Cliquez ici si ce message n´est pas lisible.

Assurances & Réassurances novembre 2010

Chère Madame,
Cher Monsieur,

La possibilité de faire des distinctions homme-femme dans les contrats d'assurance subsistera-t-elle en Europe? Voici une question devenue épineuse suite aux récentes conclusions de l'avocat général Juliane Kokott dans l'affaire Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL devant la Cour de justice de l'Union européenne (C-236/09). Suite à une question préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge, l'avocat général a conclu en termes généraux que l'utilisation de facteurs actuariels basés sur le sexe est *incompatible* avec le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Les conséquences pour le secteur ne seront pas négligeables si la Cour de justice, comme c'est souvent le cas, décide de suivre les conclusions de son avocat-général. Alors qu'en Belgique une différence dans les primes et les prestations entre les hommes et les femmes est (provisoirement) admise en assurance-vie, un arrêt positif de la Cour de justice mettrait fin à l'usage de tables de mortalité différentes, lors du calcul des primes et des indemnités. Ceci vaudra non seulement en Belgique mais dans toute l'Europe.

De nombreux autres Etats-membres autorisent des différences dans les primes et les prestations entre hommes et femmes dans l'assurance-auto, l'assurance-hospitalisation, l'assurance incapacité de travail, etc. Pour ces autres produits d'assurance également, les conclusions de l'avocat général peuvent donner lieu à l'imposition d'une tarification unisexe obligatoire dans tous les Etats-membres.

Nous ne sommes toutefois pas encore à ce stade. L'arrêt de la Cour de justice est attendu au début de l'année 2011. Dans cet E-Zine, nous aborderons cette thématique et verront quelles seraient les conséquences possibles si la Cour de justice suivait les conclusions de son avocat général. Nous examinerons tout d'abord la procédure que Test-Achats a lancée devant la Cour constitutionnelle belge, et analyserons ensuite l'argumentation précise de l'avocat général.

Nous vous souhaitons une bonne lecture!

Sandra Lodewijckx Hugo Keulers

Coordination et rédaction définitive:
Yves Thiery
Tél.: +32 2 787 90 12
yves.thiery@lydian.be

Êtes-vous intéressé par ce sujet?

Nous organisons dans nos bureaux un **lunch-séminaire gratuit** le 18 novembre 2010 entre 12h et 15h avec pour thème « Assurance-vie : aperçu de jurisprudence 2003-2010 ».
Nous y aborderons ce sujet et bien d'autres encore.

Vous souhaitez vous inscrire ou recevoir plus d'informations?

Envoyez un e-mail à register@lydian.be.

DANS CE NUMÉRO

PROCÉDURE
Demande en annulation de la Loi du 21 décembre 2007
Question préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge à la Cour de justice de l'Union européenne
MOTIVATION
Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott dans l'affaire C-236/09, Association belge des consommateurs Test-Achats e.a.
CONSÉQUENCES
Réaction possible de la Cour de justice de l'Union européenne
Conséquences possibles pour les tarifs d'assurance
Application dans le temps
Conséquences pour la segmentation sur base de l'âge et du handicap

PROCÉDURE

Demande en annulation de la Loi du 21 décembre 2007

Le 26 juin 2008, l'association des consommateurs Test-Achats (conjointement avec deux particuliers), avait introduit un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle belge contre la loi du 21 décembre 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. Cette loi permettait, pour calculer les primes d'assurance et les prestations en assurance-vie, d'effectuer des distinctions directes sur la base du sexe. À condition toutefois qu'il s'agisse d'une distinction proportionnelle, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

Le législateur belge avait en effet fait usage de l'option qui lui avait été octroyée en vertu de l'article 5, § 2 de la Directive Genre (2004/113/CE). Sur base de cette disposition, les Etats-membres pouvaient déroger, en matière d'assurances, à l'interdiction générale de discrimination sur base du sexe, et ce avant le 21 décembre 2007. De nombreux Etats-membres ont fait usage de cette dérogation, mais pour 11 d'entre eux (dont la Belgique, les Pays-Bas, la France, l'Irlande, Chypre et les Etats baltes), la dérogation n'a été utilisée que pour certains produits d'assurance, généralement l'assurance-vie.

Selon Test-Achats, la législation belge, qui autorise une différenciation des tarifs sur base du sexe pour les assurances-vie, n'est pas conforme au principe d'égalité de la constitution belge, qui doit être lu conjointement avec les traités internationaux en matière de droits de l'homme auxquels la Belgique est partie. Test-Achats considère de plus que la possibilité de dérogation contenue à l'article 5, § 2 de la Directive Genre n'est pas conforme au principe d'égalité des sexes, qui constitue un des principes fondateurs du droit de l'Union.

Question préjudicielle de la Cour constitutionnelle belge à la Cour de justice de l'Union européenne

La Cour constitutionnelle belge n'étant pas compétente pour se prononcer sur la compatibilité d'une disposition d'une directive européenne avec un des principes fondateurs du droit de l'Union, elle a décidé dans son arrêt du 18 juin 2009 (arrêt n° 103/2009) de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne:

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

La Cour constitutionnelle souhaite en outre savoir, si l'article 5, § 2 venait à être déclaré incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie. Selon Test-Achats, malgré le fait que le sexe constitue un facteur déterminant pour la sinistralité et l'intensité du risque, tant en assurance-vie qu'en assurance non-vie, ce critère ne peut cependant jouer aucun rôle dans chacune de ces branches.

MOTIVATION

Conclusion de l'avocat général Juliane Kokott dans l'affaire C-236/09, Association belge des consommateurs Test-Achats e.a.

L'avocat général Juliane Kokott formule, dans ses conclusions rendues le 30 septembre 2010, une réponse aux deux questions qui ont été posées à la Cour de justice de l'Union européenne par la Cour constitutionnelle belge.

Concernant la première question (la compatibilité de l'article 5, § 2 de la Directive Genre avec le principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination), l'avocat général est d'avis que l'article 5, § 2 enfreint ce principe. L'emploi de facteurs actuariels basés sur le sexe est, selon elle, incompatible avec le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes. L'article 5, § 2 devrait donc, selon l'avocat général, être annulé.

Il est intéressant de préciser que selon l'avocat général, l'inégalité de traitement entre les sexes peut être justifiée dans certains cas. En cas de discrimination directe, la justification n'est cependant concevable que dans des limites très étroites, et doit être motivée de manière circonstanciée. Le législateur européen ne peut pas vider de sa substance l'interdiction de discrimination en autorisant des dérogations au principe d'égalité de traitement.

L'avocat général considère que des inégalités directes de traitement ne peuvent être autorisées que lorsque l'on peut constater avec certitude qu'il existe entre les hommes et les femmes des différences pertinentes rendant une telle inégalité de traitement nécessaire.

Dans le cadre du calcul des primes et des prestations, aucune différence pertinente ne peut toutefois être tirée, selon l'avocat général, de différences purement statistiques entre hommes et femmes. Si une espérance de vie différente, une inclination inégale à prendre des risques dans le trafic ou à recourir à des prestations médicales apparaissent uniquement sur le plan statistique, elles ne justifient cependant pas suffisamment, selon l'avocat général, une différence spécifiquement liée au sexe dans les primes et les prestations. De nombreux autres facteurs jouent en effet un rôle important dans l'appréciation des risques d'assurance. L'espérance de vie des assurés peut être fortement influencée par des éléments économiques et sociaux, ainsi que par les habitudes de vie de chaque individu. L'avocat général admet que les circonstances économiques et sociales, toute comme les habitudes de vie de chaque individu sont nettement plus difficiles à enregistrer et à contrôler que des preuves statistiques globales. Les difficultés pratiques ne peuvent cependant pas justifier à elles seules l'usage du sexe des assurés en tant que critère de distinction. L'avocat général ajoute qu'il est clair toutefois que des différences biologiques manifestes entre les sexes sont à même de justifier une inégalité de traitement.

L'avocat général déclare en outre que de simples considérations financières, telles que le risque d'une augmentation des primes pour les assurés, ne peuvent en aucun cas être invoquées comme motif de justification. Tout au plus un risque sérieux de rupture de l'équilibre financier des régimes d'assurances privés serait-il justifiable.

Enfin, l'avocat général ne voit aucune raison de prévoir un régime plus flexible pour les assurances-vie, contrairement aux autres sortes d'assurances, où l'on pourrait faire usage du sexe comme facteur de risque. Selon elle il faut interdire, tant en assurance-vie qu'en assurance non-vie, la prise en considération de différences reposent uniquement sur des données statistiques entre assurés masculins et féminins.

CONSÉQUENCES

Réaction possible de la Cour de justice de l'Union européenne

Malgré le fait que l'avocat général suggère que, selon elle, l'usage de tarifs différenciés pour les hommes et les femmes dans les assurances soit dans certains cas admis (différences biologiques entre hommes et femmes, risque sérieux de rupture de l'équilibre financier des régimes d'assurances privés), elle conseille à la Cour de justice d'annuler l'article 5, § 2 de la Directive Genre.

L'on ne sait pas encore si la Cour suivra ou non ce point de vue. La Cour pourrait se laisser guider par le fait que la Commission Européenne, dans le premier projet de Directive Genre, avait adopté une position ferme contre l'emploi du sexe dans la différenciation des primes, mais fut finalement convaincue par le secteur des assurances de l'importance de tenir compte des différences entre hommes et femmes. Si l'on se réfère à l'arrêt de la Cour dans la récente affaire *Lindorfer* (C-227/04 P), il y a à ce jour une importante prise de position vis-à-vis de l'usage du sexe comme facteur de calcul actuariel. Dans cette affaire, la Cour en était arrivée à la conclusion que l'usage d'éléments de calculs actuariels liés au sexe (vraisemblablement dans le cadre des pensions des fonctionnaires européens) n'était pas conforme aux buts de saine gestion financière fixés par l'organisateur. Une telle gestion, selon la Cour, ne pouvait être réalisée qu'avec des valeurs actuarielles unisexes pour les hommes et pour les femmes ; il était donc bien question de discrimination. L'on attend à présent de voir si la Cour étendra ce raisonnement aux assurances des particuliers.

Il n'est pas exclu que la Cour de justice, au lieu d'annuler l'article 5, § 2 de la Directive Genre, donne une interprétation contraignante à la Cour constitutionnelle belge, en se basant sur les portes que l'avocat général semble laisser ouvertes en ce qui concerne l'interdiction de discrimination en assurances. La Cour pourrait ainsi déclarer que l'article 5, § 2 n'est pas valable, dans la mesure où il est interprété dans le sens qu'une distinction directe sur base du sexe dans le calcul des primes et des prestations n'est admissible que lorsque cette distinction est justifiable par des différences biologiques entre hommes et femmes et qu'il y a un danger pour l'équilibre financier de l'entreprise d'assurances concernée.

Conséquences possibles pour les tarifs d'assurance

L'on s'attend déjà, dans le secteur des assurances, à ce que l'usage du sexe dans la différentiation des primes soit banni, et donne lieu à l'application d'une « prime d'incertitude » dans le calcul des tarifs. Ceci donnera très probablement lieu à une augmentation des primes, tant pour les hommes que pour les femmes. Le fait que des outils de risk management plus sophistiqués et donc plus chers devront être utilisés entraînera une augmentation des coûts pour certaines compagnies d'assurance, qui aura pour conséquence la disparition de certaines d'entre elles du marché. L'on ne peut encore affirmer avec certitude si la Cour de justice, dans son appréciation, prêtera attention à ce genre d'argument.

Application dans le temps

Si la Cour de justice en venait à annuler l'article 5, § 2, cette décision aurait en principe force rétroactive. La Cour constitutionnelle belge devra alors admettre la nullité de cet article et se verra dès lors obligée de déclarer la législation belge prise en exécution de cet article nulle également. Ceci aura pour conséquence que tous les contrats d'assurance qui ont été conclus depuis l'entrée en vigueur de la Directive Genre seront également déclarés non valables sur le plan de la tarification. Selon l'avocat général Juliane Kokott, ceci donnerait lieu à une trop grande insécurité juridique pour tous ceux qui font foi à la validité des dispositions nationales adoptées sur base de l'article 5, § 2 de la Directive Genre. Une annulation ne pourrait donc, selon l'avocat général, valoir uniquement pour le futur. Elle propose une période transitoire de trois ans, qui devrait permettre aux entreprises d'assurance de s'adapter au nouveau cadre juridique et de mettre leurs produits en conformité. À l'expiration de cette période transitoire, toutes les primes d'assurances 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 de nouvelles primes. Cela devra également valoir pour les contrats d'assurances en cours. Cela revient à dire que les primes et prestations qui ont trait aux périodes précédant la fin de la période transitoire, peuvent toujours être différenciées sur base du sexe. Les primes et prestations afférentes à la période après la fin du régime transitoire ne pourront plus faire de distinction sur base du sexe.

Conséquences pour la segmentation sur base de l'âge et du handicap

L'avis de l'avocat général d'annuler l'article 5, § 2 de la Directive Genre, souhaitant imposer des tarifs unisexes aux contrats d'assurance, pourrait également avoir un impact sur la segmentation en assurances, où l'ont tient compte d'autres facteurs tels que l'âge ou le handicap. Des négociations ont actuellement lieu au niveau du Conseil de l'Union européenne concernant le texte d'une nouvelle directive, qui interdirait, en matière d'accès aux et de fourniture de biens et de prestations de service, la discrimination sur base de certains facteurs dont l'âge ou le handicap (une telle interdiction vaut déjà en Belgique, mais des différentiations sur base de ces facteurs peuvent toujours être justifiées). Dans la proposition de directive introduite par la Commission européenne, par analogie avec l'article 5, § 2 de la Directive Genre, il est prévu quel les Etats-membres peuvent autoriser des différences proportionnées de traitement pour les « services financiers » (dont les assurances), lorsque l'utilisation de l'âge ou d'un handicap constitue un facteur déterminant pour l'évaluation du risque, sur la base de données actuarielles ou statistiques précises et pertinentes. Inutile de préciser que si la Cour de justice annule l'article 5, § 2 de la Directive Genre, cette disposition de la proposition de directive devra profondément être revue…

CONCLUSION

Les conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, estimant que l'usage de facteurs de risque basés sur le sexe est incompatible avec le principe d'égalité, a un impact potentiel important sur la tarification des produits d'assurance. Un arrêt de la Cour de justice qui viendrait confirmer ces conclusions aurait pour conséquence que tous les Etats-membres de l'Union européenne devraient appliquer des tarifs unisexes. Malgré une période transitoire de trois ans, proposée par l'avocat général, ceci aurait un impact sans précédent sur tous les contrats d'assurance existants et futurs. L'on s'attend à ce que les assurés soient confrontés à d'importantes hausses tarifaires.

La Cour de justice n'est pas liée par les conclusions de son avocat général, mais tiendra bien entendu compte des motivations qui y sont développées. Malgré le fait que l'avocat général suggère une interdiction totale de l'usage du sexe dans la tarification en assurances, elle esquisse certaines circonstances où l'usage du sexe en matière d'assurance serait cependant justifié. Elle admet ainsi que des éventuelles différences biologiques entre les hommes et les femmes pourraient justifier des traitements différenciés. Un danger pour l'équilibre financier de l'entreprise d'assurances pourrait également être retenu comme critère potentiel de justification.

L'épilogue de cette saga de la tarification liée au sexe ne viendra qu'avec l'arrêt définitif de la Cour de justice. Affaire à suivre donc !

Les données que vous avez communiquées à Lydian (Tour & Taxis, Avenue du Port 86c b113, 1000 Bruxelles, Belgique) font l´objet d´un traitement par Lydian dans le cadre de sa gestion de clientèle, ainsi que dans le cadre du marketing direct, comme l´envoi d´une newsletter, des invitations à des séminaires, etc. Vous avez un droit d´accès et de rectification des données qui vous concernent. Vous avez également le droit de vous opposer au traitement de vos données personnelles à des fins de marketing direct. A cet effet vous pouvez envoyer un e-mail à patrick.franssens@lydian.be avec mention de votre nom.

© Lydian, novembre 2010. Cette lettre informative ne fournit que des informations générales et ne donne aucun conseil.

Editeur responsable: Jan Hofkens, Tour & Taxis, Avenue du Port 86c b113, 1000 Bruxelles, Belgique. Site web: http://www.lydian.be