'assureur C dont il est le mandataire a effectivement refusé la demande de souscription de Monsieur X et qu'il l'a fait sur la base des éléments figurant dans le courrier du 23 juillet 2009 susmentionné. Il indique également que l'assureur décide seul d'accepter ou non une demande de souscription et qu'en conséquence, B n'a aucune latitude en la matière.

Parallèlement, le directeur général de la société C répond à la haute autorité, par courrier du 12 novembre 2009, que ce courrier du 23 juillet a été rédigé « *dans des termes maladroits* ». Il ne conteste pas le refus de souscription à un contrat d'assurance-vie opposé à Monsieur X. Il estime simplement que cette situation reflète la difficulté à traiter des dossiers afférents à des ressortissants étrangers du fait de la réglementation nationale trouvant à s'appliquer dans certains domaines, comme le statut personnel du souscripteur. Il relève que le droit français « *ne pourrait pas faire obstacle à une loi d'ordre public international* ». Il assure qu'il est prêt à réexaminer le dossier en demandant une « *legal opinion* » afin de s'assurer qu'aucune disposition ne vienne encadrer ou restreindre la souscription de Monsieur X.

En l'absence de réexamen du dossier connu des services de la haute autorité, ces derniers prennent contact par téléphone le 12 février 2010 avec la responsable du service juridique de G, Madame D. Il s'avère que la « *legal opinion* » en question n'a pas été demandée.

Par courriel du 15 février 2010, la responsable du département juridique de G indique à la haute autorité qu'elle vient de diligenter la « *legal opinion* » concernant le droit applicable en Iran.

Elle transmet également dans ce courriel une analyse juridique d'un avocat conseil datée du 14 mai 2008 au sujet des difficultés juridiques liées à la souscription par des résidents en France de contrats d'assurance auprès d'assureurs français. L'avocat relève qu' « *afin de limiter le risque pour un assureur français de contrevenir à une réglementation étrangère, il pourrait, à cet égard, s'avérer opportun de vérifier, que la législation nationale du souscripteur n'encadre pas ou n'interdit pas purement et simplement une telle souscription. Il conviendrait, à cet égard, de solliciter une 'legal opinion' d'un cabinet d'avocat renommé, attestant que la souscription par l'intéressé d'un contrat auprès d'un assureur français n'est ni prohibée par sa réglementation, ni soumise à l'accomplissement par l'assureur de formalités particulières* ».

L'avocat-conseil met notamment en exergue le fait que, conformément aux règles de droit international privé, les règles relatives à la capacité des personnes relèvent de la loi personnelle. Il estime qu'il peut s'avérer utile pour l'assureur de solliciter, avant toute souscription, une attestation sur l'honneur du futur co-contractant, certifiant qu'il est bien, selon la loi désignée par la règle de conflit (qui sera, en principe, sa loi nationale), en capacité de contracter et de souscrire un contrat d'assurance vie. Cette formalité constituerait une preuve de la bonne foi de l'assureur si la validité du contrat d'assurance venait à être contestée en raison de l'incapacité éventuelle du souscripteur.

S'en suivent plusieurs études concernant spécifiquement la situation juridique des ressortissants sénégalais, algériens, marocains, ghanéens, chinois et suisses toutes datées entre 2008 et 2009. L'ensemble de ces études concluent que les clients potentiels de ces différentes nationalités, résidant en France, majeurs et capables, peuvent valablement souscrire des contrats d'assurance sur la vie en France. Il est seulement précisé que les Algériens atteignent l'âge de la majorité à 19 ans contrairement aux autres ressortissants suvisés qui, à l'instar des ressortissants français, sont majeurs à 18 ans.

Le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa au sens de l'article 1964 du code civil et des articles L. 310-1,1° et R. 321-1, 20 du code des assurances et constitue un contrat d'assurance sur la vie (*Cass. Chbre mixte 23 novembre 2004 ; Civ. 2ème 12 mai 2005 et 8 septembre 2005*).

L'article 11 f) de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée prévoit que le résident de longue durée bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services.

Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal interdisent de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'appartenance ou la non- appartenance, vraie ou supposée, à une nation.

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). Le texte ne distingue pas entre les professionnels et les particuliers ni entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux.

La souscription d'un contrat d'assurance relève de la qualification de prestation de service au sens des dispositions précitées ainsi que la haute autorité l'a déjà relevé dans ses délibérations n°2006-161 du 3 juillet 2006, n°2007-234 du 1er octobre 2007 ou encore n°2008-177 du 1er septembre 2008. Cette interprétation a d'ailleurs été reprise par la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Nîmes dans son arrêt du 6 novembre 2008 *Lenormand c/ Ministère public et Balenci*.

Les éléments de justification avancés par l'assureur du groupe G pour refuser la souscription d'un contrat d'assurance vie au réclamant sont tirés de l'applicabilité au contrat d'assurance des dispositions impératives de la loi étrangère sur la loi française compte tenu de la nationalité iranienne du souscripteur.

En droit international privé, la notion d'exception d'ordre public international vise les valeurs les plus fondamentales du for ou autrement dit, dans la législation du lieu de la juridiction saisie. Elle oblige le juge à écarter l'application de la loi étrangère qui méconnaîtrait ces valeurs fondamentales après avoir appliqué la règle de conflit de lois. A l'inverse, les lois de police sont définies comme des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial par un pays afin de sauvegarder ses intérêts publics tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat. Le juge a une simple faculté d'en faire application.

Les règles de conflit de lois insérées dans les directives relatives à l'exercice des libertés d'établissement et de prestation de services en assurance présentent à ce titre un intérêt évident pour le droit communautaire et pour le droit international privé : elles fournissent en effet un exemple rare où le droit international privé est directement mis au service de la réalisation des objectifs du marché intérieur.

Conformément à l'article 32 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, « *la loi applicable aux contrats relatifs aux activités visées par la présente directive* », à savoir l'activité non salariée de l'assurance directe, notamment les assurances vie qui découlent d'un contrat et certaines opérations d'épargne découlant d'un contrat, « *est la loi de l'Etat membre de l'engagement [c'est-à-dire l'Etat membre où le preneur, personne physique a sa résidence habituelle]*

Toutefois, lorsque le droit de cet Etat le permet, les parties peuvent choisir la loi d'un autre pays. Lorsque le preneur est une personne physique et a sa résidence habituelle dans un Etat membre autre que celui dont il est ressortissant, les parties peuvent choisir la loi de l'Etat membre dont il est ressortissant (...) ».

Sous réserve notamment de cette disposition, la directive précise cependant que « *les Etats membres appliquent aux contrats d'assurance visés par la (...) directive leurs règles générales de droit international privé en matière d'obligations contractuelles* ».

Les règles de conflit posées par la directive ne s'appliquent qu'aux contrats d'assurance qui présentent un lien objectif avec l'ordre juridique communautaire. Les autres sont régis soit par le droit commun des Etats membres soit, à l'époque des faits, par la Convention de Rome du 11 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Or, l'article 1er de la Convention de Rome précisait que cette convention ne s'applique pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des Etats membres de la Communauté économique européenne. Elle indiquait qu'afin de déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne.

Le droit français détermine le lieu du risque en matière d'assurance-vie par référence à l'Etat d'engagement. Or, conformément à l'article L. 310-5 du code des assurances, l'Etat d'engagement correspond « *pour les opérations mentionnées au 1° et au dernier alinéa de l'article L. 310-1 [à savoir les engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine] à « l'Etat où le souscripteur a sa résidence principale (...)* ».

L'article L.183-1 du code des assurances précise que « *lorsque l'engagement est pris, au sens de l'article L. 310-5, sur le territoire de la République française, la loi applicable au contrat est la loi française, à l'exclusion de toute autre. Toutefois, si le souscripteur est une personne physique et est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen, les parties au contrat d'assurance peuvent choisir d'appliquer soit la loi française soit la loi de l'Etat dont le souscripteur est ressortissant* ».

L'article L. 183-2 du code des assurances ajoute que « *le juge peut donner effet sur le territoire de la République française aux dispositions d'ordre public de la loi de l'Etat membre de l'engagement si le droit de cet Etat prévoit que ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat* ».

En l'espèce, le réclamant a sa résidence principale en France et est de nationalité iranienne. Il envisageait de souscrire un contrat d'assurance-vie en France au bénéfice de ressortissants français. Ainsi, conformément au code des assurances, la loi de l'Etat d'engagement, qui est également la loi applicable au contrat d'assurance, était donc bien la loi française, à l'exclusion de toute autre.

Par ailleurs, conformément à l'article 3 alinéa 3 du code civil, la loi applicable en matière de statut personnel et en l'occurrence de la capacité des personnes est la loi nationale ou personnelle.

Toutefois, la compétence de la loi nationale en matière d'incapacité est mise en défaut par le jeu d'une jurisprudence de la Cour de cassation qui refuse aux mineurs étrangers (et par extension aux autres incapables) ayant contracté en France, le bénéfice de leur loi nationale, lorsque l'application de celle-ci aboutirait à léser le ressortissant français ayant conclu dans l'ignorance de l'incapacité de son co-contractant (*Cass. Chambre des requêtes 16 janvier 1961 Lizardi*).

La Cour de cassation juge que « *si, en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractants en France ; qu'en effet, la capacité civile peut être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre Français, mais qu'il en est autrement quant elles ont lieu en France entre Français et étrangers ; que dans ce cas, le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations de leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile; qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi* ».

Ainsi, la compétence de principe est celle de la loi nationale ou personnelle de l'incapable, celle-ci ne pouvant être écartée que si les circonstances dans lesquelles est née la relation contractuelle permettent d'excuser l'erreur commise par le cocontractant français sur le contenu de la loi étrangère.

La jurisprudence et la doctrine dominante en déduisent que le partenaire du co-contractant étranger doit se renseigner sur la nationalité de ce dernier et sur les exigences de sa loi personnelle lorsqu'il le peut raisonnablement pour sécuriser sa relation contractuelle.

D'ailleurs, en l'espèce, l'avocat conseil de G semblait recommander à l'assureur de solliciter avant toute souscription une attestation sur l'honneur du futur co-contractant, par laquelle ce dernier certifie qu'il est bien, selon la loi désignée par la règle de conflit (qui sera en principe sa loi nationale), en capacité de contracter et de souscrire un contrat d'assurance-vie. Selon lui, cette formalité pouvait valablement constituer une preuve de bonne foi de l'assureur dans l'hypothèse où la validité du contrat d'assurance était contestée en raison de l'incapacité éventuelle du souscripteur.

Au-delà du fait que la loi iranienne fixe l'âge de la majorité à 18 ans concernant l'ensemble des actes bancaires et que Monsieur X avait 38 ans à l'époque des faits, il ne lui a jamais été demandé de procéder à une telle attestation sur l'honneur.

Il ressort de ces différents éléments que les exigences de sécurisation du contrat d'assurance-vie conclus par des résidents étrangers en France posées par la société G ont conduit à ce que, *in concreto*, le réclamant se voie refuser la souscription de ce contrat et ce, en l'absence de risque contractuel réel.

D'une part, seule la loi française avait vocation à régir ce contrat à l'époque des faits, à l'exclusion de toute autre. D'autre part, la loi iranienne applicable concernant la capacité du souscripteur ne pourrait invalider le contrat d'assurance-vie dans l'hypothèse où l'assureur aurait procédé « *sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi* ».

En l'occurrence, quand bien même l'assureur X aurait pu craindre l'application de la loi iranienne, il n'a pas procédé à une étude *in concreto* de la situation du réclamant, ressortissant iranien. Aucune « *legal opinion* » concernant l'Iran n'a été effectuée à l'époque des faits par les soins de l'assureur. Or, manifestement, l'assureur a diligenté ce type d'études concernant d'autres nationalités étrangères. Quand bien même cette différence de traitement serait fondée sur des exigences de rentabilité, le nombre de clients iraniens pouvant être plus limité par rapport à d'autres ressortissants étrangers résidant en France, l'entreprise G n'a cependant jamais entrepris ou demandé à Monsieur X d'entreprendre une étude juridique sur l'impact de la loi iranienne sur son contrat d'assurance-vie.

Il ressort de ces différents éléments que **le refus de souscription opposé à Monsieur X fondé sur sa nationalité caractérise une discrimination interdite notamment par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal.**

Conformément à l'article 12 de la loi en portant création, le Collège de la haute autorité recommande à l'assureur G de revoir ses procédures concernant la conclusion des contrats conclus par des ressortissants étrangers résidant en France afin de se conformer au principe de non-discrimination.

Il demande à être informé des suites de sa délibération dans un délai de trois mois.

Le Collège transmet la présente délibération pour information à la Fédération française des sociétés d'assurance.

DISCRIMINATION - SEXE
Assurance automobile

Cass. crim., 8 juin 1993, n°92-82749, Non publié au bulletin, RGDA 1993 p.927, note E.Fortis
Irrecevabilité

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 416 du Code pénal, 575 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les contrats d'assurance proposés uniquement à des femmes par la compagnie Groupe Azur ne comportaient aucune discrimination fondée sur le sexe ;

”au motif que les critères de sélection des bénéficiaires du contrat “Azur Femmes” ont été adoptés en tenant compte des risques plus faibles que présente statistiquement une catégorie particulière de femmes et non en fonction du sexe des conducteurs puisqu'une partie de la population féminine, de même que les hommes, ne peut bénéficier du tarif préférentiel attaché au contrat litigieux ;

”alors que constitue nécessairement un acte discriminatoire fondé sur le sexe un contrat qui exclut les hommes à son accession, toutes choses égales, par ailleurs, en ce qui concerne l'ancienneté du permis de conduire, la suspension durant les 24 derniers mois, l'absence d'accident dans les deux dernières années, le fait d'être la seule conductrice du véhicule de petite ou moyenne cylindrée, et que le prévenu ne fournit aucune justification concernant les hommes de la même catégorie quant aux risques assurés ; qu'ainsi l'arrêt attaqué ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale” ;

Attendu que l'arrêt attaqué permet à la Cour de Cassation de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, la chambre d'accusation, après avoir analysé les faits, objet de l'information, et répondu aux articulations essentielles du mémoire produit par la partie civile, a exposé les motifs desquels elle a déduit qu'il n'y avait pas de charges suffisantes pour caractériser l'infraction dénoncée ;

Qu'aux termes de l'article 575 du Code de procédure pénale, la partie civile n'est pas admise à discuter la valeur de tels motifs, à l'appui de son seul pourvoi contre une décision de non-lieu ;

D'où il suit que le moyen, qui allègue de prétendues insuffisances de motifs, qui, à les supposer établies, priveraient l'arrêt des conditions essentielles de son existence légale, ne saurait être accueilli ;

Et attendu qu'il n'est ainsi justifié d'aucun des griefs énumérés à l'article 575 précité comme autorisant la partie civile à se pourvoir contre un arrêt de la chambre d'accusation, en l'absence de recours du ministère public ;

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE ;

DISCRIMINATION - SITUATION DE FAMILLE
Assurance sur la vie

Cass. 2è civ., 17 septembre 2009, n°08-17040 Non publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Charlotte X..., veuve Y..., décédée le 25 février 2003 avait souscrit, en 1995 et 1996, auprès de la Caisse d'épargne des pays de l'Adour, aux droits de laquelle vient la société CNP assurances, venant elle même aux droits de la société Ecureuil vie-Caisse d'épargne, deux contrats d'assurance sur la vie en désignant comme bénéficiaire sa soeur, Louise Z... ; que cette dernière est décédée le 8 octobre 2003 sans avoir accepté le bénéfice des contrats ; que Mme Y..., héritière de Charlotte X..., ayant assigné Louise Z... devant un tribunal de grande instance aux fins que soit ordonné le rapport à la succession de sa mère des primes versées au titre des contrats d'assurance vie, Mme A..., héritière de Louise Z..., est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué de dire que Mme A... est la bénéficiaire des contrats d'assurance-vie souscrits par Charlotte X..., alors, selon le moyen, que l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite au profit du seul bénéficiaire quand le souscripteur n'a pas désigné de bénéficiaire subsidiaire ; qu'il en résulte que lorsque le bénéficiaire décède avant d'avoir accepté le bénéfice de l'assurance, celui-ci intègre le patrimoine des héritiers du souscripteur, sauf preuve d'une intention contraire de ce dernier ; qu'en l'espèce, il était constant que Charlotte X... veuve Y... avait désigné comme seule bénéficiaire, à titre gratuit, de deux contrats d'assurance souscrits par elle les 12 mai 1995 et 19 avril 1996 Louise X... veuve Z..., laquelle était décédée avant d'avoir accepté ; qu'en affirmant que le bénéfice des dits contrats devait revenir à l'héritière de la bénéficiaire dès lors que la souscriptrice n'avait pas désigné de bénéficiaire subsidiaire, quand, en l'absence d'acceptation par le bénéficiaire ainsi que de désignation de bénéficiaire subsidiaire, le bénéfice de l'assurance devait intégrer le patrimoine des héritiers de la souscriptrice, sauf preuve d'une intention contraire de celle ci, la cour d'appel a violé l'article L. 132 9 du code des assurances ;

Mais attendu que le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui ci vient à décéder après le stipulant, sauf manifestation contraire de volonté de ce dernier ;

Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que Charlotte X... n'avait ni choisi de bénéficiaire en sous ordre ni réservé les droits de ses héritiers, en a exactement déduit que Mme A..., en sa qualité d'héritière de Louise Z..., était bénéficiaire des contrats d'assurance vie souscrits par Charlotte X... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à juger que les primes versées par sa mère sur les contrats d'assurance sur la vie étaient manifestement exagérées et devaient être rapportées à la succession, alors, selon le moyen, qu'il résulte de l'article L.132-13 du code des assurances que les règles du rapport à succession et celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers ne s'appliquent pas aux sommes versées par le souscripteur à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés ; que **cette disposition constitue une discrimination injustifiée portant atteinte au respect de la vie familiale** en ce qu'elle introduit une distinction qui manque de justification objective et raisonnable, au détriment des héritiers réservataires, selon que le de cujus a désigné un tiers comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie ou qu'il a gratifié ce tiers d'une autre libéralité ; que la notion de primes manifestement exagérées, en ce qu'elle ne tient pas compte du niveau de fortune du de cujus au moment de l'ouverture de la succession, ne constitue pas un tempérament de nature à justifier cette discrimination ; qu'en l'espèce, en affirmant que les primes versées par Charlotte X... veuve Y... au titre des deux contrats d'assurance sur la vie par elle souscrits les 12 mai 1995 et 19 avril 1996, ne devaient être ni rapportées à la succession ni réduites dès lors que le versement de ces primes n'avait pas réduit le train de vie de la souscriptrice et que celle-ci disposait d'autres sources de revenus que

ses retraites, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combiné avec l'article 14 de ladite Convention ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des productions que Mme Y... ait invoqué devant le juge du fond les dispositions des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen nouveau, mélangé de fait et de droit est, comme tel, irrecevable ;

Mais sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 132 13 du code des assurances ;

Attendu, selon ce texte, que les règles du rapport à succession et celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers ne s'appliquent pas aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés ; qu'un tel caractère s'apprécie au moment du versement, au regard de l'âge ainsi que des situations patrimoniale et familiale du souscripteur et de l'utilité du contrat pour ce dernier ;

Attendu que pour débouter Mme Y... de sa demande l'arrêt retient qu'il ressort des diverses pièces produites que les relevés de compte bancaire de Charlotte X... ont toujours été largement créditeurs avant et après le versement des primes ; que les sommes figurant au crédit de ses deux comptes bancaires démontrent que ses revenus mensuels au titre de ses retraites n'étaient pas sa seule source de revenus et que les primes versées n'ont pas réduit son train de vie puisqu'il est établi par le relevé UDAF qu'elle employait trois dames de compagnie et réglait les frais de séjour de la maison de retraite où elle résidait ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher l'utilité présentée par les contrats pour la souscriptrice, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé les dispositions du jugement déboutant Mme Y... de sa demande tendant à faire juger que les primes versées sur les contrats d'assurance sur la vie souscrits par Charlotte X... étaient manifestement exagérées et disant que la société Ecureuil vie, aux droits de laquelle vient la CNP assurances, versera à Mme B... Z... épouse A... les capitaux assurés par les deux contrats d'assurance vie, soit la somme de 712 703, 39 euros sauf à parfaire, le tout avec intérêt à compter du 22 décembre 2003, l'arrêt rendu le 17 mars 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit que Madame Monique B... Z... épouse A... était la bénéficiaire des contrats d'assurance vie souscrits par feu Charlotte X... veuve Y... et dit en conséquence que la société ÉCUREUIL-VIE verserait à Madame Monique B... Z... épouse A... et en tant que de besoin condamnerait cette société à verser à celle-ci les capitaux assurés par les deux contrats d'assurance vie soit la somme de 712 703, 39 euros sauf à parfaire, le tout avec intérêts au taux légal à compter du 22 décembre 2003 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« aux termes de l'article L. 132-9 du Code des assurances dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 mars 2007 la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire ; tant que l'acceptation n'a point eu lieu le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut en conséquence être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux. Ce droit de révocation ne peut être exercé après la mort du stipulant par ses héritiers qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure par acte extrajudiciaire d'avoir à déclarer s'il accepte. L'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite sous la condition de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du capital ou de la rente garantie à moins que le contraire résulte des termes de la stipulation. Par ailleurs l'article L.

132-12 du même code dispose que le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelle que soit la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir un seul droit à partir du jour du contrat même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré. Il est constant que Mme Joséphine X... veuve Y... a souscrit deux contrats d'assurance-vie, le premier intitulé ASSURECUREUIL le 12 avril 1995 pour un montant total de 32 489, 80 et le second intitulé " INITIATIVES TRANSMISSION " le 19 avril 1996 pour un montant total de 506 778, 65, dont la bénéficiaire désignée après plusieurs avenants manuscrits dont le dernier est en date du 10 juillet 2007 lire : 1997 était Mme Z... Louise, née X..., sans désigner de bénéficiaire en sous-ordre, que la souscriptrice est décédée le 25 février 2003, que Mme Louise Z... est elle-même décédée le 8 octobre 2003, sans avoir accepté le bénéfice des contrats d'assurance-vie, sans avoir été mise en demeure par la souscriptrice de déclarer si elle acceptait ou refusait. Il est également constant qu'aux termes du dernier avenant manuscrit la souscriptrice n'a pas choisi de bénéficiaire subsidiaire et n'a pas réservé les droits de ses héritiers, en l'occurrence sa fille unique Mme Marie-Alice Y.... Il convient de faire application des règles de la stipulation pour autrui telles que fixées par l'article 1121 du code civil selon lesquelles le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant sans avoir déclaré son acceptation dès lors que le stipulant n'a pas désigné de bénéficiaire à titre subsidiaire. En l'espèce Mme Monique A..., fille de la bénéficiaire, a déclaré accepter le bénéfice de l'assurance-vie en sa qualité de seule héritière de Mme Z... Louise, et celle-ci est bien fondée à se prévaloir du bénéfice des contrats d'assurance-vie souscrits au bénéfice de sa mère. Le jugement sera confirmé sur ce point » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'« aux termes de l'article 1121 du Code civil, on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait pour un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Aux termes de l'article L. 132-9 du Code des Assurances, la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire. Tant que l'acceptation n'a point eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut en conséquence, être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux. Ce droit de révocation ne peut être exercé après la mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure par acte extrajudiciaire d'avoir à déclarer s'il accepte. Aux termes de l'article L. 132-12 du Code des Assurances, le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers, ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelle que soit la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré. Aux termes de l'article L. 132-13 du Code des Assurances, le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à ce que celle de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. Le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation et alors que le stipulant, souscripteur d'une assurance sur la vie, n'a pas désigné, outre ce bénéficiaire, de bénéficiaires en sous-ordre, sans réserver les droits de ses propres héritiers. En l'espèce la clause de désignation du bénéficiaire des contrats d'assurance vie porte la mention dans les ultimes avenants en date du 10 juillet 1997 " Madame Z... Louise née X... ... ". Or, Louise Z... est décédée sans avoir accepté le bénéfice des contrats d'assurance vie, sans avoir été mise en demeure de déclarer si elle acceptait ou refusait par Madame Y.... Il apparaît donc que le souscripteur n'a pas choisi de bénéficiaire subsidiaire à Madame Z... et n'a pas réservé les droits de ses héritiers, en l'espèce Madame Y.... Le fait que la de cujus ait limité la désignation du bénéficiaire de l'assurance vie à la seule personne de Madame Z... ne permet pas de considérer que la souscriptrice a voulu d'une part écarter les héritiers de la bénéficiaire désignée, qui ont vocation naturelle à lui succéder, et d'autre part préserver les droits de ses propres héritiers. La souscriptrice aurait alors dans ce dernier cas mentionné en sous ordre comme il est courant " ou à défaut mes héritiers " ; or cette dernière mention désignant des bénéficiaires en sous ordres ne relevant pas de la branche successorale de la bénéficiaire désignée est absente en l'espèce. En conséquence, Madame A... qui a déclaré accepter le bénéfice de l'assurance vie en sa qualité de seule héritière de Louise X... veuve Z..., est bien fondée à se prévaloir

du bénéfice des deux contrats d'assurance vie souscrits par Charlotte X... veuve Y... au bénéfice de sa mère, décédée sans avoir accepté. La demande de Madame Marie Alice Y... relative à la dévolution des capitaux relatifs aux contrats d'assurance vie ne peut donc prospérer. Il résulte de la combinaison des articles L. 132-12 et L. 132-13 susmentionnés que les règles successorales n'interviennent en matière d'assurance sur la vie qu'au regard du caractère excessif du montant des primes eu égard aux facultés du souscripteur » ;

ALORS QUE l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite au profit du seul bénéficiaire quand le souscripteur n'a pas désigné de bénéficiaire subsidiaire ; qu'il en résulte que lorsque le bénéficiaire décède avant d'avoir accepté le bénéfice de l'assurance, celui-ci intègre le patrimoine des héritiers du souscripteur, sauf preuve d'une intention contraire de ce dernier ; qu'en l'espèce, il était constant que Joséphine X... veuve Y... avait désigné comme seule bénéficiaire, à titre gratuit, de deux contrats d'assurance souscrits par elle les 12 mai 1995 et 19 avril 1996 Louise X... veuve Z..., laquelle était décédée avant d'avoir accepté ; qu'en affirmant que le bénéfice desdits contrats devait revenir à l'héritière de la bénéficiaire dès lors que la souscriptrice n'avait pas désigné de bénéficiaire subsidiaire, quand, en l'absence d'acceptation par le bénéficiaire ainsi que de désignation de bénéficiaire subsidiaire, le bénéfice de l'assurance devait intégrer le patrimoine des héritiers de la souscriptrice, sauf preuve d'une intention contraire de celle-ci, la Cour d'appel a violé l'article L. 132-9 du Code des assurances.

SECOND MOYEN DE CASSATION

invoqué à titre subsidiaire

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Marie-Alice Y... de sa demande tendant à entendre juger que les primes versées par Charlotte X..., sa mère, pour la souscription en 1995 et 1996 de deux contrats d'assurance-vie étaient manifestement exagérées et de voir dire en conséquence que Madame Monique A... serait tenue de verser entre les mains du notaire chargé du règlement de la succession de Charlotte X... l'intégralité des primes versées par celle-ci lors de la souscription desdits contrats ;

AUX MOTIFS QU'« il résulte de l'article L. 132-13 du code des assurances que le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant ; ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. En premier lieu l'article 857 du code civil relatif au rapport à la succession est inapplicable au cas d'espèce dans la mesure où la bénéficiaire n'est pas héritière de la souscriptrice. Seul l'article 920 (ancien) du code civil peut être invoqué par Mme Marie-Alice Y..., lequel prévoit que les dispositions soit entre vifs soit à cause de mort qui excéderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. Le caractère manifestement exagéré des primes versées eu égard aux facultés du souscripteur doit s'apprécier à l'époque du versement des primes et non à l'ouverture de la succession, en tenant compte notamment de l'âge du souscripteur, de sa situation patrimoniale et familiale. Il ressort des diverses pièces produites que les relevés de compte bancaire de Mme Veuve Y... ont toujours été largement créditeurs avant et après le versement des primes puisque le compte CREDIT AGRICOLE présentait un solde créditeur en avril 1995 de 160 562, 23 F, lors du premier versement, et en avril 1996 de 133 000, 55 F lors de la seconde souscription, que le solde créditeur, après le versement des primes, est passé début juin 1997 à 462 510, 05 F, le relevé au 20 juin 1997 faisant ressortir un débit de 300 000 F par chèque n° 9199695 le 20 juin 2007. De même le compte CAISSE d'EPARGNE présentait en janvier 1998 un solde créditeur de 148 118, 28 F, et le relevé général de ses soldes de comptes à la Caisse d'Epargne au 30 avril 1999 fait apparaître les sommes suivantes :- compte chèques 70 076, 40 F – compte titres : 133 211, 42 F – assur Ecureuil 230 156, 17 F – Initiatives transmission 3 709 104, 75 F. Ces sommes figurant au crédit des deux organismes précités démontrent que les revenus mensuels de la souscriptrice au titre de ses retraites n'étaient pas sa seule source de revenus et que les primes versées n'ont pas réduit son train de vie puisqu'il est établi par le relevé UDAF adressé le 15 avril 2003 au notaire en vue du règlement successoral que Mme Veuve Y... employait 3 dames de compagnie et réglait les frais de séjour de la Maison de retraite où elle résidait à PAU. En conséquence le caractère manifestement exagéré des primes eu égard aux facultés de la

souscriptrice ne peut être retenu et Mme Marie-Alice Y... sera déboutée de sa demande de rapport et de réduction à l'encontre de Mme Monique A... » ;

1. ALORS QU'il résulte de l'article L. 132-13 du Code des assurances que les règles du rapport à succession et celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers ne s'appliquent pas aux sommes versées par le souscripteur à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés ; que **cette disposition constitue une discrimination injustifiée portant atteinte au respect de la vie familiale en ce qu'elle introduit une distinction qui manque de justification objective et raisonnable, au détriment des héritiers réservataires, selon que le de cujus a désigné un tiers comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie ou qu'il a gratifié ce tiers d'une autre libéralité** ; que la notion de primes manifestement exagérées, en ce qu'elle ne tient pas compte du niveau de fortune du de cujus au moment de l'ouverture de la succession, ne constitue pas un tempérament de nature à justifier cette discrimination ; qu'en l'espèce, en affirmant que les primes versées par Joséphine X... veuve Y... au titre des deux contrats d'assurance sur la vie par elle souscrits les 12 mai 1995 et 19 avril 1996, ne devaient être ni rapportées à la succession ni réduites dès lors que le versement de ces primes n'avait pas réduit le train de vie de la souscriptrice et que celle-ci disposait d'autres sources de revenus que ses retraites, **la Cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combiné avec l'article 14 de ladite Convention** ;

2. ALORS subsidiairement QUE pour apprécier le caractère manifestement exagéré des primes versées par le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie, lesquelles sont, le cas échéant, rapportables à la succession, le juge doit tenir compte de l'utilité pour le souscripteur de la conclusion du contrat d'assurance ainsi que du patrimoine de l'assuré au moment où il effectue le versement des primes ; qu'en l'espèce, en se fondant sur la seule circonstance que le versement des primes n'avait pas réduit le train de vie de la souscriptrice et que celle-ci disposait d'autres sources de revenus que ses retraites pour affirmer que les primes versées n'étaient pas manifestement exagérées, sans examiner ni l'utilité de la souscription des deux contrats d'assurance sur la vie conclus les 12 mai 1995 et 19 avril 1996 par Joséphine X... veuve Y..., qui était née en 1904, ni la consistance du patrimoine de celle-ci au moment du versement des primes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-13 du Code des assurances.

DISCRIMINATION - SITUATION DE FAMILLE
Assurance de l'employeur en cas d'accident du travail

Cass. crim., 14 janvier 2003, n°02-83972 Non publié au bulletin

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politique, 6, 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1er du Protocole additionnel à cette convention, L.112-4 du Code des assurances, 1131, 1133, 1134, 1156 et 1161 du Code civil, 225-1 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a fait droit à l'exception de non-garantie des dommages subis par Hélène Y... soulevée par la Compagnie AXA venant aux droits de la Compagnie UAP ;

”aux motifs qu'il résulte des pièces de la procédure, et notamment de celles déposées en première instance, que la Compagnie UAP, en sa qualité d'assureur de la société Deroct, avait déjà soulevé devant le tribunal correctionnel de Marseille, une exception de non-garantie des dommages subis par Hélène Y..., concubine de la victime, sur laquelle le tribunal a omis ou refusé de statuer ; que, ne tendant pas à mettre cet assureur totalement hors de cause, puisqu'il reconnaissait devoir garantir les dommages subis par les conjoints Z..., ayants droit de la victime, elle n'avait pas de ce fait, aux termes mêmes de l'article 385-1 du Code de procédure pénale, à être présentée avant toute défense au fond ; qu'il convient en conséquence de statuer sur le bien-fondé de cette exception, qui ne peut être examiné qu'au vu de la teneur des clauses et conditions du contrat d'assurance souscrit le 26 août 1988, à effet au 1er août 1988, entre la société Deroct et l'UAP et liant les parties ; que, contrairement à la teneur des conclusions des autres intervenants en la cause, sont produites aux débats les conditions particulières, comportant trois pages, et les conventions spéciales de ce contrat ; qu'aux termes de l'article 3-2-3 de l'annexe 866 003 portant conventions spéciales, applicables en matière de responsabilité civile, et expressément visée en première page des conditions particulières, lorsqu'un préposé est victime d'un accident du travail, est garanti “le remboursement des sommes dont l'assuré (en l'espèce la société Deroct) est redevable aux termes du Code de la sécurité sociale, au titre de l'indemnisation complémentaire due à la victime ou à ses ayants droit”, dans leur définition qu'en donne l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ; que cet article L.452-3 fait référence aux articles L. 434-7 et suivants du même Code, lesquels excluent le concubin, ou la concubine, de la qualité d'ayants droit de la victime ;

”1) alors qu'appelés à interpréter un contrat d'assurance et à s'expliquer sur une exception de non-garantie soulevée par l'assureur et contestée par l'assuré, les juges doivent, en application des textes susvisés, analyser l'ensemble des risques garantis sans s'arrêter à une clause isolée ; que, dans ses conclusions régulièrement déposées devant la Cour de renvoi, François X... se prévalait du contrat de responsabilité civile Entreprise du Bâtiment et de Génie civil souscrit par la société Deroct et faisait valoir que ce contrat concernait non seulement la garantie par l'assureur des dommages causés au préposé et aux ayants droit de celui-ci dans le cadre strict de l'assurance prévue pour garantir l'entreprise des fautes inexcusables et de leurs conséquences mais également l'indemnisation des dommages causés aux tiers, étant observé que la victime revendiquait expressément cette qualité de tiers et qu'en ne s'expliquant pas sur ce chef péremptoire de conclusions et en se bornant à faire état des limitations de responsabilité prévues par l'article 3-2-3 de l'annexe 866 003 portant conventions spéciales en cas d'accident causé à un préposé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

”2) alors que **la clause d'un contrat d'assurance réservant la garantie de l'assureur en cas d'accident du travail causé à un préposé dont la responsabilité incombe à l'employeur à l'indemnisation des ayants droit de la victime et la refusant à celle de la concubine procède d'une discrimination injustifiée et illégale au regard de l'article 225-1 du Code pénal et doit d'office être écartée par les juges du fond comme illicite au sens des dispositions susvisées ;**

”3) alors que le droit au respect de la vie privée incluant le droit de construire sa vie de famille par mode de concubinage et le droit de voir cette famille protégée, est garanti par l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que constitue une ingérence de l'Etat dans l'exercice de ce droit, injustifiée par une quelconque nécessité

et en toute hypothèse excessive, la décision d'un tribunal qui donne effet à la clause d'un contrat d'assurance qui exclut le droit à indemnisation de la concubine à la suite d'un accident mortel survenu à son concubin tandis que ce droit est réservé aux autres ayants droit de la victime ;

”4) alors que chacun, sans distinction aucune, a droit à la jouissance des droits et libertés fondamentales reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que le fait pour un Etat de donner, par une décision judiciaire, force de loi à la stipulation d'un contrat d'assurance opérant une **discrimination au préjudice de la concubine** de celui-ci, constitue une violation caractérisée de l'article 14 de ladite convention” ;

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que François X..., gérant de la société Deroct, a été déclaré responsable de l'accident mortel survenu à un salarié intérimaire de la société Adia et condamné à indemniser les ayants droit de la victime parmi lesquelles, sa concubine, Hélène Y... ; que l'assureur de la société Deroct, la compagnie Axa assurances, venant aux droits de la compagnie UAP, a excipé d'une exception de non-garantie pour s'opposer au remboursement des sommes allouées à la concubine ;

Attendu que, pour faire droit à cette exception, l'arrêt attaqué fait application d'une clause du contrat d'assurance souscrit par la société Deroct, laquelle stipule que, lorsqu'un préposé est victime d'un accident du travail, ne seront remboursées par l'assureur, que les sommes versées aux ayants droit de la victime, au sens de l'article L. 452-3 du Code du travail qui exclut la concubine ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, la victime de l'accident n'étant pas le préposé de la société Deroct, la compagnie d'assurances n'était pas fondée à se prévaloir de cette clause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de Cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L.131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 22 mai 2002, mais en ses seules dispositions ayant fait droit à l'exception de non-garantie de la compagnie d'assurances Axa assurances, venant aux droits de la compagnie UAP ;

REJETTE l'exception opposée par la compagnie Axa assurances et dit qu'elle est tenue à garantir la société Deroct des condamnations prononcées à son encontre au profit d'Hélène Y... ;