

RISQUÉS

« LE CALCUL DES CHANCES N'EST QUE LE CALCUL DES ILLUSIONS »
A. COURNOT



N°18

ÉTHIQUE
ET ASSURANCE

AVRIL-JUIN 1994

© SCEPRA - 1994

Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication - loi du 11 mars 1957 - sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français du Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain - 75010 PARIS.

ETHIQUE ET ASSURANCE

Présentation.....	6
L'éthique dans l'assurance :	
quelle place, quel avenir ?..... Henri Margeat	9
Légitimité éthique de l'assurance..... François Bourguignon, François Ewald, Denis Kessler, Jean-Pierre Moreau	29
La place de la morale	
dans le droit du contrat d'assurance..... Georges Durry	47
L'éthique cindynique..... Georges-Yves Kervern	61
Assurance et morale :	
le point de vue de l'intermédiaire..... Vianney Bollier François Vincent	71
Éthique professionnelle	
et assurances de personnes..... Didier Pfeiffer	79
Les consommateurs face à la déontologie	
en assurance..... Jean-Michel Rothmann	87
Tests génétiques et assurance..... Entretien avec Axel Kahn	95
Génétiq ue médicale,	
confidentialité et assurance..... François Ewald, Jean-Pierre Moreau	111

François-Xavier Albouy
André Babeau
Claudie Bernheim
Pierre Bollon
François Bourguignon
Éric Briys
Claude Delpoux
Jean-Jacques Duby
Georges Durry
François Ewald
Christian Gollier
Georges-Yves Kervern
Denis Kessler
Michel Lutfalla
Henri Margeat
Jacques Mistral
Jean-Pierre Moreau
Patrick Picard
Martine Rémond-Gouilloud
Pierre Rosanvallon
Pierre Sonigo
Dominique Steib
Robert Teyssier
Patrick Thourot
Dominique Vastel
Patrick Warin

Rubriques

Droit

L'assurance incendie du risque industriel	
et la concurrence de 1820 à nos jours..... Serge Magnan	133

Économie

Cycle de profit en Iard :	
l'exemple américain..... Pierre-André Chiappori	151

Protection sociale

Beveridge : cinquante ans après le rapport..... Florence Legros	165
---	-----

Chroniques

Santé

Secret médical et assurance :	
un malaise qu'il importe de dissiper..... Jean-Pierre Moreau	183

Livres

• « <i>Béni e soit l'assurance</i> », Robert Teyssier •	
• « <i>Une inconnue des sciences, la fondation Alexis Carrel</i> », Michel Lutfalla •	
• « <i>La Microéconomie appliquée à la banque</i> », Pierre-André Chiappori.....	189

COMITÉ SCIENTIFIQUE

André Babeau
Anton Brender
Éric Briys
Francis Calcoen
Thierry Chauveau
Henri Debryne
Georges Dionne
Georges Durry
Louis Eeckhoudt
Denis Kessler
Marc Lauwers
Michel Levasseur
Michel Lutfalla
Jacques Marseille
Jean-Claude Milleron
Pierre Pestieau
Jacques Plassard
Georges Plescoff
André Renaudin
Jean-Charles Rochet
Régis de Laroullière
Harold D. Skipper
Göran Skogh
Jean-Marc Suret
Pierre Tabatoni
Peter Zweifel

ETHIQUE ET ASSURANCE

Présentation

Henri Margeat

L'éthique dans l'assurance : quelle place, quel avenir ?

**François Bourguignon, François Ewald, Denis Kessler,
Jean-Pierre Moreau**

Légitimité éthique de l'assurance

Georges Durry

La place de la morale dans le droit du contrat d'assurance

Georges-Yves Kervern

L'éthique cindynique

Vianney Bollier, François Vincent

Assurance et morale : le point de vue de l'intermédiaire

Didier Pfeiffer

Éthique professionnelle et assurances de personnes

Jean-Michel Rothmann

Les consommateurs face à la déontologie en assurance

Axel Kahn

Entretien : Tests génétiques et assurance

François Ewald, Jean-Pierre Moreau

Génétique médicale, confidentialité et assurance

ETHIQUE ET ASSURANCE

La mutualisation du risque n'est pas un phénomène nouveau, caractéristique des sociétés contemporaines. A travers les relations tribales, familiales ou religieuses, les mécanismes assuranciers ont existé dans toutes les civilisations et, d'une certaine façon, les ont même façonnées. La nouveauté contemporaine réside probablement dans l'importance croissante de l'assurance de marché, qui, grâce à une plus grande efficacité économique, se substitue progressivement aux formes anciennes, plus directement solidaires, de l'assurance.

C'est dans une large mesure cette prise d'indépendance par rapport à des valeurs morales et culturelles importantes de nos sociétés qui explique que, bien plus que toute autre activité, l'assurance soit le lieu d'un débat éthique parfois intense, qui touche aussi bien à sa place et à son rôle présents et futurs dans les sociétés modernes qu'à sa pratique quotidienne.

Tout acteur du monde de l'assurance a nécessairement été confronté, à un moment ou à un autre, aux aspects purement éthiques de cette relation très particulière entre individus que représente la mutualisation des risques. C'est l'ambition du dossier de ce numéro de Risques que d'établir quelques repères utiles dans ce domaine par nature complexe et délicat, en essayant de mettre en évidence, d'une part, les grands enjeux éthiques du développement de l'assurance et de ses fondements juridiques, et, d'autre part, les principes éthiques de sa pratique courante. Ce n'est, en effet, que par une plus grande transparence des jugements de valeur sur lesquels il se fonde et une plus grande clairvoyance des acteurs concernés que, au-delà de sa fonction strictement économique, le secteur assuranciel pourra jouer pleinement le rôle social qui est naturellement le sien.

Les premiers articles du dossier sont consacrés à une vision d'ensemble de la place de l'éthique dans le monde de l'assurance et de la gestion du risque.

Henri Margeat, membre de la Commission de contrôle des assurances, dresse d'abord un inventaire exhaustif mais concis des points de jonction entre la pratique de l'assurance et l'éthique. Il y insiste en particulier sur le fait que l'arsenal réglementaire est une condition nécessaire mais non suffisante au respect d'une certaine morale dans les relations d'assurance. Le maintien d'une véritable éthique exige, selon lui, un comportement volontariste chez les assureurs comme chez les assurés.

PRÉSENTATION

Le débat sur la légitimité sociale de l'assurance qui réunit, autour de Denis Kessler, président de la FFSA, François Bourguignon, directeur de la rédaction de Risques, François Ewald, directeur des affaires publiques à la FFSA, et Jean-Pierre Moreau, délégué général du Groupement des assurances de personnes de la FFSA, porte sur les principes sociaux de l'assurance. L'objectif est d'identifier les raisons pour lesquelles l'institution assurancielle se trouve parfois en conflit avec les valeurs morales ou culturelles des sociétés contemporaines, et d'imaginer comment peut se modifier dans l'avenir la ligne floue de démarcation entre mécanismes marchands et non marchands d'assurance. A travers ces questions, c'est donc bien la place de l'assurance de marché et des valeurs éthiques dans les sociétés modernes que cherche à cerner ce débat.

Le point de vue adopté par Georges Durry, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II), est celui d'un juriste s'interrogeant sur la place qu'occupe effectivement la morale dans le contrat d'assurance. Le principal objectif du législateur et des tribunaux est évidemment avant tout de protéger l'assuré des abus de pouvoir de l'assureur et l'assureur des fraudes de l'assuré, tout cela au nom d'une certaine morale. Celle-ci est cependant loin d'être transparente, et en préciser les contours et les exigences est l'objet de cet article.

Georges-Yves Kervern, directeur général adjoint à l'UAP, adopte une perspective beaucoup plus large, puisqu'il traite de la cindynique, c'est-à-dire des systèmes complexes de gestion intégrée des risques au sein des entreprises, ou d'ensembles plus vastes de production. Une contribution importante de cet article est justement de montrer comment certains problèmes éthiques sont, parfois de façon implicite, partie intégrante et déterminante de la logique cindynique et du risk management.

Les autres articles du dossier concernent des aspects plus particuliers du rôle de l'éthique dans la pratique de l'assurance.

Vianney Bollier et François Vincent, respectivement directeur et directeur du service juridique du cabinet Faugère et Jutheau, s'interrogent sur la place de l'éthique dans les rapports entre courtiers et clients. En écho à l'article d'Henri Margeat qui ouvre ce dossier, l'accent y est mis sur les conditions nécessaires à la transparence de l'information et sur la bonne foi qui doit prévaloir dans la relation privilégiée qui lie un courtier aux assurés.

La relation entre assurés et assureurs touche parfois dans le domaine des assurances de personnes aux aspects les plus privés de la vie personnelle, familiale ou professionnelle. A la transparence de l'information entre les parties concernées, l'éthique commande d'associer la confidentialité. Sur

d'autres points sensibles, le seul respect du droit ne suffit pas non plus à satisfaire l'exigence éthique. Comme l'explique Didier Pfeiffer, président du Groupement des assurances de personnes de la FFSA, il est intéressant, en même temps que symptomatique du rôle de l'éthique dans l'assurance, que la profession ait éprouvé le besoin de s'équiper d'un code explicite de déontologie dans le domaine de l'assurance des personnes. Ce code, dont on pourrait imaginer qu'il ait des équivalents dans d'autres branches de l'assurance, est reproduit ici.

C'est également la déontologie de l'assurance qu'examine Jean-Michel Rothmann, chef des services économique et juridique à l'Institut national de la consommation, en se plaçant du point de vue des consommateurs de produits d'assurance. Tout en reconnaissant la symétrie des obligations éthiques entre assureurs et assurés, il insiste lui aussi sur la nécessité d'une transparence des produits d'assurance et d'une certaine loyauté de la part des assureurs, en remarquant que le comportement frauduleux ou dissimulateur des consommateurs est parfois lui-même la conséquence de l'obscurité des contrats et d'une attitude trop discriminatoire des assureurs.

L'entretien avec Axel Kahn, généticien à l'Inserm, est centré sur l'éthique de l'information et les mécanismes de sélection dans l'assurance. Il sera demain possible de déterminer chez un individu quelconque le risque de différents types de maladie, y compris des maladies relativement courantes comme certains cancers ou affections cardio-vasculaires. Est-il évitable qu'à plus ou moins long terme une telle information soit invoquée, même en l'absence d'une obligation formelle, dans les relations entre assureurs et assurés, ou entre employeurs et employés ? Si ce n'est pas le cas, l'éthique de la relation assurancielle risque de s'en trouver profondément modifiée, comme d'ailleurs certains principes fondamentaux d'organisation de nos sociétés.

Jean-Pierre Moreau, délégué général du Groupement des assurances de personnes de la FFSA, et François Ewald, directeur des affaires publiques de la FFSA, abordent précisément dans leur propre contribution les problèmes de confidentialité, et plus généralement d'éthique de l'information, que peuvent soulever les tests de prédisposition génétique.

A la faveur de ces réflexions sur les perspectives génétiques, nous retrouvons donc le point de départ de notre interrogation sur l'éthique et l'assurance. La mutualisation du risque structure d'une façon ou d'une autre nos sociétés, ainsi que leurs valeurs morales ou culturelles. Toute innovation pouvant modifier les conditions de cette mutualisation – ici, l'information disponible sur les risques – est donc aussi susceptible de remettre en question ces valeurs ■

L'ETHIQUE DANS L'ASSURANCE

quelle place ? quel avenir ?

MOTS CLEFS : *comportement • droit • morale •*

Ensermée entre le droit et l'économie, l'éthique dispose-t-elle d'un espace de développement dans le domaine de l'assurance ? La réponse est affirmative, encore qu'il ne faille point se faire trop d'illusions sur la place restant disponible pour la morale dans une profession corsetée de textes. Cette activité présente en effet la particularité d'être cernée par le droit sous tous ses aspects : législatif, réglementaire, voire coercitif dans le cadre d'une commission de contrôle ou de recommandations en matière de clauses abusives. Il est vrai que si le droit est rigide, la morale est souple dans la mesure où elle relève d'une responsabilité imposée, et, plus précisément, d'un état d'esprit ou de dispositions conventionnelles. Les développements qui suivent ont pour objet de signaler les niches où l'éthique trouverait à s'employer utilement.

On sait qu'il est de bon ton, au lendemain de chaque catastrophe, de dénigrer les assureurs et l'assurance en stigmatisant leur pingrerie, leur lenteur et le formalisme de leurs opérations. Qui imaginerait que le bruit fait par ces vituperations cache une puissante marche à l'éthique entreprise au lendemain de la Première Guerre mondiale avec la mise en place des premières conventions entre assureurs - il s'agissait alors des accidents agricoles de battage - destinées à l'accélération du service des prestations dues aux victimes ? Suivie par une cinquantaine d'autres conventions touchant aux domaines les plus divers, cette initiative n'a pas réussi à rehausser le prestige de la corporation. D'où le recours à la déontologie et à l'éthique en attendant l'invention d'autres concepts. L'assurance est une discipline complexe. En fait, il s'agit d'une planète possédant son « dedans » et son « dehors » sur laquelle s'agitent maints acteurs dont la gamme des activités juridiques, statistiques, économiques, financières, humaines, commerciales, etc., échappe pratiquement à un recensement exhaustif. Comment la morale, la déontologie et l'éthique se

* Membre de la Commission de contrôle des assurances.

sont-elles introduites dans ce monde si complexe ? Jusqu'où iront-elles dans un univers où tout évolue chaque jour ?

Conçue à l'origine comme une opération contractuelle limitée aux rapports liant l'assureur et l'assuré, l'assurance a dû tenir compte, dès la fin du XIX^e siècle, d'un troisième personnage : le tiers lésé. Du tête-à-tête originel formant un circuit court le mécanisme d'assurance est passé par les méandres, souvent imprévisibles, des régimes de responsabilité impliquant une cascade d'acteurs.

L'assurance, destinée à garantir contractuellement les biens et la personne du cocontractant, s'est trouvée ainsi confrontée à l'envahissement du droit plus ou moins byzantin de la responsabilité, le tout aggravé par une jurisprudence, dite « prétorienne », accommodant la loi à sa guise. Sa réputation s'est enlisée dans ce marécage.

Il n'est possible de s'en extirper que par des idées simples, à quelque moment du processus que l'on se place :

- avant la souscription du contrat ;
- au moment de la souscription ;
- en cours de contrat s'il y a modification du risque ;
- lors du service de la prestation.

L'une de ces idées simples est exprimée dans le Code civil : le contrat doit être exécuté de bonne foi (article 1134), l'intention commune devant l'emporter sur le sens littéral des termes (article 1156). La notion d'« intentionnalité » montre combien vaste est la place laissée au subjectif, au point de fournir aux juristes une source inépuisable de contestations.

Il s'agit donc d'une fausse bonne idée qui a cependant le mérite de nous mettre sur une piste : l'éthique est d'une autre nature que le respect strict de la lettre. C'est un cercle dont la spécificité s'attache à une manière de se comporter tout au long de la chaîne des actes :

- devoir de conseil éclairé avant la souscription ;
- respect scrupuleux de la formulation des engagements lors de la souscription ;
- présomption de bonne foi, jusqu'à preuve contraire, chez le contractant en cas de modification du risque en cours de contrat ;
- évaluation équitable de la prestation due lors de la réalisation du risque.

Avec l'éthique, nous passons du matériel – ce qui est écrit dans le contrat – au spirituel la manière de se comporter à chacune des étapes de la vie du contrat.

A cet effet, et pour demeurer dans le concret, exposons un cas expressif : le 3 janvier 1957, un jeune inspecteur, chargé par sa compagnie d'assurances du soin de rendre visite aux blessés et d'amorcer des pourparlers transactionnels, découvre dans sa serviette un cas particulièrement grave. La victime, garçon de café à Levallois-Perret, se rendait à Mobyette à son village natal, près de Marvejols, en Lozère. Heurté à l'arrière par un puissant véhicule, il fut projeté à cinquante mètres et relevé avec vingt-trois fractures. Soigné à l'hôpital de Montargis pendant plusieurs mois, il avait regagné la maison de ses parents. Lourdemment

handicapé, se déplaçant difficilement avec deux béquilles, il rendait quelques menus services en attendant d'être indemnisé. Interrogé sur son avenir, il n'avait qu'un seul projet : trouver un médecin pour soulager ses maux de tête chroniques. L'aspirine était en effet sa compagne de tous les instants.

Après deux heures d'entretien, l'inspecteur réussit à savoir l'ordre de grandeur de la somme qu'il souhaitait obtenir : de quoi acheter un café-tabac correspondant à celui qui se situait près de la poste de Marvejols. Le blessé et l'assureur se rendirent aussitôt auprès de la propriétaire de cet établissement afin de savoir à quel montant elle l'évaluait. Réponse immédiate : « Je ne le céderai pas à moins de 2 millions, 2,5 millions. » Saisissant la balle au bond, l'inspecteur proposa à la victime de lui payer le prix de deux établissements, soit 5 millions. Précisons qu'à l'époque il s'agissait de francs anciens. La victime choisit son avoué, chez qui la signature de la transaction intervint le soir même.

L'accord était-il loyal ? L'assureur n'en était point certain ; il en doutait même fortement. Le tribunal de Montargis aurait peut-être accordé le double. Mais l'essentiel n'était-il pas d'avoir répondu, et au-delà, à l'attente de son interlocuteur ? Deux ans passèrent. Un matin, l'inspecteur, devenu entre-temps le responsable du contentieux, trouva à la porte de son bureau, boulevard Maiesherbes, à Paris, un solide gaillard appuyé sur un inquiétant bâton de berger. La reconnaissance des visages respectifs n'exigea qu'une fraction de seconde. On imagine aisément que celui de l'assureur ne trahissait pas une jubilation intense. Pourtant, la visite du blessé avait un tout autre motif : remercier la compagnie d'assurances qui lui avait permis d'acheter une ferme « au sud, du côté du soleil », près de Lodève, et surtout remercier l'artisan de la transaction grâce à laquelle ses maux de tête avaient disparu.

On comprend pourquoi et comment l'on peut être obsédé par l'éthique tout au long d'une vie professionnelle, lorsque l'on a directement participé à une opération aussi ambiguë.

Cet incident, jamais oublié depuis plus d'un tiers de siècle, a conduit l'auteur de la transaction à se poser, avant chaque prise de décision, les trois questions clefs :

- *quid licet* ? qu'est-ce qui est permis ?
- *quantum licet* ? jusqu'à quel point est-ce permis ?
- *quod decet* ? que convient-il de faire pour le bien général et pour sa propre dignité ?

Le lourd héritage de méfiance accumulé sur l'assurance constitue-t-il un handicap insurmontable ? Certains n'hésiteront pas à répondre par l'affirmative. On ne marie pas l'eau et le feu : dans une civilisation individualiste et assoiffée d'argent, qui se soucie en effet de la bonne santé de la mutualité constituée par l'ensemble des assurés ?

L'accumulation du pessimisme fait qu'à terme l'organisme réagit et recherche la lumière. Ne la voit-on pas apparaître depuis quelques mois sur nos écrans de télévision avec la nouvelle orientation de la publicité faite par les assureurs ? S'engager à répondre dans les dix jours de la survenance du sinistre, tenir compte

des événements qui eussent risqué de compromettre le service de la prestation constituant autant de signes d'une saine réaction.

Mais la marche à l'éthique n'a rien d'aisé dans un domaine aussi varié que l'est celui de l'assurance, domaine que nous nous proposons de passer brièvement en revue.

I. LES PARTICULARITÉS DE L'ASSURANCE AU REGARD DE L'ÉTHIQUE

La principale particularité réside dans l'ampleur et le caractère tatillon - hélas ! nécessaire - de sa réglementation. Le Code qui réunit lois, décrets et règlements depuis 1976 représente 900 pages de textes. Aussi un esprit non prévenu se demande-t-il s'il reste encore une place pour l'éthique puisque, en principe, tout est dit, compté et mesuré par le législateur.

Ajoutons que les textes donnent lieu à des interprétations jurisprudentielles qui tantôt contredisent la loi, tantôt la déforment au point de compromettre la technique propre à l'assurance et à ses impératifs prudentiels. Ainsi en va-t-il avec les décisions censurant les clauses relatives à la durée de la garantie fondée sur la présentation des réclamations. D'où l'apparition d'une zone que l'on pourrait qualifier de « non-droit », menaçant l'existence même de l'outil.

Il convient, certes, de ne point confondre le droit et l'éthique, s'agissant de sphères différentes, nous l'avons dit. Morale du droit et morale de l'éthique constituent deux éléments bien distincts. Il n'en demeure pas moins que le déséquilibre juridico-économique crée une insécurité peu propice au développement de la sphère éthique. Pour passer du quantitatif au qualitatif, il est nécessaire de savoir où commence et où s'arrête le quantitatif.

La ligne démarcative apparaît nettement dès lors que l'on reconnaît la nécessité d'une vision binoculaire de l'éthique en assurance : le dû, tout le dû avec diligence, mais rien que le dû, à peine d'enfreindre les devoirs de l'entreprise d'assurances vis-à-vis de la mutualité de ses clients.

En effet, l'assurance tricherait si elle acceptait de fermer les yeux sur les gestes de générosité, et son éthique serait mise en défaut au détriment des payeurs de cotisations. De surcroît, l'équilibre de ses opérations serait rompu, alors que sa solvabilité constitue son devoir fondamental. Et l'éthique ne peut entrer en conflit avec celui-ci. Il est fréquent de constater l'existence d'un amalgame entre éthique et bienfaisance financière, bien que l'essence de ces concepts ne relève pas de la même sphère, nous l'avons dit. Le domaine de l'assurance met clairement en lumière l'état d'esprit qui doit présider à la distribution des prestations : le maintien de la balance égale entre le créancier de l'indemnité et l'ensemble des membres de la mutualité, sur le plan du droit, et l'épuisement de la totalité du droit, accompagné de toute la promptitude requise, au regard de l'éthique.

Nous examinerons successivement ce que cela signifie dans les principaux compartiments de l'assurance. Encore convient-il de vider au préalable l'abcès

constitué par la fraude, afin de crever ce nuage qui accompagne inmanquablement toute activité humaine liée à la distribution de sommes d'argent.

II. LA FRAUDE ET L'ÉTHIQUE EN ASSURANCE

Les meilleures institutions secrètent leurs toxines. Tel est le cas de l'assurance, génératrice de fraudes représentant, selon les spécialistes les plus autorisés, de 10 à 12 % de l'encaissement total des cotisations, soit actuellement une somme de l'ordre de 50 milliards de francs par an. C'est beaucoup trop si l'on considère que le coût en est finalement supporté par l'assuré honnête, le fraudeur récupérant par hypothèse sa mise et au-delà.

Les modalités de fraudes sont très variables selon les risques considérés, mais aucun n'y échappe, qu'il s'agisse de garanties portant sur les biens ou sur les personnes. Elles se présentent à chaque instant dans la vie du contrat : à la souscription comme lors de la réalisation du risque.

La gamme s'étend de la réticence à l'escroquerie en passant par le mensonge (cf. *Risques*, n° 16, p. 6 à 114).

D'où un dilemme pour les assureurs :

- fermer les yeux en estimant, d'une manière cynique, qu'après tout le phénomène ne fait que développer le chiffre d'affaires de la profession ;
- traquer la fraude en présumant systématiquement le bénéficiaire de mauvaise foi.

La démarche éthique consiste sans doute à faire observer les règles du Code des assurances et du Code civil en considérant le contractant et le bénéficiaire comme de bonne foi, sous bénéfice d'inventaire dans les cas donnant lieu à suspicion. En effet, il s'agit d'être juste vis-à-vis de la mutualité des assurés et fiable afin de ne point compromettre la sécurité de l'institution.

A l'expérience, nous serions tentés d'utiliser une formule bien connue : la fraude, pensons-y toujours ; n'en parlons qu'à bon escient.

Sans marquer une obsession déplacée à l'égard de ce thème générateur d'incompréhension, sinon d'hostilité, entre bénéficiaires de prestations et assureurs, concluons en faisant observer que l'éthique a un coût dans le domaine de la fraude : celui de l'investigation et celui de la présomption de bonne foi.

III. LE MONDE DE L'ASSURANCE ET L'ÉTHIQUE

A qui et à quoi l'éthique s'appliquera-t-elle dans le vaste domaine de l'assurance ?

A qui ? En 1992, l'emploi dans ce secteur représentait 213 600 postes, soit :

- 123 800 salariés des entreprises ;
- 19 000 agents généraux titulaires ;
- 11 000 sous-agents ;
- 37 000 salariés d'agences ;

- 2 400 courtiers ;
- 16 000 salariés de cabinets de courtage ;
- 4 400 experts.

Cette force de frappe recouvre près d'une vingtaine de métiers dont l'éthique présente quelques traits spécifiques, depuis la conception des contrats jusqu'à leur exécution, en passant par leur commercialisation et la gestion de l'entreprise.

Il est clair que l'éthique du directeur de la communication n'a guère de points communs avec celle du responsable de la comptabilité ou du chef de contentieux.

Aussi serait-il imprudent, à peine de s'égarer, de vouloir caractériser, dans ce propos, l'éthique propre à chacun des métiers composant l'assurance. Nous nous bornerons donc à l'examen des principaux points de friction entre assurés, victimes et assureurs, persuadés que nous trouverons là le fil directeur de l'éthique en assurance. L'analyse du contentieux, qu'il s'agisse de celui que l'on observe devant les juridictions, devant les instances de médiation, ou de celui que traite la commission de contrôle des assurances, permet de dégager trois thèmes majeurs d'achoppement :

- l'information et le conseil ;
- le service de la prestation ;
- la solvabilité de l'assureur.

Viendront ensuite les particularités propres à chacune des principales branches d'assurance.

Un non-spécialiste serait bien excusable de commettre l'erreur de croire que l'éthique constituerait une sorte d'improvisation sur les trois sujets clefs énumérés ci-dessus, s'il ne connaissait au préalable les prérogatives et les obligations fixées pour chacune des parties par le Code des assurances et, à défaut, par le Code civil. Il s'agit donc de rappeler les règles juridiques avant de pénétrer dans le domaine des obligations morales.

IV. LES RÈGLES JURIDIQUES IMPOSÉES PAR LE CODE CIVIL ET LE CODE DES ASSURANCES

Distinguons entre les règles générales inscrites dans le Code civil et celles, particulières, imposées par le Code des assurances.

Le Code civil affirme en son article 1134 que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». L'article 1156 dispose que l'« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». L'addition de ces deux textes aboutit à une conclusion claire : l'esprit doit l'emporter sur la lettre. Telle est la leçon à retenir sur le plan de l'éthique, leçon découlant expressément de l'article 1135 : « Les

conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Ces notions d'ordre général ont été étroitement encadrées au cours des ans par le Code des assurances.

Ce code comporte trois parties : législative, réglementaire et administrative (arrêtés). Nous nous bornerons à scruter ici la partie législative et plus particulièrement le livre I^{er} traitant du contrat.

Pour l'objet de notre propos, méritent mention les articles :

- L.112-2, al.1 : l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat ;
- L.112-3, al.1 : le contrat d'assurance est rédigé par écrit, en français, en caractères apparents ;
- L.112-4, dernier al. : les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ;
- L.113-1, al. 1 : « L'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. » L.113-2 : l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de la déclaration du risque ; de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexacts et caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné ci-dessus ; de donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance, et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur ; la déchéance pour déclaration tardive ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établit que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice ;
- L.113-4, al. 3 : l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance ;
- L.113-5 : lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà ;
- L.113-8 : le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur ;
- L.113-9 : l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance ;
- L.113-11 : toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou des règlements sont nulles ;
- L.113-12, al. 2 : l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en envoyant une lettre recommandée à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance ;
- L.113-15 : la durée du contrat doit être mentionnée en caractères très appa-

rents dans la police. La police doit également mentionner que la durée de la tacite reconduction ne peut en aucun cas être supérieure à une année ;

- L.113-17 : l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès ;

- L.114-2 : la prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre.

Telles sont les principales dispositions du titre I contenant les règles communes aux assurances de dommages et de personnes, dispositions dont se nourrit l'essentiel du contentieux opposant assurés et assureurs. On mesure la place étroite laissée à l'initiative des parties, et, de ce fait, il est permis de se demander si l'éthique peut y trouver un terrain d'élection. Prenons un exemple concret : comment distinguer une omission, dans la déclaration du risque, d'une réticence ? Doit-on, sous prétexte d'éthique, présumer la bonne foi du déclarant en cas de doute ? Répondre affirmativement serait dévier l'éthique de sa finalité. En effet, la réponse affirmative s'impose non en raison de l'éthique mais du fait du droit, si l'on considère que l'article 1315 du Code civil régit le régime de la preuve : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Cela signifie que l'assureur, dans l'exemple cité, doit disposer d'indices suffisamment révélateurs de la mauvaise foi du souscripteur. La place de l'éthique se situe sans doute dans ce « suffisamment ». A ce degré de finesse, on mesure combien est étroite la marge entre l'appréciation objective et subjective de l'assureur, comme du juge. D'où l'idée consistant, en cas de différend, à créer, au titre de l'éthique, des instances de médiation indépendantes de l'assureur.

Concluons : il n'existe pas d'instrument permettant de sonder les reins et les cœurs. L'éthique n'en fournit pas ; ce n'est du reste pas son rôle. Elle implique une manière de voir et d'agir dans chacune des branches de l'assurance.

V. L'ÉTHIQUE EN ASSURANCE DE DOMMAGES

Amorçons notre propos par le rappel des principales règles énoncées au titre II du livre I^{er} du Code des assurances :

- L.121-1 : l'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ;

- L.121-4 : celui qui est assuré auprès de plusieurs assureurs par plusieurs polices, pour un même intérêt, contre un même risque, doit donner immédiatement à chaque assureur connaissance des autres assureurs ;

- L.127-5 : en cas de conflit d'intérêt entre l'assureur et l'assuré ou de désaccord

quant au règlement du litige, l'assureur de protection juridique informe l'assuré de son droit de choisir un avocat ou de recourir à la médiation.

Le domaine ouvert à l'éthique en matière de contenu des garanties offertes par l'assureur s'est trouvé rétréci par la législation édictée contre les clauses dites « abusives » (loi du 10 janvier 1978). L'article 35 de ce texte définit les clauses abusives comme « celles qui apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie, et confèrent à cette dernière un avantage excessif ». La commission des clauses abusives créée par la loi émet des recommandations qui sont d'autant mieux respectées par les assureurs que la Cour de cassation, comme les juridictions de la base, s'arroge le pouvoir de déclarer nulles les clauses qui ne leur conviennent pas. Or, à trois reprises, la commission précitée s'est penchée sur les clauses d'assurance de dommages :

- recommandation du 20 septembre 1985 en matière de contrats multirisque habitation visant l'élimination d'une quarantaine de clauses usuelles ;
- recommandation du 19 mai 1989 en matière de contrats d'assurance automobile ;
- recommandation du 10 novembre 1989 relative aux assurances de dommages ouvrage.

Avant de pénétrer dans le vif du sujet, rappelons quelques chiffres afin de situer la place de l'assurance de dommages dans l'ensemble de l'assurance selon les données de l'année 1992 :

Encaissement total en métropole	157,4 milliards
dont : - automobile	73,3
- multirisque habitation	22,8
- biens des entreprises	20,1
- biens agricoles	5,4
- catastrophes naturelles	4,2
- construction	3,6
- responsabilité civile générale	9,1
- protection juridique	1,1
- transport	8,2
- assistance	2,8
- divers	6,8

Source : FFSA.

Ce résultat a été obtenu par les 467 sociétés d'assurances dommages autorisées à exercer leur activité en France. L'exploitation s'est soldée par une perte de 8 milliards de francs (source : FFSA).

Ces quelques données indiqueraient, s'il en était besoin, que l'éthique ne signi-

fié pas la générosité et le laxisme mais la rectitude, la force des chiffres l'emportant sur les manifestations de bons sentiments.

Le spécialiste du contentieux n'éprouve guère de difficultés à repérer les points faibles du système au regard de l'éthique dans l'enchaînement des opérations :

- information et conseil avant la souscription : l'intermédiaire - agent général, courtier, salarié de l'entreprise - est parfois plus enclin à engranger une cotisation qu'à obtenir une déclaration sincère sur la nature du risque à garantir et sur ses antécédents. D'où des litiges peu glorieux soumis à des juridictions soucieuses de prendre le parti du faible - le candidat à l'assurance -, ce qui aggrave la détérioration du climat d'honnêteté devant présider au dialogue des parties. Espérons que les modifications apportées à ce sujet par la loi du 31 décembre 1989 à ces rapports porteront leurs fruits ;
- respect scrupuleux de la formulation des engagements pris : nous avons vu que le Code civil obligeait au respect non seulement du contenu du contrat, mais de l'équité. Si l'on ajoute à cela la règle selon laquelle le contrat s'interprète contre le rédacteur des clauses, on mesure l'immense gisement d'éthique offert aux assureurs, en contrepartie, bien entendu, d'une cotisation majorée.

A ce stade du constat, il est clair que l'on entre dans le domaine de l'utopie si l'on considère que la concurrence entre les nombreuses entreprises exploitant les risques permettra aisément de conduire à terme à une évolution morale de cette envergue.

Le législateur français en a été tellement conscient qu'il n'a pas hésité à imposer des clauses types de garantie dans maints domaines ;

- l'évaluation équitable du montant de la prestation : l'exemple concret que nous avons donné au début de notre propos illustre la difficulté d'évaluer le prix de l'atteinte physique et morale à l'intégrité des personnes, comme, dans une moindre mesure, celui des dommages aux biens. Il convient de rappeler que la jurisprudence française continue à vivre sous le régime du « toujours plus », ce dont on ne pourrait que se féliciter si les cotisants ne devenaient de plus en plus défaillants, compte tenu de la crise économique, pour en assumer le coût. On comprend que, dans un tel climat, il serait hasardeux, voire dangereux, de relâcher la vigilance dans ce domaine.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, venons-en à un point particulier concernant des pratiques assez répandues à l'occasion de la souscription des contrats.

Qu'il s'agisse de garantie contre l'incendie, la perte de bénéfice, le vol, la grêle ou la mortalité du bétail, la responsabilité, etc., l'opération d'assurance se déroule généralement en trois temps pour les risques présentant quelque complexité :

- la rédaction d'un questionnaire ;
- l'examen du risque par un inspecteur de la société ;
- la proposition de la tarification du risque et la signature du contrat.

Pour les risques banals, notamment l'assurance obligatoire des véhicules auto-

mobiles ou de la responsabilité du locataire d'un appartement, l'ensemble des opérations est évacué en quelques minutes, l'examen du risque étant omis. Le traitement sommaire du contrat d'assurance - contrat réputé de bonne foi - mériterait davantage d'égards.

Le législateur, préoccupé de cette situation certes, mais aussi d'introduire de la transparence dans la concurrence, a pris des dispositions par la loi n° 1014 du 31 décembre 1989, afin de compléter ainsi l'article L. 112-2 du Code des assurances déjà cité :

- l'assureur doit fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat ;

- il doit également remettre un exemplaire du projet de contrat ou une notice d'information décrivant les garanties, les exclusions et les obligations de l'assuré.

Ce dispositif, formellement respecté, n'a guère de portée pratique dans la mesure où les ordinateurs délivrent des liasses de papiers supplémentaires qui ne seront jamais lues par le destinataire. C'est à ce niveau que se pose le problème d'éthique à résoudre tant par l'assureur que par l'assuré.

Une étude récente a montré que, dans plus de la moitié des cas, le premier contact entre un jeune et l'assurance se déroule par le truchement du vendeur de véhicules ou par le gestionnaire immobilier chargé de la location des appartements. L'un et l'autre ont coutume de brandir l'obligation légale d'assurance, voire de proposer le nom de l'intermédiaire d'assurance.

On ne peut donc s'étonner de l'installation d'un climat de « trompe qui peut ». C'est à cela qu'il convient de remédier. Comment ? Tout simplement par l'apprentissage, à l'école, des rudiments de l'assurance, sur le même plan que l'instruction civique. En effet, la sécurité pour autrui et pour soi-même constitue un élément du civisme, ainsi qu'une excellente introduction à l'affirmation selon laquelle le monde se construit finalement par des puissances morales, la morale, réciproquement, ayant pour fonction de construire le monde.

Le handicap à surmonter est considérable pour l'assurance, technique à laquelle on demande plus et autre chose que sa finalité. Un fait récent est éclairant : en l'occurrence, la résiliation par une mutuelle de certains contrats multirisque habitation garantissant les dommages d'inondation dans une région fortement sinistrée au cours des deux dernières années. Cette mutuelle devait-elle continuer à assumer un risque qui n'avait plus de caractère aléatoire ? Ou, cédant à la demande des sociétaires surtarifés à la mesure des menaces d'inondation encourues, devait-elle résilier les contrats concernés par la certitude d'une inondation dès la prochaine chute de pluies de forte intensité ? On comprend que, pour sa sécurité financière, cette mutuelle ait opté en faveur de la résiliation. D'où le tollé suscité par les médias confondant l'assurance, technique reposant sur l'aléa, et la garantie légale du type catastrophes naturelles.

Bien entendu, les clameurs les plus vives provenaient des autorités qui avaient créé le danger par leur inaction ou leur complicité dans la délivrance des permis de construire.

Où l'éthique pouvait-elle se glisser dans cet enchaînement ? Probablement dans la forme, c'est-à-dire dans le libellé de la notification de la résiliation. A la sécheresse de la lettre de résiliation il eût sans doute fallu substituer une visite aux assurés afin de les éclairer sur le pourquoi de la décision, assortie d'explications convaincantes sur le bien-fondé de la mesure et de la remise de la notification. L'efficacité de ce processus n'a certes rien d'évident, mais la notion de devoir pleinement accompli, de respect moral manifesté vis-à-vis du contractant y aurait trouvé son compte.

Répétons pour terminer ce propos que la notion d'éthique, dont l'époque est si friande, n'aura jamais pour objet de révolutionner une activité aussi corsetée de textes que l'est l'assurance. Son rôle nous paraît se limiter à mettre de l'huile dans les rouages et davantage de moralité dans les rapports.

VI. L'ÉTHIQUE EN ASSURANCE DE PERSONNES

Le titre III du livre I^{er} du Code des assurances contient les règles relatives aux assurances de personnes. Le législateur s'est préoccupé de la clarté du contrat et de l'information du contractant :

- L.132-5 : le contrat d'assurance sur la vie doit comporter des clauses tendant à définir, pour assurer la sécurité des parties et la clarté du contrat, l'objet du contrat et les obligations respectives des parties ;
- L.132-5-1 : toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou un contrat a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours à compter du premier versement. La proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation. Elle doit indiquer notamment, pour les contrats qui en comportent, les valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins. L'entreprise d'assurances doit, en outre, remettre, contre récépissé, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat ;
- L.132-7 : l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement et consciemment la mort au cours des deux premières années du contrat.

En fait, les différends portent essentiellement sur la sincérité de la déclaration des antécédents médicaux par la personne sur qui repose le jeu de l'assurance, thème traité plus haut.

Ajoutons à la panoplie de textes énumérés ci-dessus la recommandation n° 90.01 émise par la commission des clauses abusives en matière d'assurance de crédit à la consommation.

Précisons la place prééminente tenue par l'assurance de personnes en 1992, laquelle est pratiquée par 147 entreprises :

- assurance sur la vie et en cas de décès : 242,7 milliards de francs, soit 50,6 % de l'encaissement total de l'assurance ;

- assurance des dommages corporels : 44,8 milliards, soit 9,8 % de l'encaissement.

Soit un total de 287,5 milliards, dont près de la moitié est constituée par l'assurance de groupes.

C'est dans ce vaste domaine de l'assurance de personnes que l'éthique a prononcé ses premiers balbutiements.

En effet, la pratique de l'assurance de personnes (vie, accidents, maladie, prévoyance) met en relief l'ambiguïté de l'éthique que nous qualifierons d'angélique. Dans ce domaine, le prix du risque dépend de l'état de santé de l'assuré, apprécié en fonction de statistiques dites « de risques aggravés », ainsi que des progrès de la médecine prédictive.

L'assureur dispose de deux moyens pour opérer la sélection indispensable à l'équité, chaque souscripteur devant payer son propre risque, aussi objectivement que la science le permet :

- l'examen par un médecin tenu au secret médical, de même que les confrères détenteurs d'informations ;

- le questionnaire rempli par le souscripteur selon la sincérité requise par le Code des assurances.

Jadis, c'est-à-dire avant septembre 1991, l'assureur avait la faculté d'interroger un fichier informatisé contenant le nom des souscripteurs présentant un risque dit « aggravé ».

Le 3 septembre 1991, une convention passée entre le ministre des Finances, le ministre de la Santé et les organismes représentatifs des diverses familles de l'assurance est signée afin de réglementer « l'assurabilité des personnes séropositives et la confidentialité du traitement des informations médicales par l'assurance ».

Dans la foulée, le fichier des risques aggravés est supprimé, les questionnaires de santé sont expurgés, les questions directes concernant les maladies subies étant remplacées par des périphrases.

Enfin, le Code de déontologie de l'assurance vie et de la capitalisation, du 28 février 1986, est rénové le 17 novembre 1992.

On ne peut que féliciter les artisans de ce progrès. Les amateurs d'éthique sont-ils satisfaits pour autant ? L'effet de dilution des risques, parfaitement acceptable dans un système de solidarité nationale, c'est-à-dire de sécurité sociale, respecte-t-il l'éthique du *suum cuique* ? Le souci de la confidentialité est on ne peut plus louable. L'est-il au point d'inciter le souscripteur à faire financer une partie de son risque par autrui ?

Longtemps débattue aux États-Unis, précisément à propos du Medical Information Bureau (l'équivalent de notre fichier des risques aggravés), cette question a reçu une réponse négative. En effet, on a considéré que cet instrument était utile aux consommateurs dans la mesure où il rendait plus difficiles les réponses

inexactes sur les antécédents. Mieux, l'inscription au fichier des omissions et des tentatives d'abus a fait diminuer les cas de fraude et par conséquent le montant des cotisations.

Ajoutons que, lorsque les abus ne sont pas débusqués en amont, il devient indispensable au bon fonctionnement de l'institution de les dépister en aval, c'est-à-dire lorsque l'assuré sollicite le paiement de la prestation. D'où des litiges onéreux et déplaisants dont la charge repose finalement sur la mutualité des assurés.

Cette situation illustre combien l'équilibre de la morale et de l'éthique est délicat à codifier et à graduer, ainsi que l'espace séparant ces deux notions. Dans le cas d'espèce, on voit très bien les mesures réclamées par le droit et la morale. On distingue mal ce qu'exige l'éthique : suppose-t-elle un effort préalable destiné à faire accéder l'être humain à un degré de conscience tellement supérieur que, finalement, le problème d'éthique ne se poserait plus ?

En attendant, comment œuvrer pour ouvrir le chemin à cet accroissement de l'esprit de solidarité sans l'institution de garde-fous permettant l'équilibrage des prérogatives laissées aux parties en présence ?

L'assurance de personnes constitue en effet un domaine vulnérable au point que l'on doit se demander si le credo de l'éthique ne réside pas avant tout dans le devoir de vigilance et de solvabilité chez l'assureur.

VII. L'ÉTHIQUE EN ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE

Créée en France en 1883, cette garantie a pour objet de prendre en charge la défense de l'assuré, de le soutenir dans l'exercice de ses droits et d'en assumer le coût dans le cadre des types de litiges mentionnés au contrat : accidents de la circulation, accidents en général mettant en cause la responsabilité d'un tiers, conflits relevant du droit de l'habitation, du droit commercial, du recouvrement de créance, du droit du travail, du droit fiscal, etc.

Le propre de ce contrat consiste à éclairer l'assuré sur ses chances de succès, à entreprendre des démarches amiables en vue de la solution du différend et, en cas d'échec, à introduire une action.

Cette assistance juridique, fort utile dans l'univers saturé de lois et de règlements au sein duquel nous évoluons, sommeilla jusqu'en 1982, date à laquelle elle fut réactivée par quelques assureurs soucieux d'éthique, au point de saisir les autorités communautaires, qui décidèrent d'en organiser l'efficacité par une directive en date du 22 juin 1987.

Malheureusement, ce texte, trop lâche, ouvrit une série d'options aux assureurs, certaines parmi celles-ci ne permettant pas de résoudre les conflits d'intérêts trouvant leur source dans la manière de gérer le conflit lorsque l'assureur de protection juridique est en même temps l'assureur du responsable du dommage.

Trois modalités de fonctionnement sont offertes aux assureurs de protection juridique :

- création d'un service distinct au sein de la compagnie multibranche avec un personnel distinct de celui qui gère les branches autres que la protection juridique ;
- création d'une société de protection juridique distincte de la maison mère, voire totalement indépendante des sociétés multibranches ;
- saisine directe de l'avocat choisi par l'assuré.

L'éthique d'indépendance commandait à l'évidence le choix soit du deuxième, soit du troisième système. Or la majorité des assureurs choisit le premier... Cet exemple, qui a valeur de test, montre le chemin qui reste à parcourir pour rééquilibrer le dialogue entre l'assuré et l'assureur. L'éthique de loyauté et d'équité dispose encore d'un bel avenir dans ce compartiment.

VIII. L'ÉTHIQUE DANS LE RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS CONTRACTUELLES

La règle de base est facile à formuler : l'assuré doit recevoir son dû, tout son dû, rien que son dû. Et ce dans le délai précisé au contrat (art. L.113-5, Code des assurances). Telle est la règle de droit, pas tellement aisée à respecter pour l'assuré, qui doit établir la preuve de l'existence des biens avant le sinistre (incendie ou vol, par exemple), ainsi que le caractère plausible de leur destruction ou disparition.

C'est à ce stade qu'interviennent les experts, leurs exigences en matière de preuve et les délais de leurs examens, sans oublier les conflits dégénérant en procès.

Toujours selon la règle de droit, la bonne foi se présume, mais cette maxime n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit, pour l'assuré, d'établir la preuve de l'existence et du prix du bien (art. 1315, al. 1, du Code civil).

L'idéal consisterait à préconstituer la preuve grâce à des documents pertinents (photographies, factures, attestations) réunis contradictoirement lors de la passation du contrat ou en cours de contrat. Pour des raisons d'économie patentes, un tel système relève de l'utopie, sauf lorsqu'il s'agit de garantir des objets en valeur agréée.

A ce point du constat, la morale utilitaire de l'assureur consiste à arrondir les angles en évaluant, d'une part, le coût d'un procès et, de l'autre, l'ampleur du geste à consentir par gain de paix. Au-delà, il est clair que l'on franchit le cap de l'assurance pour entrer dans le domaine de la charité ou de la bienfaisance. Et, tôt ou tard, l'assureur creuse sa ruine.

D'où la question de savoir s'il est moral ou éthique de faire courir le risque d'insolvabilité à la communauté des assurés. La charité est-elle la plus scientifiquement satisfaisante des morales ?

IX. L'ÉTHIQUE DANS L'INDEMNISATION DES TIERS LÉSÉS

Ici, nous changeons de registre juridique : l'assureur n'a plus devant lui l'assuré, mais la victime de l'assuré responsable du dommage. On passe du lien contractuel aux rapports quasi délictuels. Dans le jargon du métier, l'assureur n'a plus affaire à un client, mais à un adversaire. D'où un regard rempli de suspicion à son égard. C'est pourtant là que l'éthique, véhiculée par les pratiques novatrices d'une poignée d'assureurs, a marqué sa plus belle avancée.

Il y a dix ans, le contentieux des accidents corporels de la circulation automobile sévissait dans un cas sur trois, qu'il s'agisse de décès ou de blessures. Les conflits opposant assureurs et Sécurité sociale en quête de remboursement étaient légion. S'inspirant du dispositif adopté en 1968 pour l'indemnisation automatique des accidents à conséquences matérielles, les assureurs, scandalisés par le gâchis financier inutile découlant des affrontements avec les caisses de Sécurité sociale, ont proposé un armistice, accepté par les caisses le 24 mai 1983. Depuis, les litiges ont disparu.

Deux ans plus tard, la loi n° 85.677 du 5 juillet 1985 promulguait une procédure d'offre d'indemnité obligatoire, enserrée dans des délais et des modalités d'une grande précision. Le taux de contentieux descendait de 27 à 10 % en sept années.

Autre innovation due à ces mêmes assureurs, et reprise par la loi précitée : la publication des statistiques de valeur du dommage corporel - décès et blessures -, initiative indispensable au maintien d'une certaine égalité de traitement des victimes ou de leurs ayants droit. En effet, la France laisse aux juges en charge des dossiers un pouvoir souverain d'appréciation du préjudice. D'où 5 000 à 6 000 « souverains » à qui il est interdit de se référer à un barème. D'où des écarts entre les juridictions les plus généreuses et les plus chiches atteignant 140 % en 1968. La mise en place d'un fichier informatique et la publication des résultats observés ont permis de ramener cet écart à 40 % après quinze années d'efforts opiniâtres. Il est juste de préciser que les écarts ne proviennent pas seulement de l'appréciation des juges : les experts-médecins n'y sont pas étrangers.

D'où une croisade entreprise dès 1962 afin de former les médecins-conseils des sociétés d'assurances à une discipline qui garantisse l'égalité de traitement entre les blessés à dommages corporels de gravité comparable. Exemple suivi avec bonheur par nombre d'experts judiciaires.

La pacification dans les rapports, l'équité dans l'indemnisation ont fait de tels progrès qu'une vingtaine de pays européens et africains se sont inspirés de ces exemples.

Cette avancée de l'éthique ne prouverait-elle pas qu'une morale repose sur un système cohérent d'actions ?

X. L'ÉTHIQUE DANS LA CAPITALISATION

Cette technique financière puise sa source dans l'article 1154 du Code civil, aux termes duquel « les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou

par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ». Elle n'est pas l'apanage de l'assurance.

En revanche, le Code des assurances en réglemente étroitement l'exercice lorsqu'elle est pratiquée par les assureurs.

L'éthique commande la mobilisation des meilleurs acteurs financiers afin que le produit tiré par le client corresponde au taux d'intérêt le plus élevé possible.

Il s'agit là de ce que l'on pourrait appeler l'éthique extérieure en direction du souscripteur. Mais l'on imagine combien est délicate l'éthique interne, celle des financiers.

A ce stade, nous arrivons aux confins de la banque, thème hors de notre sujet. Mais il n'était pas inutile d'évoquer cette activité particulière qui a permis aux assureurs d'encaisser 35,3 milliards au cours de l'exercice 1991 et 27,7 milliards en 1992.

XI. L'ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE

Au regard de l'éthique, la situation des personnes morales n'est guère différente de celle des personnes physiques. A cela près qu'elles ont celles-ci en charge.

Le rôle du responsable de l'entreprise au plus haut niveau, celui du conseil d'administration et des cadres supérieurs, consiste d'abord à respecter et à faire respecter la loi, ensuite la morale du commerce, enfin à créer une atmosphère de loyauté dans les rapports au sein et à l'extérieur de l'entreprise.

Il apparaît aussitôt que l'avancée d'une société sur six cents ne constitue qu'une curiosité, capable tout au plus de mettre en porte à faux l'assureur courageux mais téméraire. C'est dire combien il est nécessaire « qu'un horizon nouveau de responsabilités se découvre à nos contemporains » (Teilhard de Chardin, *Note pour servir à l'évangélisation des temps nouveaux*, 1919, chapitre 12, p. 411).

Dans la hiérarchie des urgences, l'entreprise doit s'ingénier à trouver les moyens financiers de sa survie et, à cette fin, s'attacher la fidélité de sa clientèle par la qualité de ses services, elle-même tributaire du sérieux et du savoir-faire de son personnel.

Faciles à énoncer, ces principes trouvent rapidement leurs limites en matière d'assurance. En effet, l'assureur vend, au jour dit, à prix fixe, une sécurité qu'il devra garantir pendant une période que la loi fixe tantôt à la durée convenue par les parties, tantôt à dix ou à trente ans. Un tel engagement dissuade, à l'évidence, de tout laxisme, de toute générosité, de toute bonne manière, à peine de pénaliser les assurés et les victimes à venir. Ce qui manque dans la caisse à la fin d'un exercice comptable doit impérativement être comblé par une hausse de tarif ou par un apport de capitaux dans les meilleurs délais. Autre hypothèse propre à redresser la situation : celle qui consiste à réduire l'étendue de la sécurité promise

par des clauses appropriées, ou à rechercher des clients moins malchanceux au terme d'une sévère sélection à l'occasion de la souscription.

C'est ce qui s'est passé en France au cours du dernier tiers de siècle avec la montée en puissance des mutuelles d'assurances dites « sans intermédiaires ». La sélection, appuyée sur des sanctions rigides en cas d'infraction, la réduction des garanties à l'essentiel et la stipulation de franchises ont permis l'abaissement des tarifs et créé ainsi un esprit de concurrence, parfois forcené, dans l'ensemble de la profession. Sans abolir le mal, puisque le souci d'entrer dans le moule du tarif préférentiel multipliait par ailleurs le nombre de fausses déclarations à la souscription, voire, en assurance automobile, celui des délits de fuite après accident.

Le même phénomène de fausse déclaration ou de déclaration inexacte constitue, notons-le au passage, une situation chronique en assurance de personnes. Nous y reviendrons plus loin.

Pour se maintenir à flot, il ne suffit pas de gérer d'une manière saine la technique des risques. L'habileté financière est tout aussi nécessaire. En effet, l'argent mis de côté, et qui appartient aux assurés, puisqu'il est destiné à provisionner les risques futurs ou les risques déjà réalisés mais non encore soldés, doit être placé d'une manière conforme à la loi, et surtout efficace quant à son rendement. En d'autres termes, il s'agit de faire du « capitalisme intelligent ».

Comment, dans un contexte si lié à l'« affairisme », laisser ses chances au développement de l'éthique ?

Un regard en arrière sur l'évolution observée au cours des trente années écoulées permet de dresser un bilan plutôt positif à cet égard. S'il est vrai que le droit est un mécanisme réputé neutre et, selon certaines philosophies, amoral, il demeure néanmoins efficace dans sa fonction normative. Or la loi ne cesse, mois après mois, de pallier les occasions de manquements subsistant dans les textes anciens ainsi que les anomalies apparues depuis dans le comportement des acteurs. Ce qui a pour effet de limiter le champ de l'éthique.

Enfin, la recherche de l'argent à tout prix déchaîne l'ingéniosité humaine, de sorte que la mosaïque de textes empilés dans le Code des assurances ne décourage pas les tricheurs. Elle aurait plutôt tendance à les stimuler ! Ce qui redonne de la place à l'éthique.

Conscientes des limites du droit, d'une part, et de la nécessité de présenter un visage empreint de rectitude à la clientèle, d'autre part, les trois familles regroupant les sociétés d'assurances se sont ingénies à développer une éthique commune, puisée le plus souvent dans leur propre fonds de moralisation des affaires. Cela avec des résultats spectaculaires au cours des dix dernières années :

- accélération dans le versement des indemnités ;
- amélioration de la clarté dans les contrats ;
- développement de la médiation en cas de conflit ;
- création d'écoles d'experts ;
- élaboration de codes de déontologie ou de bonne conduite.

En dépit des difficultés d'ordre économique - ou à cause d'elles ? -, le creux de

la vague dissolvante paraît derrière nous. Sans doute ceux qui tiennent les rênes de l'assurance ont-ils compris qu'en dépit de la concurrence assassine qui perdurera longtemps l'éthique comportait un ressort économique à ne pas négliger, une façade à cultiver avec sérieux. Mieux vaut l'éthique utilitaire que pas d'éthique ! Mais le devoir de solvabilité constitue l'article premier du credo de l'assureur, ainsi que l'a compris le législateur en créant la Commission de contrôle des assurances par la loi n° 1014 du 31 décembre 1989. Sans solvabilité, il n'y a plus assurance mais loterie.

XII. PERSPECTIVES D'HARMONIE

Nous nous sommes livré à un inventaire aussi concis que possible des points de jonction entre l'assurance et l'éthique. Cela avec beaucoup d'humilité et d'interrogations. En effet, nous sommes persuadé qu'assurés et assureurs doivent s'élever en même temps afin de vaincre la méfiance et la suspicion réciproques.

L'arsenal législatif et réglementaire constitue une bonne base de départ pour passer du devoir à la morale professionnelle. L'effort consistant à franchir le fossé séparant l'un et l'autre, à tisser en quelque sorte un cocon de vertu autour de l'assurance, est et demeurera astreignant pour diverses raisons : individualisme chez les acteurs, multiplicité de ceux-ci.

En effet, comment élever ensemble six cents compétiteurs ? A la différence d'un texte, l'éthique ne se décrète pas : elle se vit ou elle n'est pas.

Une série de réflexions pourrait, au terme de notre propos, dégager des perspectives d'harmonie :

- l'assurance devrait s'autoréformer là où elle est défaillante, sans attendre les mesures coercitives en provenance des pouvoirs publics. Elle aurait pu se dispenser de l'imposition de délais et de sanctions en matière d'indemnisation en assurance automobile, c'est-à-dire faire elle-même sa police intérieure ;

- pourquoi ne s'astreint-elle pas à « vendre utile » là où les risques assurables restent à découvert ? Citons l'aléa thérapeutique à titre d'exemple. Son rôle ne consiste pas à faire modifier le régime de responsabilité, mais à calculer et à assumer les risques ;

- la vocation de l'assureur consiste à vendre de la sécurité en court-circuitant les embrouillaminis partout où cela est possible et notamment en développant l'assurance de personnes afin de combler les trous des régimes de responsabilité ;

- la proscription des luttes idéologiques entre les familles composant l'assurance devrait constituer un impératif, surtout lorsqu'elles aboutissent à paralyser des mécanismes communs élaborés à grand-peine dans le dessein d'accélérer l'indemnisation des victimes. Citons ici le cas de la convention d'indemnisation des accidents corporels (Idac) ;

- la synchronisation des divers métiers composant l'assurance relève de l'évidence : à quoi sert une loi sur l'assurance construction si la mobilisation des ex-

perts dans les délais impartis se révèle défailante ? La chaîne des opérateurs forme un tout aux yeux de celui qui reçoit la prestation ;

- le public attend toujours la publicité collective qui l'instruira des problèmes clefs que les assureurs doivent résoudre dans les principaux risques, notamment en matière de catastrophes naturelles ;

- sans céder à l'autosuggestion, les assureurs ne devraient-ils pas se livrer à deux opérations internes ? La première consistant à stigmatiser clairement les agissements nuisibles à la collectivité, la seconde, à promouvoir la fiabilité de mécanismes permettant la solution des différends survenant entre eux-mêmes, ce qui permettrait de mettre fin à la désolante litanie de décisions de justice mettant en cause la société X contre Y. Comment peut-on introduire la médiation avec les assurés lorsque l'on écarte cette modalité dans les rapports entre professionnels ?

Concluons : nous savons que des efforts sont tentés dans chacune des directions rappelées ci-dessus. Mais les buts n'ont pas été atteints. Certes, il n'est pas aisé de rogner l'individualisme, mais l'exemple de quelques pionniers devrait être contagieux.

Le développement de l'éthique, conçue comme un état d'esprit empreint de justice, d'équité et de loyauté, n'est pas hors de portée d'une poignée de responsables de haut niveau. Sans optimisme excessif, on doit en attendre un changement de comportement général, voire chez les assurés eux-mêmes. Pourquoi la montée de l'esprit ne serait-elle pas, elle aussi, contagieuse ? ■

LEGITIMITÉ ETHIQUE DE L'ASSURANCE

MOTS CLEFS : assurance spontanée ■ discrimination ■ efficacité économique ■ légitimité sociale ■ réglementation ■ risque moral ■ sélection ■ valeurs culturelles ■

Les participants à cette table ronde s'interrogent sur la légitimité sociale de l'assurance dans la société contemporaine. Cela les conduit à passer en revue les blocages successifs auxquels s'est heurtée l'assurance de marché, dans son lent mouvement de remplacement progressif de formes plus spontanées d'assurance inscrites dans les valeurs morales et culturelles des sociétés. Aujourd'hui encore, la recherche d'une plus grande efficacité des mécanismes assuranciers ne va pas toujours sans une remise en question de certaines pratiques culturelles et valeurs morales, ce qui témoigne du rôle central qu'occupe l'assurance dans le monde moderne.

■ **François Bourguignon :** Nous sommes réunis aujourd'hui pour réfléchir à la relation générale entre éthique et assurance. C'est une question qui tient évidemment au cœur de tous ceux que concerne l'assurance : les entreprises d'assurances, les intermédiaires et leurs clients. Mais, dans la mesure où toute société, y compris la plus primitive, peut être vue avant tout comme un moyen de réduire les risques auxquels sont exposés les individus qui la composent, cette question touche en fait à l'essence même de nos sociétés. Les débats en cours sur l'assurance sociale et sa nécessaire évolution le montrent bien. Il y a une certaine éthique derrière toute opération d'assurance qui reflète celle de la société. Pareillement, une société assurée peut être conduite à développer au cours du temps une éthique différente d'une société où l'assurance serait moins importante ou de nature distincte.

Je vous propose d'organiser notre débat selon les trois directions suivantes. En premier lieu, nous ne pouvons pas éviter de nous poser la question de la légitimité éthique et sociale de l'assurance. Si cette dernière est une pratique récente en France, c'est qu'elle a dû vaincre bon nombre de résistances avant de s'affirmer. Ces résistances étaient diverses, mais il fait peu de doute que les plus solides d'entre elles relevaient directement des choix moraux retenus d'abord par la so-

* François Bourguignon, directeur d'études à l'EHESS ; François Ewald, directeur des affaires publiques à la FFSA ; Denis Kessler, président de la FFSA ; Jean-Pierre Moreau, délégué général du Gap à la FFSA.

ciété de l'Ancien Régime, puis par la Révolution. Dans une large mesure, nous vivons encore sur l'héritage moral de cette époque, et la question de la légitimité de l'assurance n'est pas intégralement réglée, tant s'en faut. Identifier clairement ces résistances et cet héritage devrait permettre de mieux comprendre la place qu'occupe effectivement l'assurance dans nos sociétés contemporaines. Ce sera notre premier objectif.

En deuxième lieu, je suggère de considérer la pratique quotidienne du métier de l'assurance et de nous demander en quoi celui-ci se distingue, du point de vue éthique et moral, ou de celui de la réglementation publique, des autres activités économiques. Il est exact que les services commercialisés par un assureur ont des caractéristiques assez différentes des biens produits et des services rendus aux particuliers ou aux entreprises par les autres secteurs de l'économie, y compris l'activité bancaire. La nature du service, soit le contrat d'assurance, implique une relation entre assureur et assurés originale par rapport à d'autres secteurs ; dans quelle mesure trouve-t-on là la source d'une éthique professionnelle différente ou les raisons d'une plus grande intervention de l'État ?

Enfin, dernier sujet de réflexion, le problème de la discrimination que peuvent provoquer la pratique assurancielles et la volonté de sélectionner les individus selon leur classe de risques. Il se pose à cet égard un problème de justice sociale et d'équité qui délimite pour l'instant les zones d'influence de l'assurance de marché et d'autres mécanismes assuranciers, en particulier l'assurance sociale. Cette question de la justice sociale dissimule donc un facteur explicatif important de l'expansion de l'assurance de marché qui mérite d'être étudié.

I. LA LÉGITIMITÉ DE L'ASSURANCE

■ **Denis Kessler** : En préambule à la question de la légitimité de l'assurance, je voudrais d'abord insister sur le fait que l'assurance est quelque chose de profondément naturel. Des travaux décisifs en matière de comportement animal, voire végétal, montrent que des mécanismes d'assurance sont à l'œuvre partout de manière naturelle, parfois même de manière très sophistiquée. Par exemple, on a montré que, face à des prédateurs, les populations animales tendent à se reproduire en fonction du nombre maximal de ceux-ci et non pas de leur nombre moyen. Elles ont donc intégré ce que les assureurs connaissent bien sous le nom de *maximum potential loss* (perte potentielle maximale). L'assurance apparaît tout aussi spontanément dans certains comportements démographiques humains. On a ainsi constaté qu'un taux de mortalité anormalement élevé entraînait une fécondité accrue permettant la perpétuation de la tribu ou de la société. Et je pourrais citer beaucoup d'autres exemples dans lesquels l'assurance est ainsi comme une réaction naturelle à l'environnement, à commencer par le paysan qui diversifie sa production de façon à mutualiser les risques de variation de

cours de chacune des cultures, ou la famille élargie qui se resserre lorsque l'incertitude économique s'accroît.

Si l'assurance est quelque chose de « naturel », il serait logique qu'elle soit acceptée « naturellement ». Il est donc assez surprenant de constater que tel n'est justement pas le cas. Dans chaque pays et à toute époque, la dimension culturelle de l'assurance est d'une importance cruciale. Le mécanisme d'assurance est perçu à travers un prisme où interviennent toutes les valeurs fondamentales d'une société : morales, éthiques, religieuses et sociales. L'aspect naturel de l'assurance disparaît derrière ce filtre culturel qui la transforme et lui prête une forme différente selon les époques et les pays. Cette transformation est due à deux grandes caractéristiques de l'assurance :

- à l'opposé de la plupart des biens et services courants, elle est immatérielle. Elle participe en fait de la représentation mentale d'univers et d'événements très particuliers. L'imagination est en effet nécessairement à l'œuvre lorsque l'on s'assure contre sa propre mort ou que l'on souscrit une rente pour ses enfants en cas d'accident. Dans ces conditions, il est inévitable que la culture transparaisse derrière bon nombre d'opérations d'assurance ;

- de façon beaucoup plus fondamentale, l'assurance relie des choses et des événements qui n'ont jamais fait bon ménage dans nos cultures : l'argent, d'une part, et, d'autre part, la vie, la mort, la maladie, l'invalidité, le sinistre, le vol, le tort fait à autrui, soit tous les événements humains et sociaux qui fondent les valeurs de civilisation, à commencer par celles de la culture judéo-chrétienne.

L'assurance s'inscrit donc sur un fond culturel particulier que je qualifierai de « sur-connoté ». C'est particulièrement le cas en France, et c'est la raison pour laquelle, qu'on le veuille ou non, les assureurs sont sans arrêt entraînés sur le terrain moral et éthique.

■ **François Bourguignon** : En résumé, on peut dire qu'il y a au sein de toute société humaine une relation de solidarité qui constitue une forme d'assurance implicite. Cette assurance se dissimule derrière des principes moraux et religieux qui fondent notamment la famille, définie de façon plus ou moins large selon les lieux, les époques et la société. A la suite de l'évolution sociale, il a fallu à un certain moment rendre ces mécanismes d'assurance explicites en les étendant à des collectivités plus larges et en les inscrivant dans des relations marchandes. Tout le problème a donc été de transformer les principes initiaux de solidarité, essentiellement moraux et sociaux, en des mécanismes marchands. Ce n'est pas simple.

■ **Denis Kessler** : Effectivement, la solidarité se trouve derrière la constitution de toute société humaine. C'est bien à cela que je me référais en parlant de l'omniprésence de l'assurance « naturelle ». Il y a eu un grand débat pour savoir si le développement de l'humanité était dominé par des pulsions de vie ou des pulsions de mort. Je pense quant à moi que l'aversion pour le risque et le désir de sé-

curité figurent parmi les ressorts psychologiques les plus profonds des hommes et des sociétés. Ce n'est pas un hasard si les sociétés modernes consacrent plus de la moitié de leur produit intérieur brut à des opérations qui relèvent de près ou de loin, à travers des organismes publics ou privés, de l'assurance et de la solidarité. Il s'agit certainement là de l'activité économique dominante. Plus fondamentalement, le pacte qui fonde l'État lui-même est avant tout un contrat de sécurité diminuant pour les citoyens les risques d'agression, les guerres, les désordres civils, ...

Mais le problème est bien de passer d'une assurance implicite à des contrats explicites et marchands. Cette explicitation se justifie par le gain d'efficacité qu'elle apporte à la société. L'assurance spontanée est en effet moins efficace, voire dans certains cas inefficace par rapport à une véritable mutualisation des risques. Se regrouper dans des endroits imprenables, comme on le faisait au Moyen Âge, assurait la sécurité des villageois, mais au prix de l'éloignement des terrains cultivables et donc de l'efficacité économique. On a dit que la vie tribale ou familiale était une forme d'assurance, mais on sait que la famille est une société d'assurances imparfaite, car elle ne peut pas absorber tous les risques, et, lorsqu'elle le fait, elle ne les alloue pas nécessairement comme il faudrait. Je pourrais, là encore, multiplier les exemples. La mutualisation par l'assurance de marché des risques individuels et familiaux au niveau de toute une société permet une meilleure couverture que ne le fait la solidarité familiale spontanée. La difficulté est que ce passage du non-marchand au marchand met en jeu la plupart des valeurs historiques, culturelles et religieuses des sociétés.

■ **François Ewald** : J'aimerais introduire quelques distinctions dans la belle reconstruction que propose Denis Kessler. L'assurance est-elle inscrite dans le programme de conservation de toute espèce vivante ? Peut-être. Mais est-ce qu'il ne faudrait pas distinguer entre une fonction générale de protection, de garantie ou de sécurité, où les philosophes de l'âge classique ont vu une conséquence d'un instinct de conservation, et l'assurance qui n'en serait qu'une des formes, relativement récente, dont la naissance est liée à toute une série de conditions économiques, historiques et culturelles.

Nous ne disposons malheureusement pas encore d'une grande histoire de l'assurance. Mais si j'en crois les travaux de Jean Halpérin, l'assurance naît lorsque la propriété d'immobilière devient mobilière. Elle apparaît avec le commerce maritime, quand on passe d'une société féodale (avec toutes ses formes de protections liées à la terre et au territoire) à une société capitaliste, c'est-à-dire une société « déterritorialisée », pour reprendre le vocabulaire de Deleuze et Guattari, où les hommes ne sont plus liés à la terre à travers des rapports de souveraineté et d'assujettissement au seigneur. Comme on sait, le mot « risque », le concept d'assurance, n'apparaissent qu'à la fin du Moyen Âge, et pour désigner l'objet même de l'assurance maritime. Si les hommes ont sans doute toujours cherché à se protéger contre les périls ou les dangers qui pouvaient les menacer en fonction d'une

sorte d'instinct de défense, l'attitude à l'égard du risque est très singulière dans la mesure où le risque, au lieu de se s'éviter, se prend. Est-ce que la prise de risque est un comportement génétiquement programmé ? Je sais seulement que Hegel en fait, dans *La Phénoménologie de l'esprit*, la caractéristique du comportement humain. En d'autres mots, je soutiendrais volontiers la thèse, que l'assurance apparaît lorsque les hommes conquièrent le concept moderne de leur liberté. C'est précisément la forme de protection qui lui correspond.

Quant aux réticences à l'égard de l'assurance, elles ont sans doute de nombreuses raisons, qui, elles-mêmes, varient selon le contexte historique. On peut déjà noter que la constitution d'associations permettant une mutualisation efficace des risques a toujours été suspectée par le pouvoir politique. On y a vu une menace pour l'ordre public. On trouve déjà des réactions de ce type face aux premières formes de mutualisme chez les esclaves qui édifiaient les pyramides ou chez les Romains, et l'on observera ce comportement jusqu'au ^{xx}e siècle : c'est une des raisons qui expliquent les nationalisations de l'après-guerre. Cette suspicion vis-à-vis des associations, perçues comme une sorte de corps étranger à la société, a connu, comme on le sait, une virulence particulière au moment de la Révolution française. La loi Le Chapelier, qui interdit toute forme d'association, en est un bon témoignage.

Lorsque l'assurance terrestre commence à se développer, à la fin du ^{xviii}e siècle et au début du ^{xix}e, on développait deux grandes critiques contre l'assurance. Les premières concernaient les assurances de personne, les secondes les assurances de choses. D'une part, l'idée que l'on puisse donner, directement ou indirectement, un prix à la vie à travers l'assurance paraissait inacceptable. Portalis, lors des travaux préparatoires du Code civil dira que l'assurance vie (à la différence de la rente viagère) est un acte vicieux en soi-même : la vie n'a pas de prix. D'autre part, on était convaincu que l'assurance était une sorte de « pousse au crime » et, par conséquent, dangereuse. L'assurance, pensait-on, était une forme de sécurité qui incitait, sinon à la fraude, du moins à la négligence et à l'imprudence, en somme à prendre des risques inconsidérés.

La reconstruction presque éthologique proposée par Denis Kessler conduit à l'idée d'un sentiment d'ambivalence nécessaire à l'égard de l'assurance : l'assurance, valorisée pour sa fonction de protection, est dévalorisée par ses techniques. Je dirais volontiers qu'à chaque époque de l'histoire de l'assurance on trouvera cette ambivalence. Aujourd'hui, par exemple, on a d'un côté l'affirmation d'une sorte de droit général, presque constitutionnel, de droit « social » à l'assurance qui s'accompagne de critiques visant ce qui, dans la technique de l'assurance, semble entrer en contradiction avec ce droit : évaluation et sélection des risques. Ambiguïté fondamentale donc de l'assurance : il faut savoir que qui nous aime n'est pas loin de nous détester, quand qui nous déteste ne témoigne par là que de son profond attachement.

■ **Jean-Pierre Moreau** : On peut aussi se demander si le fait que l'assurance de marché reste aujourd'hui souvent mal acceptée n'est pas dû à la place qu'occupe l'assurance sociale dans nos sociétés, et spécialement en France. L'assurance de marché apparaît en effet dans certains domaines comme un mécanisme minoritaire, marginal par rapport à une forme d'assurance qui échappe, elle, aux lois du marché, au profit, à la sélection et qui serait par définition noble et morale, alors que l'assurance de marché serait par nature moins vertueuse.

C'est sans doute pourquoi, lorsqu'on a retiré à l'assurance de marché des domaines de compétence pour les confier à l'assurance sociale, cela a toujours été considéré comme une avancée sociale et que le phénomène inverse, dont il est de plus en plus question aujourd'hui, est encore vécu comme une régression.

Mais, pour en revenir au problème général de la condamnation morale qui pèse sur l'assurance, il semble bien qu'il y ait eu une évolution. Dans un premier temps, l'assurance a été condamnée pour des raisons de morale, presque de religion, un peu comme la banque l'a été, parce qu'elle fait commerce de l'argent d'autrui. L'assurance a en outre un caractère de pari jugé en soi immoral. Au fur et à mesure que se sont développées les statistiques et la mathématique du risque, ce caractère de pari s'est atténué et l'efficacité économique du mécanisme d'assurance a pris le pas sur cette condamnation morale. A partir de ce moment-là, l'assurance a pu fonctionner et est devenue partie intégrante du système économique.

Au siècle dernier, la solidarité devant les risques sociaux est devenue une valeur dominante de la démocratie. L'assurance est apparue comme un instrument de cette solidarité, mais sous sa forme d'assurance sociale.

Sous sa forme marchande, en revanche, elle est restée et demeure aujourd'hui encore mal perçue, malgré son grand développement. Il ne faut quand même pas oublier que, depuis le décret d'Allarde, garantissant la liberté du commerce et de l'industrie, on peut exercer par principe toute activité économique sans y être autorisé préalablement, sauf la banque et l'assurance. Aujourd'hui encore, on ne peut devenir assureur sans l'autorisation préalable du prince. Il faudrait s'interroger sur les raisons d'une telle situation d'exception, d'autant plus que les interdits moraux et religieux sont maintenant moins forts.

■ **Denis Kessler** : Est-ce si sûr ? Je pense quant à moi que la dimension religieuse, à laquelle vous avez fait allusion, est toujours omniprésente, même si elle n'occupe pas toujours le devant de la scène. J'en veux pour preuve la façon radicalement différente dont est vécue l'assurance en France et au Royaume-Uni ou dans d'autres pays anglo-saxons. Or la seule caractéristique fondamentale qui distingue ces pays, c'est justement l'attitude religieuse. Je ne cherche pas ici à galvauder Max Weber, mais je crois qu'il y a trois grandes raisons historiques à l'attitude française face à l'assurance, dont les traces sont encore visibles à l'époque contemporaine :

- nous sommes l'un des rares pays à avoir eu pendant tout le Moyen Age ce

débat extrêmement violent sur l'argent, comme l'a bien mis en évidence Jacques Le Goff. Six siècles d'un débat intense sur la condamnation morale de l'argent, sur tout ce qui est le prêt à intérêt, l'usure, la capitalisation et l'assurance vie !

- l'idée selon laquelle la vie et le temps appartiennent à Dieu et que le développement de l'existence est entièrement déterminé par le dessein divin. Souvenons-nous de saint Augustin : « Soyez dans la crainte et le tremblement, mes frères, car Dieu opère en vous le vouloir et le faire selon ses bienveillants desseins ». Quiconque voudrait s'immiscer dans ce déroulement naturel de l'existence, où les heurs et les malheurs ne sont que la traduction de la volonté divine, irait contre la volonté de Dieu. Par conséquent, il ne faut pas mutualiser le malheur, parce que le malheur doit être d'une manière ou d'une autre vécu comme un destin. En plus, comme tout cela se ferait avec de l'argent et que l'on ne doit pas faire commerce d'argent, il y a là une combinaison d'interdits qui explique que l'assurance vie n'ait pu se développer en France qu'à la veille de la Révolution. La situation était évidemment différente dans les pays anglo-saxons qui ont vécu de la Réforme, dont je rappelle qu'elle était née de l'indignation contre le trafic des indulgences ;

- le dernier point qui nous distingue des pays anglo-saxons, c'est la Révolution française. Elle aussi a interdit l'assurance, au bout de quatre ans, en 1793, mais, cette fois-ci, c'est le principe de l'égalité des citoyens qui joua. Suivant ce principe, tout mécanisme de sélection ou de tarification différentielle des risques était à prohiber, l'assurance n'étant légitime qu'à partir du moment où elle était obligatoire, universelle et n'entraînait ni discrimination ni sélection, c'est-à-dire un traitement différent pour Jacques et pour Paul. Une telle assurance ne pourra qu'être publique, à but non lucratif, et surtout déficitaire de façon à renforcer sa légitimité.

C'est bien exactement notre débat : une fondation morale sous-jacente aux opérations d'assurance, et une condamnation morale du profit tiré du malheur d'autrui, de la pratique de la sélection et de la discrimination. Je peux donner vingt illustrations immédiates du fait que les trois points précédents constituent l'épistémè dans laquelle s'enracinent tous les discours contemporains sur l'assurance, l'attitude des décideurs, celle des parlementaires, du gouvernement, ou celle des commentateurs. Cette suspicion à l'égard de l'assurance, cette illégitimité est due à trois actes fondateurs de l'histoire de France qui n'ont pas d'équivalents dans les pays dans lesquels l'assurance n'est vécue que comme la production et la distribution d'un service particulier.

■ **François Ewald** : Je crois que lorsqu'on a à traiter ces questions il peut être utile de distinguer entre trois sens du mot assurance. Assurance désigne, en effet, une technique de gestion de risques, - la technique actuarielle, relativement intemporelle -, et un ensemble relativement disparate d'institutions - sociétés anonymes privées ou nationales, mutuelles (elles-mêmes de natures diverses), institutions de prévoyance, assurances sociales. Mais, indépendamment de la

techniques actuarielle et des institutions, il faut reconnaître l'existence de ce que je propose d'appeler une forme-assurance : le schéma en fonction duquel à un certain moment et pour couvrir un certain type de risque, la technique abstraite de l'assurance est mise en œuvre dans un certain type d'institution. Cette forme exprime des contraintes politiques, culturelles, morales et sociales : c'est ainsi que, au début du XIX^e siècle, l'assurance terrestre n'est tolérée que sous forme mutuelle, seule forme, pensait-on à l'époque, qui permettrait de contrevenir à l'immoralité des comportements qu'elle pouvait engendrer. L'assurance sociale, qui naît à la fin du XIX^e siècle, est une autre forme-assurance, sans doute plus liée à des considérations politiques.

Il y aurait à faire l'histoire de ces formes-assurance. Au moment de la Révolution française, règne le consensus le plus large sur le fait que toute la politique des secours doit être désormais une politique d'assurance. Mais quelle forme doit-elle prendre ? Certains privilégient le grand livre de la dette publique, d'autres les tontines, d'autres encore la caisse d'épargne, d'autres l'assurance vie, sans qu'un modèle n'apparaisse clairement.

Ces formes-assurance sont en même temps des enjeux stratégiques. Si elles expriment les contraintes culturelles auxquelles les assureurs ont à faire face, il est intéressant de voir comment les assureurs peuvent chercher à prendre appui sur elles. C'est toute l'histoire de l'assurance au XIX^e siècle, où l'on voit les assureurs bâtir leur stratégie de légitimation en se faisant les apôtres de la morale et du social. Cela commence avec l'institution par Benjamin Delessert de la Caisse d'épargne de Paris (1818) dans les locaux de la compagnie d'assurances qu'il était en train de fonder. Cela se poursuivra avec toute la stratégie des assureurs autour des sociétés de secours mutuels et des caisses de secours patronales. C'est ainsi que naîtra la compagnie d'Hyppolite Marestaing, La Préservatrice, première compagnie d'assurances contre les accidents du travail, sorte d'externalisation de ce qui était jusqu'alors géré en interne par les patrons de la grande industrie.

Pour ma part, je dirais volontiers, et sans redouter les contradicteurs, que l'assurance est l'institution même de la démocratie au sens, par exemple, que lui a donné Tocqueville dans sa *Démocratie en Amérique*. Les analyses qu'il propose de l'individualisme contemporain, de ses valeurs, de ses dangers, du rôle de l'État correspond assez exactement à la réalité de ce que je qualifie, quant à moi, de « société assurancielle ». Les valeurs de l'assurance sont celles mêmes de la démocratie ; et le développement de l'assurance a certainement permis la consolidation de la démocratie dans nos sociétés.

■ **Denis Kessler** : Cet argument n'ajoute ni ne retranche rien à ce que nous avons dit précédemment sur la difficulté de passer d'une assurance spontanée à une assurance explicite et marchande. Les tontines sont justement l'une des formes spontanées d'assurance. Il en est de même des petites sociétés de secours mutuel qui permettaient de faire face rapidement à un malheur, prendre en charge les frais d'obsèques, prendre en charge l'orphelin survivant, que sais-je

encore ? Cela fait bien partie de ces fonctions naturelles de l'assurance, qui ont précédé, puis permis plus tard son institutionnalisation. La rationalité a changé à ce moment-là ? Sans doute. C'est également ce que disait tout à l'heure Jean-Pierre Moreau. On s'est mis à chercher, au XIX^e siècle, un fondement scientifique à l'assurance, en montrant par exemple qu'il y avait des bases rationnelles au calcul des primes qui leur retiraient leur apparence d'instruments de spoliation et d'exploitation. Comme par hasard, les actuaires ont d'ailleurs joué un grand rôle pour affirmer et démontrer que l'opération d'assurance n'était pas du vol, de la prévarication ou de l'exploitation, qu'il y avait un fondement scientifique à demander 1 franc à une personne pour protéger son capital de 1 million de francs. Auparavant, l'assureur était placé sur le même plan que l'usurier, avec un pouvoir de contraindre, d'extorquer et de s'approprier une partie des revenus des personnes. Mais c'est très exactement sur cette nécessité de convaincre et ce lent processus d'apprentissage, dont on peut penser qu'il n'a pas encore complètement abouti, que j'ai insisté précédemment.

■ **François Bourguignon** : Parallèlement à cette évolution, dans quelle mesure la résistance que nous ressentons dans notre société à des mécanismes explicites et marchands d'assurance n'est-elle pas liée aux valeurs morales inscrites dans les comportements et les pratiques sociales courantes ? Il est évident, par exemple, que la mutualisation sur une grande échelle de risques individuels tels que la maladie ou la vieillesse ne peut qu'affaiblir la solidarité familiale et les valeurs morales qui fondent cette institution. N'y a-t-il pas là un facteur potentiel de résistance au développement de mécanismes plus efficaces d'assurance ?

■ **Denis Kessler** : Cette remarque est très importante. Après tout, si l'institutionnalisation de l'assurance était neutre, si elle permettait simplement une meilleure efficacité, c'est-à-dire une couverture plus large et à moindre coût, sans modification des risques et des comportements, tout serait parfait et il y aurait peu de résistance à une telle évolution. Mais ce n'est pas du tout comme ça que se pose le problème. Ce qui est fondamental, c'est que le passage à une forme explicite d'assurance transforme tout ! Je n'arrive pas à déterminer, par exemple, si c'est l'aide donnée par la collectivité aux mères de famille en cas de séparation qui a permis la montée des divorces et l'instabilité des familles ou si, inversement, c'est la montée de l'insécurité et de l'instabilité familiale qui a rendu nécessaire cette assurance particulière. De même, la prise en charge par la société du risque vieillesse explique-t-elle vraiment la baisse de la fécondité ou l'inverse ? Ces hypothèses sont difficiles à tester, mais je crois profondément au principe selon lequel le marché d'assurance modifie les règles de toutes les institutions sociales qui ont vocation à faire de l'assurance.

Un exemple encore plus net est celui de l'entreprise. Jusqu'à une date récente, il s'agissait bien d'une forme d'assurance, puisque, comme dans une tribu, les individus qui se révélaient moins productifs que d'autres n'étaient pas forcés-

ment exclus du personnel. A partir du moment où on a mis en place des mécanismes d'assurance qui portaient secours à ces personnes au titre de l'invalidité, de la préretraite, de l'assurance chômage, de l'assistance sociale, du RMI, etc., on a observé une modification radicale du comportement des entreprises. Elles ont pu externaliser ces problèmes en les mettant à la charge des systèmes d'assurance publique, alors qu'auparavant ils étaient complètement internalisés. A l'heure actuelle, l'entreprise paie les cotisations et licencie quand besoin est. Elle ne veut plus porter des risques en interne et les reporte systématiquement sur la collectivité.

II. LA PRATIQUE COURANTE DE L'ASSURANCE

■ **François Bourguignon** : Il est temps de passer au deuxième point de notre débat. Dans sa pratique courante et quotidienne, l'assurance est-elle comparable aux autres branches économiques ? Autrement dit, les règles éthiques qui président à la production et à la distribution du service d'assurance et la régulation à laquelle elles sont soumises sont-elles analogues à celles que l'on peut observer dans d'autres branches ?

■ **Denis Kessler** : Ce qui distingue actuellement l'activité d'assurance en France d'autres activités, c'est d'abord l'extraordinaire codification des relations entre l'assureur et l'assuré. L'assurance est le premier secteur à avoir eu un code, et les contraintes imposées par les dispositions d'ordre public sont absolument inimaginables dans un autre secteur. La relation entre l'assureur et l'assuré est totalement encadrée ; des taux de garantie jusqu'aux clauses des contrats, tout est encadré ! Si l'on met côte à côte un contrat de mariage et un contrat d'assurance, on constate que le premier fait de deux à trois pages, alors qu'il engage normalement une vie entière. Il a en effet des implications matrimoniales et patrimoniales importantes, des conséquences sur la responsabilité des parents vis-à-vis des enfants, et d'autres effets que tout le monde connaît. Au contraire, le contrat d'assurance, lorsqu'il est écrit avec les mêmes caractères typographiques, peut faire quarante pages. Quarante pages pour un contrat qui peut simplement se dénouer au bout d'une année ! Quarante pages qui se réfèrent en fait à des articles d'un code qui en comporte plusieurs centaines ! La relation assuré/assureur est-elle tellement suspecte pour être encadrée à ce point par les pouvoirs publics, sans parler du contrôle de l'activité des sociétés d'assurances et de la possibilité même d'exercer ce métier ?

Il y a une seconde différence entre l'assurance et les autres activités économiques qui me semble intéressante. Ce que l'on pourrait appeler le problème de l'« externalité ». Les services d'un réfrigérateur sont matériels et sont consommés de façon purement individuelle ou familiale. L'assurance est, elle, immatérielle ; elle est en outre en même temps individuelle et collective, parce qu'elle crée des interdépendances entre individus. Ma consommation d'assurance dépend en un

certain sens de la consommation de tous les autres. Les préoccupations morales deviennent alors nécessairement très fortes, puisque l'on n'a plus cette appropriation individuelle que l'on observe pour les autres biens. Ma consommation de bananes est absolument indépendante de la consommation des autres sur le marché, tandis que, dans la mutualité d'assurance à laquelle j'appartiens – quelle que soit sa forme juridique : mutuelle, société anonyme... –, ma consommation dépend des autres et celle des autres dépend de la mienne. Il y a évidemment un élément totalement individuel lorsque je souffre des désagréments d'un sinistre. Mais, en même temps, je fais une extraordinaire consommation collective, puisque c'est la mutualité qui me dédommage. On voit bien le problème de relations sociales que pose une telle externalité, et c'est ce qui donne à la consommation d'assurance une résonance sociale et morale que l'on n'observe pas dans la consommation d'autres biens, réfrigérateurs ou bananes.

■ **François Ewald** : Ce jeu interne-externe est aussi fondamental que peu compris ou même admis. L'assuré est-il extérieur à la mutualité dont il est solidaire ? Certainement pas. La notion même de mutualité cherche à souligner le fait que l'assuré n'est pas différent de l'assureur. Et pourtant le tout n'est pas égal à la somme des parties. Le fait que certains événements, ou certains risques qui me concernent soient mutualisés avec ceux des autres par le biais de l'assurance crée une réalité tout à fait singulière. C'est la notion de « solidarité » que les publicitaires de l'assurance et les assureurs ont cherché à construire socialement et moralement, au XIX^e siècle. Mais c'est une solidarité qui, pour reprendre des expressions de Durkheim, n'est pas « mécanique » (impliquant la fusion et l'identification de chacun dans le tout), mais « organique » : la solidarité assurancielle individualise, et l'individualisation implique en retour la solidarité. C'est le paradoxe de l'assurance, une autre forme de cette ambiguïté dont je parlais tout à l'heure. Pour l'individu, il est évidemment difficile d'avoir une conscience exacte de qui il est : celui qui s'individualise, et donc se distingue des autres, et donc peut tendre à s'en désolidariser ; ou celui qui ne peut être l'individu qu'il est que grâce aux solidarités qui le lient avec les autres dont il hérite et dont il profite. Ce sont ces mêmes difficultés que la morale laïque des instituteurs de la Troisième République essaiera de résoudre pour les enfants des classes primaires. Relisons Topaze. N'est-ce pas la même logique qui fait du bon instituteur le futur escroc ? La solidarité assurancielle est traversée par une polarité essentielle entre trop d'individualisation, qui conduit à profiter des bénéfices de l'association, et trop de socialisation.

■ **François Bourguignon** : C'est en même temps cette externalité fondamentale que la mutualisation des risques fait apparaître entre individus, qui peut expliquer et justifier l'énormité de la réglementation en matière d'assurance.

■ **Jean-Pierre Moreau** : Je ne sais pas s'il s'agit d'externalité. En fait, la relation entre assureur et assuré repose sur cette idée que l'assurance consiste à faire payer les uns pour les autres et que, dans ces conditions, il faut que le comportement de chaque assuré tienne suffisamment compte de l'intérêt global de la mutualité. Cela oblige à une véritable éthique de la mutualité qui explique en effet tout une partie de la réglementation des assurances qui cherche à garantir le respect des engagements pris. Au fond, l'assurance est une activité de promesses. L'assureur fait des promesses, et la réglementation tend à ce qu'il puisse les tenir, éventuellement sur de très longues périodes.

■ **Denis Kessler** : Cette externalité - si c'en est une effectivement - est la justification à l'intervention publique que l'on trouve par exemple dans l'analyse qu'a faite K. Arrow du marché des soins médicaux. Dans le cas présent, le problème est surtout celui de l'asymétrie d'informations entre l'assureur et l'assuré qui permet à ce dernier d'obtenir de la mutualité plus qu'il ne lui donne. Mais je pense que la réglementation en matière d'assurance est également fondée sur l'hypothèse selon laquelle le consommateur ne peut pas apprécier l'utilité d'un contrat d'assurance. Toute la législation des contrats, tout le Code, toutes les dispositions proviennent peut-être de l'obligation de contrecarrer les effets de l'asymétrie de cette information entre l'assureur et l'assuré, mais elles sont surtout destinées à protéger l'assuré dont on considère qu'il ne peut pas, par manque de formation ou pour une autre raison, saisir la véritable nature et les caractéristiques d'un contrat d'assurance. En France, ce principe a deux conséquences fondamentales : d'une part, les assurances obligatoires (il y en a soixante-dix en France !) ; d'autre part, l'importance de l'assurance sociale. Très logiquement, si l'on fait l'hypothèse que les gens ne saisissent pas l'intérêt de recourir individuellement à l'assurance, il faut les forcer à le faire ! C'est sur ce type d'argument que sont construites implicitement un grand nombre de dispositions de l'assurance sociale et des autres assurances obligatoires.

■ **François Bourguignon** : Le mutualisme est une autre façon de diminuer les coûts engendrés par l'asymétrie d'informations à laquelle on a fait allusion, c'est-à-dire, d'une part, le risque moral qui apparaît chez l'assuré une fois qu'il est couvert et, d'autre part, l'« antisélection », phénomène selon lequel les plus mauvais risques sont les plus gros demandeurs d'un contrat d'assurance donné. Le mutualisme peut être l'institution la mieux à même de faire comprendre à chaque assuré qu'il est par son comportement responsable de lui-même en même temps que comptable de l'argent des autres.

■ **François Ewald** : Historiquement, il y avait en effet derrière le principe de la mutualité l'idée que le contrôle ou la surveillance mutuel devait être un frein au risque moral. L'assurance apparaissait en quelque sorte comme un dispositif permettant à l'individu de profiter, dans certaines conditions, de la collectivité,

tandis que la mutualité, avec ses formes propres d'organisation, aiderait à contrôler ses propres débordements.

■ **Jean-Pierre Moreau** : Pour en revenir à la question de savoir si l'éthique s'impose particulièrement dans le domaine de l'assurance par rapport à d'autres activités, je crois qu'il y a effectivement des raisons assez fondamentales pour lesquelles l'exigence éthique est sans doute plus forte dans l'assurance qu'elle ne l'est dans d'autres professions. Toute profession, et même toute entreprise, a évidemment son éthique, ne serait-ce que parce que l'entreprise est programmée avec un objet social et que, au fond, l'éthique professionnelle, c'est d'abord de se mettre au service de cette finalité. L'assurance, de ce point de vue, ne diffère pas des autres professions. Mais cette dialectique que nous avons mise en avant entre égoïsme et altruïsme, individu et mutualité impose aux sociétés d'assurances des exigences éthiques plus fortes qu'ailleurs. Ce sont précisément ces exigences qui trouvent en fait leur expression dans toute une partie du droit des assurances.

Le second facteur qui me paraît distinguer l'assurance d'autres professions est le fait qu'elle est une grande consommatrice d'information : information sur les risques individuels, information sur les circonstances d'un sinistre, l'importance des dommages, etc. Est-ce bien ou est-ce mal d'acquérir certaines informations, ne peuvent-elles pas se prêter à manipulation, quelles précautions doivent être prises ? Autant de questions qui montrent qu'il y a toute une éthique de l'information qui est tout à fait propre à cette profession.

On est frappé par le nombre de dispositions du Code des assurances qui tournent autour de cette idée d'information, de déclaration, à commencer par le très fondamental régime de la déclaration du risque. Cette exigence d'information de l'assuré, mais aussi de l'assureur, pose d'ailleurs à son tour d'autres problèmes d'ordre éthique, car elle peut se heurter à des valeurs différentes comme la protection de la vie privée. C'est un domaine où l'assurance est assez souvent attaquée et souffre d'un grand déficit d'explication. Les assureurs de personnes ont éprouvé pour cette raison le besoin de se doter de normes d'éthique professionnelle pour ce qui touche aux procédures de collecte, de transmission et de traitement des informations concernant la santé des assurés.

III. SÉLECTION ET DISCRIMINATION PAR L'ASSURANCE

■ **François Bourguignon** : Cette remarque sur l'importance de l'information et les problèmes éthiques qu'elle soulève offre l'occasion de passer au dernier point de notre débat, qui concerne le rôle sélectif et discriminatoire que peut exercer l'assurance. Dans un souci d'efficacité, une société d'assurances a évidemment intérêt à acquérir le plus grand nombre d'informations sur les facteurs de risque des assurés et à tarifier les contrats sur la base de cette information. Comme on le rappelait tout à l'heure, cet intérêt est non seulement celui de l'assureur, mais également celui de la mutualité des assurés. Mais, derrière cette prati-

que, qui est effectivement efficace du point de vue économique, il y a un problème important de justice sociale. La discrimination selon le niveau de risque des assurés potentiels ne va-t-elle pas à l'encontre d'un principe fondamental d'égalité et n'implique-t-elle pas finalement que certaines opérations d'assurance soient placées sous la seule responsabilité de l'État, comme c'est le cas des assurances sociales ?

■ **Denis Kessler** : Il faut distinguer deux aspects du problème : la question des comportements et celle de l'égalité. Une hypothèse sous-jacente au discours public sur l'assurance en France est que les individus ont un comportement de bonne volonté, mais que les assureurs n'en tiennent pas compte et cherchent simplement à augmenter les primes qu'ils demandent par tous les moyens possibles, et en particulier la discrimination. Il est donc posé que l'assuré révèle spontanément ses risques et agit de façon rationnelle et honnête. En d'autres termes, le chômeur cherche activement un emploi, le malade fait tout pour se soigner au moindre coût, la personne qui est en arrêt maladie souhaite retourner le plus rapidement à son poste de travail et le conducteur automobile respecte scrupuleusement le Code de la route ! Il est très difficile de faire admettre que, en matière d'assurance comme dans d'autres secteurs, le comportement des individus et des entreprises peut être stratégique, et non pas inspiré uniquement par la bonne volonté. Par « stratégique », je veux dire ici qu'il peut parfois arriver à un assuré de masquer une partie de ses risques à l'assureur, et même de tricher de temps en temps. Il y a autant de diversité humaine dans les comportements vis-à-vis de l'assurance que dans tout autre domaine. Je ne vois pas pourquoi il en irait autrement. Comme l'information n'est pas mise en commun, que les comportements de prévention des risques ne sont pas observables et que certaines caractéristiques importantes des assurés ne sont pas connues, l'assurance est à mon avis le lieu même des relations stratégiques, c'est-à-dire des situations dans lesquelles chacun essaie de tirer le meilleur parti de l'autre. La suspicion est en effet des deux côtés: l'assuré craint toujours que l'assureur essaie de profiter du contrat qui les lie, tandis que l'assureur soupçonne souvent l'assuré de ne pas agir comme l'on serait en droit de l'attendre. La sélection des risques que peut opérer un assureur et la discrimination qu'il peut effectuer entre individus constituent sa seule réponse au comportement stratégique des assurés. Les choses en iraient tout autrement si ceux-ci avaient le comportement de bonne volonté que leur prête le discours commun.

Le second aspect de ces pratiques de sélection relève du problème de l'égalité. Comme les risques ne sont pas distribués de manière égalitaire, il n'y a aucune raison que les primes d'assurance, ou d'autres aspects des contrats, le soient. Cela heurte profondément le sens français de l'égalité des citoyens et est interprété comme de la discrimination ou de la segmentation. Je parlais tout à l'heure de l'aversion pour le risque, que je considérais comme l'une des pierres angulaires des sociétés modernes. La France est sans doute l'un des pays où l'aversion pour

l'inégalité est tout aussi importante. Dès lors, refuser un contrat d'assurance à quelqu'un y est inacceptable ; quant à demander deux francs à Paul et trois à Jean, c'est illégitime, parce que cela va à l'encontre du sens commun de l'égalité.

■ **Jean-Pierre Moreau** : Ce qui est bizarre, c'est que, malgré tout, chacun est toujours satisfait de payer moins que les autres !

■ **Denis Kessler** : C'est tout à fait exact, et cela nous renvoie aux situations de comportement stratégique et de risque moral que je décrivais précédemment. Ce terme même de « risque moral » est d'ailleurs intéressant ; dans quel autre domaine que l'assurance est-il ainsi fait explicitement et systématiquement référence à la morale ?

■ **François Bourguignon** : Le discours ambiant sur l'égalité et contre la discrimination n'empêche pas non plus ce que les économistes appellent les comportements d'« autosélection », par lesquels les individus cherchent à signaler à l'assureur qu'ils sont à faible risque.

■ **Denis Kessler** : En effet, l'inégalité et l'exclusion que l'on soupçonne l'assureur d'entretenir et de pratiquer sont jugées insupportables, mais, dans le même temps, le bon conducteur ne veut pas payer pour le mauvais, le non-fumeur ne veut pas payer pour le fumeur, et ceux qui ont investi dans un système de sécurité ne veulent pas payer pour ceux qui ne l'ont pas fait !

■ **Jean-Pierre Moreau** : Il ne faut pas oublier que ce ne sont pas les assureurs qui ont voulu le système du bonus-malus en assurance automobile. Ce sont les associations de consommateurs qui l'ont demandé et imposé !

Les assureurs utilisent souvent des termes qui sont chargés d'émotivité et presque passionnels. C'est le cas du mot « sélection », dont nous discutons depuis un moment. Ce terme de sélection est très fâcheux, surtout en assurance de personnes ; il vaudrait mieux parler d'évaluation ou d'appréciation des risques, ou encore de procédure d'admission à l'assurance. En réalité, il ne s'agit pas d'eugénisme, ou même de discrimination au sens qui est maintenant réprimé par la loi pénale. Les assureurs ne font pas de discrimination ; la loi a d'ailleurs prévu expressément que le fait pour l'assureur de sélectionner des risques « à raison de l'état de santé » n'est pas une discrimination au sens pénal. Mais, en même temps, le fait qu'il ait fallu une loi pour le préciser montre la profondeur du malentendu qui existe à ce sujet, et que l'on retrouve à propos des lois sur la bioéthique.

Fondamentalement, l'assurance est une technique de couverture des risques. Elle exige donc qu'il y ait risque ou aléa. Là où il n'y a pas d'aléa, il ne peut pas y avoir d'assurance, en tout cas pas d'assurance de marché. Il faut bien que, à la signature d'un contrat, l'assureur sache si le risque assuré est ou n'est pas réalisé, puisque le risque déjà réalisé ne comporte plus d'aléa et ne peut pas être assuré. Il

n'y a fondamentalement là rien d'autre qu'un contrôle à l'entrée - pour ne pas parler de sélection - qui est tout à fait naturel.

Il peut y avoir des déviations de ce principe dues par exemple à la concurrence, non pas en tant que régulateur de l'éthique professionnelle, mais, au contraire, comme facteur de dérégulation conduisant parfois un assureur à refermer exagérément le robinet d'entrée dans l'assurance. Mais ce ne sont que des déviations par rapport à un principe de contrôle à l'entrée qui est, encore une fois, tout à fait naturel, normal et inhérent à la mécanique même de l'assurance de marché. C'est d'ailleurs ce qui la différencie le plus fondamentalement de l'assurance sociale, puisque l'assurance sociale ne s'occupe pas, elle, de l'aléa et du point de savoir si le risque est réalisé ou non. La Sécurité sociale accepte tout le monde ; elle ne « sélectionne » pas, elle n'effectue aucun contrôle à l'entrée.

■ **François Ewald** : L'activité d'assurance n'est pas uniquement économique, elle a une dimension politique. Elle a toujours été surveillée pour cela, elle a toujours été suspectée aussi de la part de l'État. A la fin du XIX^e siècle l'assurance a été reprise par l'État aux opérateurs privés pour organiser un contrat politique, un contrat de solidarité. Si elle veut s'émanciper aujourd'hui de cette tutelle et gérer autrement les risques dits « sociaux », elle ne peut le faire, me semble-t-il, que dans la mesure où elle offre une dimension véritablement politique et affiche une ambition de justice sociale. Le principal élément de justice, l'idée maîtresse de l'assurance, c'est qu'elle permet une couverture des risques selon une règle explicite qui fait que chacun paie pour ce qu'il doit. La mutualisation autorise une couverture des risques qui est « juste », dans le sens que chacun acquitte ce qu'il doit sans faire payer les autres et sans avoir à payer lui-même pour les autres.

■ **François Bourguignon** : Il y a d'autres définitions de la justice, et en particulier l'égalitarisme que nous évoquions tout à l'heure.

■ **François Ewald** : La Déclaration des droits de l'homme dit que les hommes sont libres et égaux, mais ils le sont seulement en droit. Autrement dit, quelles que soient les différences naturelles entre deux individus, ils sont susceptibles d'avoir un traitement juridique égal. Évidemment, une telle définition de l'égalité pose un principe d'ignorance, c'est-à-dire que, face à une certaine situation, on considère que l'on n'aura pas à prendre en compte tel ou tel facteur, telle ou telle information. C'est grâce à cette espèce d'aveuglement volontaire, en acceptant que certains aspects d'une situation réelle soient déclarés non pertinents, que l'on peut appliquer la notion de justice. Mais, dans le même temps, les règles de ce qui est pertinent et non pertinent peuvent différer d'une situation à une autre et évoluer au cours du temps. Dans le domaine de l'assurance, une sélection fondée sur une caractéristique naturelle, génétique par exemple, sera considérée comme très injuste. En revanche, la sélection qui s'appuie sur les habitudes de conduite en assurance automobile est jugée acceptable.

Il y a en fait plusieurs types de justice : une justice commutative abstraite et une justice distributive qui correspondent à différentes manières de penser l'inégalité. On peut penser l'inégalité en disant que, parce qu'ils sont des hommes, il ne faut tenir compte de rien de ce qui différencierait deux individus dans leurs échanges et dans leurs rapports. On peut penser au contraire que, parce qu'ils sont différents, ils doivent être traités de façon différente, et qu'il faut donc faire intervenir des facteurs qui les individualisent. On a alors une autre forme de justice, qu'il est possible de qualifier de « proportionnelle ». Selon ce qu'on est, on ne doit pas recevoir la même chose ; il est naturel de recevoir plus dans certains cas et moins dans d'autres. La sélection que l'on soupçonne l'assurance de pratiquer relève parfois d'une telle définition de la justice.

■ **François Bourguignon** : On peut également parler de justice « redistributive ». Les gens sont inégaux de façon naturelle et, au titre de la justice « proportionnelle », sont traités de façon inégale par le système assurantiel. Mais il est possible également d'appliquer un principe de justice redistributive par rapport aux conditions naturelles des individus, de façon à compenser ces différences innées. C'est peut-être ce qui justifie que certains domaines de l'assurance, notamment ceux qui concernent la maladie, soient socialisés, ou qu'il y ait une réglementation extrêmement stricte de l'assurance privée.

■ **Jean-Pierre Moreau** : Oui, mais la caractéristique de l'assurance de marché, c'est-à-dire sa particularité par rapport à l'assurance sociale, c'est précisément qu'elle ne peut pas, qu'elle ne doit pas opérer une telle redistribution. Elle ne peut différencier ses tarifs qu'en fonction des différences objectives de risque individuel. L'assurance sociale, au contraire fait intervenir d'autres critères et redistribue de façon analogue la fiscalité. L'assureur privé est responsable d'une certaine compensation entre individus, et donc d'une certaine redistribution. Pour cela, il établit des classes, mais celles-ci sont fondées sur un degré d'exposition au risque, en dehors de toute autre considération.

■ **François Ewald** : Je crois que l'une des réticences importantes à l'égard de l'assurance est justement la déclaration de risques et la communication d'informations. C'est un problème éthique important que de savoir si l'information est en soi quelque chose qui est bon, qui doit être recherché et que chacun doit avoir ou si, au contraire l'information est dangereuse et s'il faut en limiter la diffusion. Le débat génétique qui est en train de s'instaurer tourne autour de ces questions. Tout le problème est en effet de savoir comment les assureurs sont susceptibles de respecter le droit de ne pas savoir. Est-ce que, par le biais de l'assurance, l'information génétique qui le concerne doit être révélée à chacun : « Voilà ce que vous êtes, vous ne pouvez pas ne pas en tenir compte par rapport aux autres. » Ou alors faut-il vouloir ne pas savoir ? Il me semble que cela fait partie d'un problème moral important de l'assurance.

■ **François Bourguignon** : Je suis en général d'accord avec ce point de vue, mais je me demande si ce problème de l'information se pose toujours dans les termes qui viennent d'être indiqués. J'ai déjà parlé du comportement d'autosélection, et il me semble qu'il est, là encore, pertinent. Un assureur n'a pas nécessairement besoin qu'un assuré lui révèle la classe de risques à laquelle il appartient, il lui suffit d'offrir à l'assuré une gamme de contrats suffisamment variée. Le choix d'un type particulier de contrat par un assuré révèle alors la classe de risques à laquelle il appartient sans qu'aucune information ne lui ait été demandée. Prenons le cas de deux individus qui ne diffèrent que par leur niveau de risque, et qui sont confrontés à deux contrats, l'un à couverture complète et l'autre à couverture partielle, et prime plus faible. On conçoit aisément que si ce second contrat est bien choisi, l'individu qui a le risque le plus élevé choisira le contrat à couverture complète et l'individu à faible risque le contrat à couverture partielle. L'assureur peut donc ainsi obtenir une autorévélation des classes de risque sans qu'aucune information directe n'ait été échangée avec les assurés ! Le caractère sélectif de l'assurance n'apparaît ainsi que de façon indirecte, et sans responsabilité explicite de l'assureur.

Il y a évidemment des limites à ce mécanisme d'autosélection qui nous ramènent en fait à l'un des premiers thèmes que nous avons abordés dans notre discussion. Comme l'assurance explicite se révèle plus efficace du point de vue économique que l'assurance spontanée, on montre assez facilement que les mécanismes d'autorévélation des risques sont moins efficaces que les mécanismes où l'information sur les risques individuels est connue des assureurs. Mais c'est évidemment là qu'apparaissent les problèmes éthiques.

La boucle est ainsi fermée et nous sommes revenus à notre point de départ. La théorie économique contemporaine a mis longtemps en avant l'opposition inéluctable entre les objectifs d'efficacité et d'équité, opposition qu'illustre de façon quotidienne le débat politico-économique. De la même façon, notre débat suggère qu'il peut y avoir une antinomie entre une plus grande efficacité de l'assurance et le statut éthique dont elle jouit auprès de la société. A la réflexion, il ne faut probablement rien voir ici que de très naturel. Dans la mesure où les sociétés s'organisent avant tout pour diminuer les risques individuels, l'assurance est effectivement au cœur des institutions sociales et de l'éthique qu'elles peuvent produire. Modifier l'organisation assurancielle d'une société pour la rendre plus efficace - dans le sens strictement économique de couvrir les mêmes risques à moindre coût - impliquerait dans ces conditions de s'opposer ou de réformer certains principes éthiques et ne peut que susciter une certaine résistance au sein du corps social. Voilà peut-être l'explication du problème de légitimité de l'assurance de marché en France et la raison de l'intensité du débat qui s'est engagé sur sa place par rapport à d'autres dispositifs assuranciers.

C'est sur cette hypothèse que je vous propose de conclure, en vous remerciant de votre participation à ce débat ■

LA PLACE DE LA MORALE

dans le droit du contrat d'assurance

MOTS CLEFS : assurance ■ exclusions ■ faute intentionnelle ■ fraude ■ morale ■

Dans le régime juridique applicable à ce rapport individuel entre l'assureur et le souscripteur que constitue un contrat d'assurance, les préoccupations morales jouent un rôle non négligeable. Le législateur, le ministère de tutelle et les tribunaux ont cherché, d'une part, à équilibrer le contrat en mettant à l'abri aussi bien l'assureur des fraudes de l'assuré que l'assuré des abus de puissance de l'assureur ; d'autre part, à interdire, ou à annuler après coup, les contrats ou les clauses qui leur paraissaient favoriser des opérations ou des actes contraires à la morale. Mais préciser les exigences exactes de la morale n'est, en assurance comme ailleurs, pas facile !

Dans un livre célèbre, Georges Ripert a démontré l'influence de « la règle morale dans les obligations », et, il y a plus de quarante ans, André Besson, dans un ouvrage collectif destiné à rendre hommage à Ripert précisément, étudiait « le contrat d'assurance et la morale ». Il montrait fort bien que, même en ce domaine technique, les préoccupations morales étaient loin d'être absentes. Comment s'en étonner ? Car si l'assurance, en tant qu'activité économique globale, repose avant tout sur des calculs de probabilité, où la morale ne joue apparemment aucun rôle, elle ne se réalise que par l'intermédiaire obligé d'une multitude de contrats individuels, unissant assureurs et assurés¹. Et dans ces contrats, comme dans tous les autres, il est impossible de faire abstraction de toute considération morale, pour apprécier aussi bien la validité des stipulations contractuelles que les conséquences de l'attitude des parties dans l'exécution de leurs obligations.

Pour tenter de mesurer quelle est exactement, en cette fin de xx^e siècle, la place reconnue par le droit positif - c'est-à-dire non seulement par la loi, mais encore par la jurisprudence qui l'applique, l'interprète et remédie à ses éventuelles lacunes - à la morale en droit des assurances, il convient naturellement de

* Professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II).

1. « Souscripteur » est le seul mot exact pour désigner le contractant de l'assureur. Par commodité de langage, on parlera ici d'« assurés », conformément à l'usage de la pratique.

préciser ce que l'on entend par morale. Nous n'avons certes pas la prétention d'en donner une définition, mais voudrions seulement spécifier quel sens nous en retiendrons ici.

La difficulté, nous semble-t-il, est de ne pas lui reconnaître une extension exagérée ! A la limite, en effet, et parce que chacun doit respecter la parole donnée, précepte moral s'il en est, ne serait-on pas conduit à considérer que tout manquement par l'une des parties à telle obligation que la loi ou le contrat lui imposait est contraire à la morale ? Ainsi le souscripteur doit-il payer sa prime à l'échéance convenue. Faut-il, s'il tarde, décréter que sa conduite est immorale ? Après tout, il a peut-être des excuses. Et, même s'il n'en a pas, pêche-t-il contre la morale ? Il est plus sûr de considérer, sans aucun jugement moral, que, puisque son contractant n'exécute pas une obligation essentielle, l'assureur a le droit de ne pas exécuter la sienne, et donc de suspendre sa garantie, voire de résilier le contrat.

La meilleure preuve, au demeurant, que le non-paiement de la prime à l'échéance n'est pas jugé immoral réside dans le fait que, comme chacun sait, le législateur n'a permis la suspension de la garantie ou la résiliation qu'après bien des délais et des formalités assez pesantes pour l'assureur.

Alors ? Il nous semble que la morale ne sera en cause que si non seulement un jugement de valeur est possible, mais encore si ce jugement, critique, est porté par le plus grand nombre, et sans véritable discussion. La subjectivité n'est certes pas totalement éliminée, mais, en exigeant l'accord de l'opinion, on se met à l'abri des appréciations par trop personnelles.

A partir de ce postulat, quels sont donc les comportements, de l'assureur comme de l'assuré, si moralement répréhensibles que le droit ne saurait les tolérer ? A vrai dire, ils sont assez nombreux. Il semble toutefois qu'on puisse les regrouper en deux catégories.

Les premiers conduisent à interdire la faculté même de s'assurer, parce que l'assurance pourrait être de nature à favoriser des actes ou des activités que la morale réprovoque. On n'en fournira ici qu'un exemple, classique : celui d'un assuré qui chercherait à se couvrir par l'assurance contre les conséquences pécuniaires, pénales ou même simplement civiles que pourrait entraîner la commission par lui d'un crime. Une telle assurance ne saurait être que nulle, comme cela a toujours été admis.

Les seconds répondent à une tout autre idée : un contractant ne doit pas abuser de la situation pour léser son partenaire. Pas plus qu'un assuré ne doit tenter, dans une assurance de dommages, de profiter d'un sinistre pour recevoir une indemnité supérieure à sa perte, pas plus un assureur ne doit-il se réserver contractuellement la faculté de sanctionner durement, par la perte de toute garantie notamment, des manquements mineurs des assurés à leurs obligations. Pour éviter de tels abus, que la morale d'aujourd'hui réprovoque, le législateur et les tribunaux vont intervenir pour les interdire ou, à tout le moins, en limiter les conséquences.

La notion d'abus est assez floue, toutefois, pour que les comportements du

second type soient plus malaisés à identifier que ceux de la première espèce. La sanction en est moins nette aussi et réside dans une réglementation et une jurisprudence infiniment nuancées. Si l'on ajoute que la matière est en pleine évolution, on ne s'étonnera pas que nous étudions d'abord comment la morale conduit à réglementer l'assurance avant d'examiner, plus brièvement, comment elle amène parfois à prohiber la couverture d'un risque par l'assurance.

I. LE CONTRAT D'ASSURANCE RÉGLEMENTÉ AU NOM DE LA MORALE

L'évolution est ici très nette. Pendant longtemps, on ne s'est guère occupé que des agissements des assurés à l'encontre des assureurs, et des fraudes qu'ils pouvaient commettre. Comme, par surcroît, les assureurs étaient les maîtres absolus du contrat, dont ils rédigeaient les clauses à leur guise, il était facile de prévoir de sévères sanctions contractuelles contre des agissements frauduleux. Le législateur de 1930 valida cette façon de procéder, dans l'immense majorité des cas, alors que, dans bien d'autres domaines pourtant, il édicta des règles très protectrices des assurés. Puis on se convainquit encore davantage que tout ce qui était contractuel n'était pas forcément juste, et, par un retournement complet, c'est la protection des assurés contre les abus des assureurs qui est devenue la préoccupation première.

1. La réglementation du comportement des assurés

La fraude des assurés a toujours été et demeure la hantise des assureurs². Et quand on sait qu'elle peut aller jusqu'au meurtre d'un clochard dont on tente de faire passer la dépouille pour le cadavre d'un assuré contre le décès, on le comprend. Mais la fraude peut prendre bien d'autres formes, plus banales, plus quotidiennes, dont la caractéristique commune est d'avoir essayé de surprendre l'assureur par des mensonges caractérisés et rémunérateurs pour leurs auteurs au détriment non seulement de l'assureur, mais de la communauté des autres assurés soumis au même risque. Un tel comportement est immoral. Naturellement, la bonne foi étant toujours présumée, c'est à l'assureur qu'il incombera de démontrer la fraude alléguée, ce qu'il ne parvient pas toujours à faire.

La première occasion où l'assuré peut tenter de frauder se situe *lors de la conclusion du contrat*. En général, pour obtenir un avantage tarifaire, il dissimulera à l'assureur telle circonstance, tel événement qui auraient eu pourtant une incidence directe sur l'opinion que l'assureur cherche à se faire du risque. En assurance maladie, on taira une affection antérieure ; en assurance automobile, on trichera sur l'identité du conducteur habituel pour échapper aux majorations que l'assureur est en droit d'appliquer, même s'il ne le fait pas toujours, aux conducteurs novices, ou l'on cachera des sinistres antérieurs pour éviter un malus. Ces silences ou ces informations fausses, s'ils sont intentionnels, sont sévère-

2. Cf. *Risques*, n° 16, *passim*.

ment sanctionnés. La loi (art. 21 L. 1930 ; art. L. 113-8, du Code des assurances) a non seulement prévu la nullité du contrat, donc l'absence de toute garantie, mais encore accordé à l'assureur le droit de conserver les primes perçues ou même simplement échues. Et, dans l'ensemble, les tribunaux appliquent scrupuleusement ces textes, même si l'on peut quelquefois relever des décisions indulgentes à l'excès.

Sans doute la loi du 31 décembre 1989, consacrant une évolution jurisprudentielle antérieure, peut-elle sembler avoir amélioré sur ce point la condition des assurés. Auparavant, en effet, on admettait à la charge de ces derniers une obligation de sincérité : ils devaient spontanément déclarer à l'assureur tous les éléments de nature à influencer sur l'appréciation du risque par ce dernier, sans attendre que des questions précises leur aient été posées. Mais, en fait, les assureurs rédigeaient le plus souvent des questionnaires fort détaillés, si bien que les tribunaux répugnaient à admettre qu'on pût être sanctionné du seul fait que l'on n'avait pas répondu à une question non posée. C'est exactement ce que la loi de 1989 a érigé en règle. Aux termes de l'article 113-2 du Code des assurances, l'assuré n'a plus d'autre obligation que de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, lesquelles, au surplus, sont sans valeur lorsqu'elles sont exprimées en termes trop généraux (art. L. 112-3, al. 2). Mais, à y réfléchir, le nouveau système risque fort de se retourner contre les assurés, en facilitant la preuve de leur mauvaise foi. Comment convaincre les juges de sa bonne foi lorsque, par hypothèse, on a répondu de façon incorrecte à une question, de surcroît précise ? Quoi qu'il en soit, le système actuel est fort bien équilibré et la morale sauve : l'assuré n'est plus jamais pris par surprise et l'assureur reste protégé contre des fraudes inadmissibles.

Ces mêmes dissimulations frauduleuses peuvent tenter l'assuré *en cours de contrat* : si l'artisan, assuré contre sa responsabilité, s'équipe de machines performantes mais dangereuses, il accroît la probabilité d'accidents et mérite, au moins, de devoir payer une prime plus forte. La non-déclaration, volontaire, d'une aggravation de risque étant tout aussi immorale qu'une fausse déclaration ou une réticence lors de la conclusion du contrat, elle sera sanctionnée, logiquement, de la même façon. C'est ce que, dans le silence de la loi, a décidé la jurisprudence. Mais, précisément, la sévérité de la sanction a conduit à bien spécifier dans quels cas l'assuré était tenu à la déclaration d'une aggravation de risques. Dans l'état actuel du droit, il faut que le nouvel état de choses rende caduques les réponses faites aux questions posées par l'assureur lors de la conclusion du contrat, questions déjà nécessairement précises, comme indiqué ci-dessus. L'immoralité, sanctionnée par le législateur, ne réside donc que dans un silence délibéré sur un point dont l'assuré sait pourtant fort bien qu'il importait au premier chef à l'assureur.

Fraude encore de l'assuré, mais d'un tout autre type, que celle qui consiste à *exagérer volontairement la valeur* de ce que l'on demande à l'assureur de garan-

tir, en assurance de choses. On imagine aisément la combinaison : on achète une automobile d'occasion ; on l'assure pour le quintuple du prix d'achat et, comme par hasard, elle est détruite quelques semaines plus tard dans un incendie. Cette surassurance frauduleuse permettra à l'assureur (art. L. 121-3 du Code des assurances) d'obtenir la nullité du contrat et le dispensera de démontrer le caractère volontaire de l'incendie, ce qui lui aurait également permis (cf. *infra* II) de ne pas garantir le sinistre, mais n'est pas toujours facile à prouver. La solution serait identique si l'excès d'assurance résultait de la coexistence de plusieurs contrats souscrits auprès de divers assureurs (art. L. 121-4, al. 3, du Code des assurances).

C'est toujours l'immoralité de la tentative d'obtenir de l'assureur de dommages plus que la valeur de ce qui a été sinistré qui a conduit les assureurs à sanctionner fréquemment par la déchéance, sanction purement conventionnelle mais admise par le législateur, le fait d'exagérer, par exemple à l'occasion d'un vol, la valeur des biens dont la perte doit être indemnisée par l'assureur. Mais il est bien d'autres manquements des assurés à leurs obligations que les assureurs ont l'habitude de sanctionner par la déchéance, c'est-à-dire la privation de la garantie pour le sinistre considéré. L'un des plus classiques visait la déclaration tardive par l'assuré d'un sinistre à l'assureur. Et cette déchéance pouvait tomber comme un couperet par la simple expiration du délai accordé pour la déclaration de sinistre, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à l'éventuelle bonne foi de l'assuré, simplement négligent. Même tempérée par le fait que les assureurs renonçaient souvent à se prévaloir de la déchéance à l'encontre de l'assuré de bonne foi, la sanction pouvait paraître sévère pour un comportement qui n'avait rien d'immoral. C'est certainement la raison pour laquelle la loi du 31 décembre 1989 a désormais subordonné la faculté pour l'assureur d'opposer la déchéance pour déclaration tardive du sinistre à la démonstration préalable que le retard lui avait causé préjudice (art. L. 113-2, avant-dernier alinéa, Code des assurances). On peut, sans forcer le trait, penser que le législateur a estimé immoral que l'assureur échappe à son obligation de garantie, simplement parce qu'il pouvait exciper d'un retard dans la déclaration d'un sinistre, qui n'avait été pour lui la source d'aucun dommage réel. Ce n'est au demeurant que l'une des manifestations du souci constant, du législateur comme des tribunaux, de protéger les assurés contre des clauses dont l'objet, ou tout au moins le résultat, était de permettre aux assureurs de décliner leur garantie, le moment du sinistre venu, attitude de plus en plus jugée immorale.

2. La réglementation du comportement des assureurs

« Le droit des assurances est, par la disproportion des partenaires, fondamentalement inégalitaire », a-t-on écrit dans un article resté fameux³, à la fois par la personnalité de son auteur et la virulence du propos. Ce fait est statistiquement indiscutable, même si le faible n'est pas toujours celui que l'on pense, dans

3. Y. Jouhaud, « La Loyauté dans les contrats d'assurance », Rapport 1985 de la Cour de cassation, p. 9.

l'assurance de certains gros risques industriels ou lors de la conclusion de certaines assurances de groupe. Encore, dans ce dernier cas, faut-il songer aux intérêts, sinon du souscripteur, du moins des adhérents.

Il est donc naturel que l'on ait cherché à protéger les assurés contre des clauses que l'on n'a pris l'habitude de nommer « abusives » que récemment, mais qui l'étaient déjà avant la lettre. Le souci est ancien. Les tribunaux ont, dès la première moitié du XIX^e siècle, prohibé la clause compromissaire de manière générale certes, mais, en fait, la jurisprudence s'est formée à propos de contrats d'assurance ; un peu plus tard, ils annulaient les clauses illisibles, parce que écrites en trop petits caractères. Dès 1902, le législateur, pour mettre fin à la pratique des clauses attribuant systématiquement compétence au tribunal du siège social des sociétés d'assurances, imposait au contraire celle du tribunal du domicile de l'assuré, à titre de compétence de principe, tandis qu'un décret du 8 mars 1922 n'autorisait plus la tacite reconduction des contrats que par périodes maximales d'un an. Il est clair que toutes les clauses prohibées l'avaient été au nom de la morale ; elles étaient autant de marques d'un véritable asservissement de l'assuré au bon vouloir de l'assureur. Tout cela était cependant sporadique, alors que l'évolution postérieure devait amplifier cette nécessaire protection des assurés.

En législation tout d'abord, chacun sait que la grande date est celle de 1930. La loi du 13 juillet avait pour objectif avéré non seulement de fixer le régime d'un contrat très répandu et qui ne faisait l'objet d'aucun texte d'ensemble, mais encore, et surtout, de protéger les assurés et les bénéficiaires. C'est ce qui explique que les dispositions de la loi de 1930 aient été déclarées, sauf exception limitative, d'ordre public (art. 2 ; auj. art. L. 111-2, Code des assurances), car, sinon, les assureurs auraient eu vite fait de mettre à néant la réglementation nouvelle par des clauses appropriées.

On n'énumérera pas ici toutes les dispositions protectrices des assurés contre les abus des assureurs incluses dans la loi de 1930. Citons seulement, déjà, la réglementation des déchéances et notamment le fait que les assureurs de responsabilité ne pouvaient plus sanctionner ainsi le forfait (!) consistant pour un assuré à avoir reconnu sa responsabilité, fût-elle incontestable ; ou encore la faculté désormais reconnue aux assurés de se dégager des contrats de très longue durée, que les assureurs parvenaient souvent à leur faire signer, au moins une fois tous les dix ans.

Sur ce dernier point, la protection contre l'enchaînement, si elle constituait un progrès, était encore bien faible, et il devait appartenir à la législation postérieure de parachever l'œuvre. La loi du 11 juillet 1972 permettait, à titre de règle générale comportant toutefois plusieurs exceptions, aux assurés de se dégager au bout de la troisième année, puis de la sixième et enfin chaque année à partir de la septième, tandis que la loi du 31 décembre 1989 a posé en principe la faculté de résiliation annuelle. Rappelons en outre que, en assurance sur la vie, le souscripteur a toujours eu la possibilité de se dégager, tout simplement en ne payant pas

ses primes à l'échéance, ce qui amène l'assureur à résilier le contrat (art. 75 L. 1930 ; aujourd'hui art. L. 131-20 du Code des assurances).

On citera une dernière disposition de la loi de 1930, destinée à mettre fin à des abus antérieurs : celle (art. 12, al. 1) qui n'admettait la validité des exclusions de garantie - procédé classique des assureurs pour limiter leur charge, le plus souvent utilisé pour des raisons techniques estimables, mais source de trop de surprises pour les assurés, une fois le sinistre survenu - que si elles étaient non seulement écrites (en caractères très apparents, devait-il être précisé par la loi du 7 janvier 1981), mais encore et surtout si elles étaient « formelles et limitées ». Ainsi pensait-on mettre l'assuré à l'abri des déconvenues, en éliminant les exclusions ou trop générales ou trop peu compréhensibles, et, à ce seul titre, l'article 12 (aujourd'hui L. 113-1 du Code des assurances) constituait une pièce maîtresse de la moralisation du contrat d'assurance.

Mais c'est surtout la façon dont la *jurisprudence* a interprété l'exigence légale qui devait faire la fortune de ce texte. Car, sans doute pour combattre la déloyauté, pour reprendre à l'envers l'expression du président Jouhaud, de certains assureurs, la Cour de cassation devait se livrer, à partir de 1980 environ, à une véritable « chasse aux exclusions », parfois même franchement excessive. On n'en finirait pas d'énumérer toutes les clauses d'exclusion condamnées sans appel par la première chambre civile de la Cour de cassation, parce que insuffisamment formelles et/ou limitées. On n'en citera ici que deux exemples. Le premier concerne toutes les clauses qui, dans une assurance de responsabilité professionnelle, tendent à exclure de la garantie les dommages qui seraient la conséquence prévisible et inévitable des modalités d'exécution du travail choisies par l'assuré, en d'autres termes, la conséquence de fautes techniques peu excusables de la part d'un professionnel. Elles sont nulles parce que, par leur généralité, elles pourraient être source de méprise pour l'assuré. Le second est plus ponctuel : une police « décennale entrepreneur », souscrite avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1982 sur les catastrophes naturelles, couvrait les effondrements antérieurs à la réception des immeubles, mais excluait « les phénomènes naturels présentant un caractère catastrophique, tels que tremblements de terre, inondations, tempêtes, ouragans, raz de marée ». Une cour d'appel avait décidé qu'une avalanche constituait un tel phénomène, ce qui était le bon sens même et ne pouvait être la source d'aucun malentendu, même si l'avalanche n'avait pas été nommément évoquée. Pourtant, la Cour de cassation a estimé que, parce qu'elle n'était pas limitative, la clause devait être annulée !

Ce n'est pas à dire, loin de là, que la Cour de cassation avait toujours tort d'être aussi sévère. Et, pour notre part, nous avons toujours approuvé, dans son principe, la condamnation des clauses d'exclusion qui aboutissaient, soit par leur généralité, soit par leur combinaison entre elles, à « annuler les effets de la garantie ». Car, là, le jeu de l'exclusion pouvait confiner au piège. Que penser de cette police d'assurance de responsabilité qui garantissait les dommages ayant pour origine un état d'arriération mentale ou d'aliénation, mais qui prévoyait, au

chapitre des exclusions, de ne prendre en charge que les dommages consécutifs aux événements qui auraient eu le « caractère d'un accident au sens du contrat s'il avait été causé par un individu normal » ? Si l'on prenait cette dernière formule à la lettre, un incendie « volontairement » provoqué par un dément n'était pas garanti, car, provoqué par un individu normal, il aurait constitué un acte intentionnel et non pas un accident. On ne sera donc pas surpris que cette exclusion n'ait pas trouvé grâce devant la Cour de cassation.

Mais, sur ce terrain aussi, cette dernière devait aller parfois trop loin. Ainsi, lorsque, en assurance responsabilité civile produits, elle a obligé l'assureur à garantir les dommages subis par le produit livré lui-même, au mépris d'une clause classique dans ce genre de contrats, au demeurant formelle et dont la portée ne portait pas à discussion, tout en laissant subsister des garanties importantes qui suffisaient à justifier le contrat. Il semble bien que, devant les protestations vigoureuses des assureurs et de la quasi-unanimité de la doctrine, la Cour de cassation soit revenue récemment sur cette excessive sévérité.

Tel n'est pas le cas, en revanche, s'agissant d'une autre construction jurisprudentielle, certainement destinée dans l'esprit de ses auteurs à faire régner la moralité dans l'application du contrat d'assurance. On fait allusion à « l'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie en assurance de responsabilité », pour reprendre l'expression frappante d'un auteur⁴, fulminée par la Cour de cassation dans de retentissants arrêts du 19 décembre 1990 et reprise constamment depuis sans faiblesse. Beaucoup d'assureurs de responsabilité, soucieux de limiter dans le temps leur garantie et fortement incités à le faire par leurs réassureurs, inséraient dans leurs contrats des clauses subordonnant leur garantie à la double condition que non seulement le fait dommageable mais encore la réclamation de la victime se fussent produits tandis que le contrat était en vigueur. Donc, si la réclamation de la victime était postérieure par exemple à la résiliation du contrat, la garantie ne jouait pas. Pendant longtemps, faute de condamnation légale, la clause dite « réclamation de la victime » fut considérée comme valide. Puis, pour protéger la victime, la Cour de cassation décida qu'elle lui serait inopposable, ce qui était juridiquement insoutenable, s'agissant d'une exception par hypothèse antérieure au sinistre. Alors, franchissant le pas décisif, la Cour de cassation décida que la clause était nulle, ce qui protégeait de ses effets non seulement la victime, mais encore l'assuré lui-même.

Et la raison que la Cour de cassation considère comme déterminante, à l'appui de cette condamnation, est que la clause incriminée aboutissait à « créer un avantage illimité, comme dépourvu de cause, au profit du seul assureur, qui aurait alors perçu les primes sans contrepartie ». Comment dire plus clairement, au-delà de toute considération technique, que la Cour de cassation considère comme immorale une telle attitude de l'assureur, accusé de ne rien donner en échange des primes perçues ?

4. Groutel, « Responsabilité civile et Assurance », 1991, *Chron.* 4.

Il est pourtant clair à nos yeux que d'accorder une garantie subséquente, c'est-à-dire la garantie des sinistres portés à la connaissance de l'assureur alors que le contrat est résilié, ne saurait avoir le même prix que la même garantie limitée aux réclamations portées à la connaissance de l'assureur tandis que le contrat est en vigueur. Quelles que soient les difficultés de calcul du supplément à exiger, il est certain que les assureurs vont augmenter leurs primes, s'ils ne l'ont déjà fait, pour tenir compte de la jurisprudence. Et c'est ce supplément de prime qui sera la contrepartie de ce supplément de garantie, imposé par la Cour de cassation. Il n'y aurait, croyons-nous, rien d'immoral à demander moins cher pour une moindre garantie. Mais la Cour de cassation reste totalement insensible à cette argumentation, persuadée que seule sa jurisprudence moralise l'assurance de responsabilité.

Pourtant, elle a dû se résigner à estimer valide une clause qui, dans l'assurance de responsabilité professionnelle d'un gestionnaire d'immeubles, restreignait la garantie de l'assureur aux seules réclamations survenues dans les douze mois depuis la résiliation (et relatives, naturellement, à des faits générateurs survenus durant la période de validité de la police). En effet, il s'agissait en l'espèce d'une assurance obligatoire dont les conditions minimales, fixées par un arrêté du 1^{er} septembre 1972, prévoyaient que la garantie s'étendrait aux réclamations formulées dans l'année qui suivrait la résiliation. Ce qui, à l'époque où les clauses « réclamation de la victime » étaient pleinement valables, apparaissait comme une protection supplémentaire des victimes, et, par voie de conséquence, du professionnel lui-même, est aujourd'hui en réalité une pénalisation. Mais le texte existe et la Cour de cassation ne peut que l'appliquer. Le paradoxe est total : l'obligation d'assurance, censée être instituée au profit des victimes, et indirectement des assurés, se retourne contre eux ! Faut-il pour autant accuser le pouvoir réglementaire, et même le législateur - car ici le pouvoir réglementaire n'agit que par délégation expresse du législateur -, d'immoralité, eux qui, au contraire, ont toujours cherché à ce que l'assurance ne favorise pas des opérations ou des actes immoraux ?

II. LA COUVERTURE D'UN RISQUE PAR L'ASSURANCE INTERDITE AU NOM DE LA MORALE

Là encore se conjuguent l'action du législateur, voire du pouvoir réglementaire doté du pouvoir de contrôle sur les contrats proposés par les assureurs à leur clientèle, et celle des tribunaux. Parfois, l'action des deux premiers empêche le contrat d'être conclu ou s'attaque à certains de ses effets, jugés moralement pernicieux. Mais il arrive, plus souvent, que des contrats souscrits ou certaines de leurs clauses soient ensuite argués de nullité pour cause d'immoralité, et seuls les tribunaux pourront la prononcer.

Lorsque les tribunaux annulent une assurance souscrite par des contrebandiers, en ce qu'elle aurait eu pour effet de les indemniser de préjudices occasion-

nés par leur activité délictueuse, on voit bien que l'immoralité de l'activité est la seule raison de l'annulation. Mais les choses ne sont pas toujours si nettes. Ainsi, lorsque le Code des assurances (art. 113-1, al. 2) interdit l'assurance des conséquences de la faute intentionnelle, des considérations morales n'y sont le plus souvent pas étrangères : il serait profondément immoral de blesser volontairement son prochain, puis de prétendre faire prendre en charge l'indemnisation de la victime par un assureur. Mais est-il immoral de mettre fin à ses jours ? Ou d'incendier volontairement sa propre maison, vide d'habitants ? Rien n'est davantage sujet à discussion. L'assurance incendie ne jouera cependant certainement pas en ce cas, pour une raison technique à elle seule déterminante : le sinistre est dépourvu de caractère aléatoire. La morale et la technique se mêlent pour justifier l'inassurabilité du fait intentionnel. Celle-ci mérite donc une étude séparée que justifie encore, si besoin en était, l'actualité et l'abondance de la jurisprudence consacrée à ce problème.

1. L'immoralité pure

A vrai dire, le législateur ne s'est guère préoccupé de prohiber des assurances dont les conséquences seraient immorales. Citons tout de même un décret-loi de 1935 qui avait expressément interdit la prise en charge par l'assureur des décimes qui, à l'époque, s'ajoutaient aux amendes pénales ; où la doctrine, confortée par au moins un arrêt de la Cour de cassation, a trouvé un argument de texte pour appuyer la règle interdisant la garantie par l'assureur des amendes pénales elles-mêmes. Qui a jamais douté de l'exactitude de la solution, tant il serait immoral qu'un délinquant ne doive pas personnellement subir la peine, ici pécuniaire, à laquelle il a été condamné ?

Plus actuelles sont deux hypothèses où c'est le ministère de tutelle - dans l'exercice de son contrôle sur les contrats proposés par les assureurs à leur clientèle (art. L. 310-8, profondément modifié par la loi du 31 décembre 1989, et R. 310-6 du Code des assurances) - qui, dans un souci évident de moralité, s'est opposé à la commercialisation de contrats dont la conclusion aurait pu indirectement « pousser au crime ». En assurance de personnes tout d'abord, certains assureurs avaient songé à garantir la prise d'otages, c'est-à-dire à prendre en charge les rançons demandées par les ravisseurs. Quelle cible privilégiée auraient alors constituée les personnes dont une indiscretion aurait permis de savoir qu'elles avaient souscrit cette garantie ? Plus récemment, d'autres assureurs souhaitaient commercialiser un contrat qui aurait mis l'assuré à l'abri des conséquences d'un retrait de permis de conduire, en lui garantissant les services d'un chauffeur. Ils en ont été dissuadés, car il est apparu immoral, et peu cohérent avec l'ensemble du dispositif « anti-chauffards », que quelqu'un pût savoir à l'avance que, si des fautes de conduite lui faisaient perdre le droit de prendre le volant, du moins n'en résulterait-il pour lui aucune gêne matérielle.

Une autre forme d'intervention des pouvoirs publics consiste pour le législateur à priver expressément d'effet un contrat, dont la validité n'est pas pour au-

tant remise en question, parce qu'il lui semble que de le laisser jouer heurterait la morale. Ainsi s'explique la disposition de l'article L. 132-24 du Code des assurances qui n'admet pas que le bénéficiaire d'un contrat d'assurance décès réclame le capital prévu lorsqu'il a été condamné pour avoir volontairement tué l'assuré. A vrai dire, on peut penser que, même en l'absence de disposition formelle, les tribunaux auraient su, au nom de la morale, parvenir au même résultat. En revanche, c'est pour briser une jurisprudence contraire, et qui ne pouvait être autre en l'état des textes antérieurs, que le législateur vient d'intervenir (art. 18 de la loi 93.1444 du 31 décembre 1993) pour décider que l'assurance obligatoire des véhicules à moteur ne pourrait plus bénéficier aux voleurs d'automobiles et à leurs complices, demandant réparation des préjudices subis par eux, à la suite d'un accident, à l'assureur du véhicule volé. Il est clair que cette modification de la loi du 5 juillet 1985 a été dictée par des préoccupations morales.

Pour le reste, ce sont les tribunaux qui, grâce non pas à telle disposition du Code des assurances, mais à l'omniprésent article 6 du Code civil, n'ont pas hésité à annuler des assurances qui leur ont semblé contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, en un mot immorales. On a déjà évoqué l'assurance liée à des opérations de contrebande. Une jurisprudence ancienne était peu favorable aux garanties souscrites par les tenanciers de maisons de tolérance, lorsque du moins elles étaient liées à cette activité pourtant non prohibée à l'époque. Beaucoup plus récemment, la Cour de cassation a refusé toute valeur à l'assurance de responsabilité d'un chiropracteur dont l'activité était constitutive d'exercice illégal de la médecine, solution qui a été critiquée mais que, pour notre part, nous estimons digne d'approbation, toujours en vertu de l'idée qu'il serait immoral de pouvoir rester indemne des conséquences, même simplement civiles, de l'exercice délibéré d'une activité prohibée par la loi pénale.

On observera toutefois que cette jurisprudence n'est pas d'application quotidienne et que les tribunaux veillent à ne pas aller trop loin. Ainsi, lorsqu'il s'est agi de se prononcer sur la validité des assurances en cas de décès souscrites au bénéfice d'un, ou plutôt d'une, concubin(e), ont-ils séparé, selon la distinction classique pour les donations entre concubins même si sa mise en œuvre est en fait malaisée, les assurances souscrites pour favoriser l'établissement ou la poursuite des liaisons extra-conjugales, nulles, de celles dont la conclusion n'était que la manifestation d'un devoir de reconnaissance ou d'affection, valables. Étant donné l'évolution des mœurs, on pourrait d'ailleurs se demander si aujourd'hui ils continueraient à faire preuve de la même sévérité à l'encontre des premières, mais cela est un autre problème. De même encore, la Cour de cassation a-t-elle refusé de dispenser un assureur vie du respect de ses engagements, parce que l'assuré avait fait l'objet d'une exécution capitale après la Libération, ou avait été tué en Russie dans les rangs de la LVF. Certes, les conditions du décès n'étaient pas à l'honneur de l'assuré : la souscription du contrat d'assurance décès n'était pour autant pas entachée d'immoralité. Au surplus, on ne pouvait non plus pré-

tendre que l'assuré, s'il s'était exposé à des risques, avait volontairement recherché la mort, ce qui l'aurait fait tomber sous le coup de l'impossibilité d'assurer les conséquences de la faute intentionnelle.

2. L'immoralité confortée par la technique

Au terme d'une évolution bien connue, toutes les fautes, mêmes les plus lourdes, sont aujourd'hui assurables, à l'exclusion de la seule faute intentionnelle (ou dolosive, précise le texte, mais les deux termes sont synonymes) de l'assuré. S'il s'agit vraiment de faute, il serait en effet profondément immoral que l'on pût causer volontairement un dommage, et présenter ensuite la facture des conséquences à l'assureur. En outre, et comme il a déjà été indiqué, la notion même d'assurance, qui suppose que la survenance du sinistre soit aléatoire, est incompatible avec toute réalisation volontaire du sinistre par l'assuré, sans même qu'il soit nécessaire de se poser la question de l'immoralité de l'acte et, par voie de conséquence, de l'assurance qui le couvrirait. Il n'en reste pas moins que, dans l'immense majorité des cas, immoralité et absence d'aléa coïncident.

En conséquence, le fait volontaire de l'assuré ne saurait entraîner la garantie de l'assurance. Et il a été jugé maintes et maintes fois que le fait de porter des coups à autrui, voire de le tuer, que celui d'incendier le bien d'autrui, que celui de s'auto-mutiler, souvent motivé par l'existence d'une substantielle assurance accident, n'étaient pas de nature à mettre en jeu la garantie de l'assureur, du moins lorsque celui-ci parvenait à vaincre les difficultés de preuve. Et l'article 62 de la loi de 1930 comme aujourd'hui l'article L. 132-7 du Code des assurances, sous une formulation légèrement différente, posent en principe que « l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort ».

La difficulté est que d'autres considérations, morales aussi mais dans un sens plus large, n'ont pas permis de tirer des règles, incontestables, qui viennent d'être rappelées toutes leurs conséquences. Le législateur lui-même a limité l'inaassurabilité du suicide aux deux premières années qui suivent la souscription du contrat, parce qu'il n'a pas voulu faire abstraction de ce que l'assurance en cas de décès est un acte de prévoyance au profit des bénéficiaires et que, à libérer l'assureur, ce sont les bénéficiaires, la plupart du temps membres les plus proches de la famille du suicidé, que l'on frappait. Et s'il a interdit l'assurance du suicide, qui aurait peut-être poussé certains à accomplir le geste fatal en se disant que, grâce à l'assurance, ils ne laisseraient pas les leurs dans le besoin, il a pensé que, deux ans plus tard, l'existence d'une assurance ne serait plus l'incitation au suicide redoutée. Qui sait pourtant quelles idées peuvent traverser l'esprit d'un désespéré ?

Les tribunaux ont au surplus été eux aussi sensibles aux mêmes considérations et ont souvent cherché à protéger les bénéficiaires de l'assurance d'une personne qui s'était pourtant donné la mort au cours du délai de deux ans. Ils y sont parvenus, soit en admettant facilement que le suicide était celui d'un inconscient, qui ne pouvait donc commettre de faute volontaire, soit en étant, au contraire,

très exigeant sur la preuve du suicide par l'assureur, chaque fois que les circonstances du décès permettaient aux bénéficiaires de plaider l'accident.

On retrouve, sous une autre forme, le même souci, de la part des tribunaux, des conséquences de l'inassurabilité de la faute intentionnelle dans le domaine de l'assurance de responsabilité. Une volonté de moralisation aurait dû conduire à retenir une conception large de la faute intentionnelle : un entrepreneur qui, pour diminuer ses coûts de production, omet de creuser des fondations indispensables, ou utilise délibérément des fers à béton d'un diamètre inférieur à celui que prévoit le marché, mérite-t-il d'être garanti alors que son incurie volontaire avait les plus grandes chances de provoquer un sinistre, qui n'est plus guère aléatoire ? Cependant, à en décider ainsi, c'est non seulement l'entrepreneur que l'on priverait de garantie, mais encore le maître de l'ouvrage. Certes, celui-ci conserverait un recours personnel contre l'entrepreneur, mais que vaudrait ce recours devant une probable insolvabilité ?

C'est cette considération qui fait que, après avoir hésité, la Cour de cassation a finalement retenu de la faute intentionnelle une conception résolument restrictive. Selon une formule très étudiée et cent fois répétée, la faute intentionnelle prévue par l'article L. 113-1, al. 2, du Code des assurances « implique que l'assuré a voulu non seulement l'action génératrice du dommage mais encore le dommage lui-même ». Dès lors vont devoir être garanties par l'assureur de responsabilité non seulement les fautes les plus inexcusables – l'entrepreneur pouvait espérer que sa maison sans fondations tiendrait tout de même debout ! –, mais encore des actions volontaires, certes, mais dont il peut être soutenu, avec une certaine hypocrisie, que le résultat n'a pas été voulu. Pour ne prendre qu'un exemple récent, mais symptomatique, il a été jugé, à notre sens de façon proprement scandaleuse, que le fait pour un homme, hors de lui, en se lançant à la poursuite de sa femme qui venait de s'enfuir, d'agresser à coups de couteau la première personne rencontrée n'était pas une faute intentionnelle, au sens de l'article L. 113-1, parce que ces faits ne caractérisaient pas la volonté du forcené de provoquer le dommage subi par l'agressé, car ce dernier aurait très bien pu être quelqu'un d'autre ! Qu'on ne soutienne pas que le souci d'indemniser la victime l'a emporté sur toute autre considération, puisque, gravement blessée, elle aurait apparemment pu prétendre au système mis en place depuis 1977 pour indemniser les victimes d'infractions !

Il faut donc se résigner à constater que la morale de la prévention, qu'entend favoriser l'impossibilité de se garantir contre sa faute intentionnelle, a ici clairement cédé devant la « morale » de la garantie à tout prix. Laissons le lecteur juge, aussi bien de ce cas particulier que de la difficulté à mesurer la place exacte de la morale dans le droit du contrat d'assurance ■

L'ETHIQUE CINDYNIQUE

MOTS CLEFS : catastrophe ■ culture ■ déontologie ■ éthique ■ Organisation mondiale de la santé ■ risk management ■ système de valeurs ■

Le risk management recherche un fondement conceptuel de ses pratiques. Des questions épistémologiques et éthiques très profondes marquent l'essor de cette nouvelle profession dans les entreprises. La recherche sur ces problèmes explique l'essor très rapide des nouvelles sciences du danger, les cindyniques. C'est en dégagant une structure fondamentale des cindyniques : l'hyperespace du danger, que l'on voit concrètement le pont qui s'établit entre les problèmes de connaissance (données statistiques et modèles), d'une part, et, d'autre part, les problèmes d'éthique (valeurs, règles, déontologies et finalités). Les causes permanentes des accidents repérées comme déficits systémiques cindynogènes (DSC) peuvent s'analyser comme lacunes, dégénérescences, blocages et disjonctions de l'hyperespace du danger.

Les accidents et les catastrophes sont-ils des châtiments ? Même si la réponse à cette question n'est pas immédiate, le seul fait qu'on puisse la poser est l'indice d'un lien entre le danger, les valeurs et les règles du jeu social. Nous sentons plus ou moins confusément ce lien. Le but de l'éthique cindynique est de l'explicitier. La date de naissance de l'éthique cindynique est 1755, année du terrible tremblement de terre de Lisbonne. Au tremblement de terre géologique s'ajouta un séisme philosophique et éthique. En effet, devant le désastre, Voltaire accuse la nature et la providence. Mais Rousseau surprend Voltaire et le monde entier en faisant remarquer que la décision d'implanter des villes dans des zones sismiques met tout simplement en cause la responsabilité des hommes qui se sont laissé aller à cette imprudence ou à cet aveuglement ! D'une éthique de la fatalité nous venions de basculer dans une éthique de la responsabilité. A la suite de ce basculement, l'homme doit avoir l'honnêteté de reconnaître dans l'accident une sanction possible de certains déficits de sa culture, de son organisation ou de ses connaissances. Les cindyniques sont nées de cette interrogation sur la nature précise de ces déficits.

* Directeur général adjoint à l'UAP.

I. LES AVANCÉES RÉCENTES DES CINDYNIQUES ET DE L'ÉTHIQUE CINDYNIQUE

Une accélération simultanée des recherches et des publications sur les cindyniques et l'éthique caractérise la décennie 80. Nous verrons que cette simultanéité n'est pas un hasard. Mais commençons par expliquer l'essor constaté des cindyniques depuis 1987.

1. L'irrésistible essor des cindyniques

Après la réaction de Rousseau sur le tremblement de terre de Lisbonne en 1755, c'est l'ère industrielle qui va amener progressivement l'art de l'ingénieur à développer l'ambition de la maîtrise des dangers. Timide d'abord, cette ambition va se préciser dans la lutte contre les pannes et les défaillances des systèmes mécaniques et électriques. A partir de 1930, on va commencer à organiser le « retour d'expérience » sur les accidents d'avions. La sécurité dans les mines, le contrôle des appareils à pression ont donné naissance à des interventions techniques de l'administration (Service des mines, en France). Dans les années 40, l'aéronautique anglaise fixe des normes quantitatives à la fréquence des accidents d'aviation. Les années 50 sont marquées par les études de fiabilité des composants électroniques. A l'époque de la guerre de Corée, le département de la Défense des États-Unis finance toute une série d'études et crée, en 1952, l'Agree (Advisory Group on Reliability of Electronic Equipment). L'association professionnelle des ingénieurs électriciens et électroniciens américains, ou « Triple E » (Electrical and Electronical Engineers), s'est intéressée, à partir de 1954, aux aspects fiabilité et maintenabilité, qui seront confirmés par des publications importantes, en 1961 pour la fiabilité, en 1955 pour la maintenabilité.

C'est en 1956 qu'apparaît le terme de « risk manager », dans la *Harvard Business Review*, sous la plume de Russel Gallagher, responsable des assurances de la société Philco de Philadelphie. Le concept de risk management va irrésistiblement s'imposer dans les milieux professionnels de l'assurance. En 1975, notamment, l'Association américaine des acheteurs d'assurance va changer de nom. Depuis 1950, cette association s'appelait l'Asim (American Society of Insurance Management). Elle va désormais adopter l'appellation, célèbre aujourd'hui, de Rims (Risk and Insurance Management Society).

Au mois d'octobre 1986, *Les Annales des mines*¹ consacre l'intégralité de son numéro aux risques technologiques majeurs. Cinq grands chapitres sont abordés : les méthodes d'évaluation du risque, l'industrie face aux risques majeurs, la prévention et la réglementation, la préparation et la gestion des situations de crise, la société et les risques majeurs.

1. Fondée en 1794, cette revue scientifique d'audience internationale est éditée en anglais, allemand, espagnol, russe et bien sûr français (adresse : 120, rue du Cherche-Midi, 75006 Paris).

Au début de l'année 1987, l'Association française des cadres dirigeants pour le progrès social et économique (Acadi) organise des travaux réunissant des experts venant d'horizons différents : chimie, nucléaire, aéronautique, pétrole... De ces réunions naît l'idée d'organiser un colloque d'envergure internationale sur le sujet. A l'Acadi se joignent alors le magazine *Industries et Techniques* et l'assureur UAP. Un comité d'organisation, groupant les meilleurs experts français en maîtrise de risque, travaille d'arrache-pied pendant plusieurs mois pour explorer ce nouveau domaine scientifique. Il est animé par Michel Horps, l'un des dirigeants du Crédit agricole.

C'est ainsi que, les 7 et 8 décembre 1987, 1 475 personnes originaires de 13 pays, et représentant 30 secteurs industriels, 320 sociétés et 90 universités ou centres de recherche, se retrouvent à l'Unesco, à Paris, pour confronter leurs expériences et essayer de définir une politique commune. Une centaine de conférences-débats de haut niveau montrent le réel intérêt des participants pour ce que l'on commence à appeler « les sciences du danger ». Sept commissions sont réunies afin d'aborder :

- les progrès de la sécurité dans les grands systèmes complexes (enseignements tirés des grands accidents industriels, maîtrise des risques dans de grandes entreprises, fiabilité/organisation/système-expert/décision) ;
- le facteur humain et la sécurité (typologie des défaillances humaines, outils et méthodes pour intégrer le facteur humain) ;
- la maîtrise des risques globaux sur l'environnement ;
- la préparation et la coordination du traitement des catastrophes technologiques ;
- les progrès de la sécurité dans les systèmes diffus (risques domestiques et des transports, accidents du travail) ;
- les aspects économiques et financiers de la sécurité (prévention, assurances, normalisation à l'échelle européenne) ;
- la perception collective des risques et des accidents.

Le besoin de se concerter va se manifester avec une telle force que, le 8 décembre au soir, des participants enthousiasmés par les résultats du colloque réclament la création d'une structure permanente de concertation à l'échelle européenne. De là est né l'Institut européen des cindyniques. Cette soif de rencontre se traduit également par l'organisation successive de trois colloques internationaux analogues à celui de 1987 :

- à Cologne, en septembre 1990, le Pr A. Kuhlmann, président du TUV Rheinland, organise le premier World Congress on Safety Science et publie *Leben in Sicherheit - Living in Safety* (2 volumes, chez Verlag TUV Rheinland). A l'issue de ce colloque, rendez-vous est pris pour une autre rencontre en Hongrie (à Budapest, les 21, 22, 23 et 24 novembre 1993) ;
- à Cannes, en janvier 1992, l'Institut européen de cindyniques met sur pied Cindynics 1992, qui regroupe plus de 250 experts venus de toute l'Europe pen-

dant trois jours et dont les actes - 80 conférences tant sur les grands risques que sur les petits dangers - sont publiés dans un ouvrage de 800 pages ;

- à Londres, du 5 au 9 octobre 1992, la HSE, Health and Safety Executive, de Grande-Bretagne, avec le parrainage de la Commission européenne, de l'OCDE et de l'OMS, organise une conférence sur les risques. Elle est présidée par le Dr Sam Harbison, inspecteur en chef des installations nucléaires de la HSE.

Une mise à jour des concepts cindyniques est prévue en 1994 : Cindynics 1994 regroupera dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne des cindyniciens venus de nombreux pays.

En six ans, le nombre de spécialistes intéressés par les cindyniques s'est fortement accru. De nouveaux enseignements ont vu le jour. Un ensemble d'outils (décrits dans *L'Archipel du danger*, p. 22 à 63) et de laboratoires (*ibid.*, p. 63 à 91) démontrent dans la pratique quotidienne et sur le terrain la réalité des cindyniques. Nous allons rappeler certains concepts pertinents pour l'approche de l'éthique cindynique.

2. Les déficits systémiques cindynogènes

La leçon à tirer de tous les rapports post-accidentels ou post-catastrophiques a été fort bien résumée par le Pr Zebroski, directeur du Nuclear Analysis Center de Palo Alto : « Les catastrophes ne sont pas des accidents. » Cela doit être entendu de la façon suivante.

L'examen attentif post-accidentel de la situation pré-accidentelle montre invariablement que la situation pré-accidentelle était manifestement « grosse » de l'accident. Comme l'enfant qui va naître de sa mère, l'accident attendait pour se produire. Sa présence potentielle était repérable, à des signes qui ne trompaient pas, dans la situation pré-accidentelle.

Parmi ces signes, nous avons, dans *L'Archipel du danger*, retenu dix facteurs majeurs, les déficits systémiques cindynogènes (DSC ; cf. p. 122 sqq). Nous allons rappeler notamment quatre d'entre eux, les DSC 1, DSC 2, DSC 3 et DSC 4, qui sont particulièrement pertinents pour l'éthique cindynique. Parmi les dix déficits systémiques cindynogènes, quatre sont d'ordre culturel. La culture d'une organisation contient des toxines, des insuffisances, des alibis qui entament la lucidité collective. Rappelons brièvement ces déficits culturels identifiés au chapitre 2 de *L'Archipel du danger*.

DSC 1 : culture d'infailibilité. Le sentiment profond d'absence de danger peut imprégner une organisation. Le cas d'école est constitué par le mythe de l'insubmersibilité du *Titanic*, qui a sombré le 14 avril 1912, du fait même de la perte de lucidité de l'équipage engendrée par ce mythe. Coût du « déficit » ce jour-là : 1 403 passagers perdus corps et biens.

DSC 2 : culture de simplisme. Certaines organisations sont peuplées de gens qui vous expliquent que tout est simple dans le fonctionnement. Parfois, une explication unique est fournie pour tout ce qui se produit. Beaucoup de cadres sont choqués par le discours simplificateur de certains dirigeants. Il faut lire par

exemple l'article de Christian Morel dans *Le Monde* du 4 août 1992, « De la mauvaise connaissance de l'entreprise ». Une version plus détaillée de ses remarques est publiée dans le numéro de septembre 1992 de la revue *Gérer et Comprendre*. L'accident de Bhopal le 3 décembre 1984 s'explique par des dérives simplificatrices de ce genre. Ces schématismes bornés se paient très cher un jour ou l'autre.

DSC 3 : culture de non-communication. Les membres d'une même organisation peuvent voir se dresser des cloisons, des barrières, qui les empêchent de communiquer. C'est l'équivalent de la schizophrénie à l'échelle d'un cerveau individuel. Une véritable folie s'installe alors dans l'organisation. Parmi ces « nefs des fous », les plus tristement célèbres sont les ferries. Du *Scandinavian Star* (7 avril 1990, 158 victimes) au *Herald of Free Enterprise* (1987, 193 victimes), la liste est longue. Les barrières de communication linguistiques à l'intérieur de l'équipage ainsi qu'entre l'équipage et les passagers jouent un rôle déterminant dans ces désastres. Cela est également évident dans les « explosions de violence » qui se produisent dans certaines banlieues où les responsables des collectivités concernées ne communiquent pas.

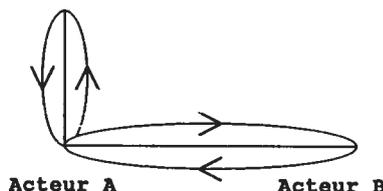
DSC 4 : culture nombriliste. Nous sommes les leaders et nous économisons pas mal de temps du fait que nous n'allons pas voir ailleurs ce qui se passe. Cette culture de fermeture sur soi-même est à l'origine de grands désastres économiques, sociaux et techniques. C'est la maladie des leaders qui, après quelques années de pratiques nombrilistes, perdent leur leadership et connaissent parfois un sort encore plus funeste. Des théories mythologiques peuvent également catalyser cette attitude nombriliste. Le programme nucléaire soviétique a été ainsi marqué par d'invraisemblables méconnaissances des pratiques de sécurité en vigueur dans d'autres programmes nucléaires. Tchernobyl est pour une large part le produit de ce nombrilisme.

3. Le pont entre éthique et cindynique

Dans le processus, individuel ou collectif, de l'éthique, on s'aperçoit qu'un double mouvement réflexif est à l'œuvre. Ce mouvement réflexif sur deux axes constitue le mécanisme central de l'éthique.

Le mécanisme de l'éthique comporte deux axes :

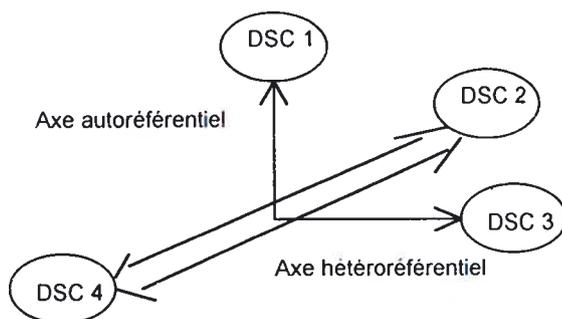
- un axe autoréférentiel qui permet à un acteur A de s'interroger sur lui-même, de se remettre en question. C'est aussi l'axe de l'éthique de la conviction ;



- un axe relationnel (ou hétéroréférentiel) qui met en relation l'acteur A avec les autres acteurs. C'est aussi l'axe où on évalue les conséquences sur autrui de ses convictions. C'est donc l'axe de l'éthique de responsabilité.

Ces deux axes doivent fonctionner en totale conjonction. Si une disjonction se produit entre ces deux axes, un dysfonctionnement éthique s'opère et les conséquences vont commencer à se développer jusqu'à la production de symptômes apparents. C'est là que notre sujet se noue. Ces symptômes apparents sont le plus souvent des accidents, des catastrophes ou des crises.

Nous voici donc à l'entrée du pont qui relie éthique et cindynique. Nous voyons que des dysfonctionnements du mécanisme central de l'éthique peuvent se traduire par des symptômes de ces dysfonctionnements. Ces symptômes vont être des accidents, des catastrophes ou des crises, que nous allons pouvoir relier au concept de DSC.



D'abord, le blocage du fonctionnement sur chacun des axes crée automatiquement un DSC :

- blocage de l'axe autoréférentiel par un refus de doute, de toute autocritique, c'est-à-dire un refus d'autodiagnostic, donc de remise en question. On reconnaît là le DSC 1, la culture d'inafaillibilité, qui amène progressivement à une atrophie des capacités critiques et à une perte de vigilance ;
- blocage de l'axe hétéroréférentiel par un refus de faire convenablement fonctionner la relation avec un autre acteur, un collègue, un autre service : refus de prévenir un service, refus de communiquer, de consulter, de remettre une copie, blocage de la concertation ; c'est le DSC 3.

Ensuite, la disjonction entre les deux axes crée les situations du type DSC 2 et DSC 4.

Le DSC 4 est caractérisé par un repli - qu'on peut qualifier de narcissique - sur l'axe autoréférentiel : « chacun voit midi à sa porte ». On travaille dans sa « tour d'ivoire » sans prendre en compte les informations ou les intérêts des autres acteurs.

Le DSC 2 est caractérisé par la simplification de la représentation d'une organisation. Cette schématisation conduit à ne pas prendre en compte le jeu relationnel qui environne l'acteur A. Le simplisme amène à négliger les acteurs multiples qui interfèrent avec le jeu de l'acteur A. Le DSC 2 est ainsi la négation de la notion de réseau, comme environnement complexe de l'acteur A, dans son travail d'interprétation et de représentation de sa structure objective.

Nous voyons ainsi comment le mécanisme central de l'éthique, dont le fonctionnement sain exige un travail permanent et conjoint sur deux axes, peut développer des pathologies, de blocage sur un axe, de disjonction sur deux axes.

Ces blocages et ces disjonctions engendrent le danger en créant des déficits systémiques cindynogènes du type 1 et 3 en cas de blocage, du type 2 et 4 en cas de disjonction.

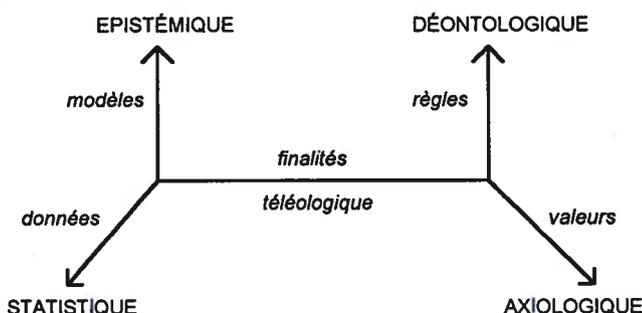
Il y a donc un lien évident entre éthique et cindynogenèse. Le blocage des mécanismes fondamentaux de l'éthique est cindynogène (créateur de dangers). Les quatre DSC culturels qui ont été dégagés par les rapports d'enquête sur les catastrophes majeures se trouvent ainsi expliqués grâce aux mécanismes de l'éthique.

Mais ce pont établi entre éthique et déficits systémiques cindyniques allait engendrer de nouvelles questions. Il faut rendre hommage au Dr Romer, de l'Organisation mondiale de la santé, pour avoir aidé à la formulation de ces questions. En effet, l'OMS développe des campagnes collectives de sécurité, les Community Safety Programs (CSP). Au moment où il s'est agi, en 1991 et 1992, de préparer la Journée mondiale de la santé de 1993, le Dr Romer a demandé à l'Institut européen de cindyniques s'il était possible de mettre au jour un fondement théorique à la notion - jusque-là empirique - de déficit systémique cindynogène. Cette question difficile a fort heureusement reçu une réponse : l'hyperespace du danger, qui fonde théoriquement le lien entre éthique et cindynique.

II. L'HYPERESPACE DU DANGER

L'hyperespace du danger se définit comme le produit de cinq espaces :

- l'espace statistique qui recueille les données et représente l'activité cindynique de retour d'expérience ;
- l'espace épistémique qui représente les modèles et l'activité de modélisation ;
- l'espace téléologique qui représente les finalités et l'activité d'explication et de hiérarchisation des priorités ;
- l'espace déontologique qui représente les règles du jeu à respecter dans les collectivités professionnelles et l'activité de rédaction des codes correspondants ;
- l'espace axiologique qui représente les valeurs partagées par les réseaux à l'œuvre dans le système étudié et l'activité d'explication de ces valeurs.



L'intérêt de cet hyperespace est au moins quadruple :

1. Il permet de rendre compte du jeu des ambiguïtés. Le concept d'ambiguïté a été repéré notamment dans l'espace épistémique à propos des difficultés rencontrées dans le choix des modèles à utiliser dans les calculs propres aux études de danger. On s'aperçoit facilement qu'il existe des ambiguïtés dans chacun des cinq espaces et que le travail cindynique consiste à analyser et si possible à réduire ces ambiguïtés.

2. Il permet de comprendre le lien entre le domaine de la connaissance (données, modèles, finalités) et le domaine de l'ontologie (valeurs, règles et finalités). Le pont entre l'épistémologie et l'ontologie est réalisé par l'espace des finalités. Les finalités permettent d'orienter le travail de retour d'expérience, de mesure et de calcul du danger. Elles ne peuvent être correctement définies et hiérarchisées sans solliciter parallèlement une explicitation des règles du jeu social et des valeurs partagées. Comme les grandes catastrophes sont l'occasion de parler d'une mise en cause des finalités, des valeurs et des règles du jeu social, on doit se rendre à l'évidence : ce que menace le danger, c'est cet ensemble ontologique composé des trois espaces à droite de l'hyperespace du danger.

3. Enfin, les deux espaces axiologique et déontologique définissent un hyperplan dont l'interprétation est considérable pour notre sujet : c'est l'hyperplan de l'éthique constitué par le travail sur l'espace des valeurs et l'espace des déontologies. Ce travail permet de relier les valeurs et les codes. L'espace des finalités s'enracine dans cet hyperplan de l'éthique. Il ne sera pas en effet possible d'explicitier les finalités d'un réseau ou d'un système et de les hiérarchiser sans travailler simultanément à l'explicitation et à la hiérarchisation des règles du jeu consignées dans les codes et des valeurs organisées dans les systèmes de valeurs.

Cette structure d'hyperespace n'était pas flagrante, il a fallu cependant se rendre à l'évidence. Elle est présente, et terriblement, dans les catastrophes majeures. Le mot « apocalypse » qui est alors utilisé prend tout son sens étymologique, celui d'une révélation, la révélation des différents déficits qui peuplent cet espace. C'est ainsi qu'on arrive à la possibilité de déduire théoriquement la liste des déficits systémiques cindynogènes (DSC).

4. Les déficits systémiques cindynogènes peuvent être théoriquement fondés comme des déficits dans l'hyperespace du danger :

- soit que l'hyperespace soit incomplet ; il manque un ou plusieurs espaces : on parle de lacune d'hyperespace ;
- soit qu'un espace de l'hyperespace soit lui-même marqué par des lacunes : on parle de lacune d'espace ;
- soit que les éléments de l'espace ne soient pas munis d'un ordre : on parle de dégénérescence ;
- soit que les espaces au lieu d'être réunis soient disjoints : on parle de disjonction.

En y ajoutant le blocage de certains mécanismes à l'œuvre dans les hyperplans, on peut facilement engendrer une *check-list* de DSC qui peut, par exemple, servir à la conception de programmes cindynolitiques, comme les CSP de l'OMS et tous les programmes de prévention, dans la mesure où ils font appel à des *check-lists*, et leur donner un fondement théorique. Cela aussi est une question d'éthique !

Si nous en revenons aux leçons du tremblement de terre de Lisbonne, c'est avec une certaine stupeur que, près de deux cent quarante années plus tard, il faut constater que de terribles inondations récentes en Europe ou aux États-Unis, à Vaison-la-Romaine ou dans le bassin du Mississippi, par exemple, remettent l'homme devant la même question. Pourquoi construire dans des zones sismiques ou dans des zones inondées fréquemment ou terriblement ?

L'éthique n'est pas étrangère au débat, puisque les remarques cyniques ne se sont pas fait attendre en Europe : « Pourquoi ne pas s'installer dans des zones à risques... le terrain n'est-il pas moins cher ? », comme aux États-Unis, de façon plus terrible encore : « Pourquoi verser des aides aux victimes dans la mesure où elles ont pris leurs risques en bénéficiant de terrains moins coûteux ? » Ces inondations venant après le scandale du sang contaminé seront peut-être l'occasion de sortir de l'horreur et de la torpeur, et de faire avancer les sciences du danger ■

Bibliographie

- KERVERN, G.-Y., *La Culture réseau*, ESKA, 1993.
- KERVERN, G.-Y., et RUBISE, P., *L'Archipel du danger*, Paris, Economica, 1991.
- Institut européen de cindyniques, *Code de déontologie en sécurité*, Paris, 1991.
- *Notes de travail sur l'épistémologie cindynique et la psychosociologie cindynique*, Paris, éditions de l'Institut européen de cindyniques, 1992.
- JONAS, H., *Le Principe responsabilité*, Paris, Le Cerf, 1992.
- *Éthique, Déontologie et Gestion de l'entreprise*, collectif sous la direction d'Hubert de la Bruslerie, Paris, Economica, 1992.
- GELINIER, O., *L'Éthique des affaires*, Paris, Le Seuil, 1991.
- FABIANI, J.-L., et THEYS J., *La Société vulnérable*, Paris, Éditions des Presses de l'École normale supérieure, 1987.
- BAZOVSKY, *Fiabilité*, Paris, Dunod, 1966.
- DURAND, D., *La Systémique*, Paris, PUF, 1979.
- D'IRIBARNE, P., *La Logique de l'honneur*, Paris, Le Seuil, 1989.
- NICOLET, J.-L., CARNINO, A., et WANNER, J.-C., *Catastrophes, non merci*, Paris, Masson, 1989.
- DUMOUCHEL, P., et DUPUY, J.-P., *L'Enfer des choses*, Paris, Le Seuil, 1979.
- LAGADEC, P., *La Gestion des crises*, Mac Graw Hill, 1991.
- EWALD, F., *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.
- LE MOIGNE, J.-L., *La Modélisation des systèmes complexes*, Paris, Dunod, 1990.

ASSURANCE ET MORALE :

le point de vue de l'intermédiaire

MOTS CLEFS : *bonne foi* • *conseil* • *individualisme* • *mutualité* •

Selon la Cour de cassation, le courtier en assurances doit être un guide sûr et un conseiller expérimenté pour son client. La fidélité à cette exigence implique des connaissances approfondies et pluridisciplinaires afin de tenir compte de la variété et de la complexité des risques dans leur contexte national ou international. Mais le recours à une éthique est un complément indispensable, ne serait-ce que pour donner un sens à la notion de bonne foi, inhérente au contrat d'assurance. A travers la vie du contrat, les auteurs retracent les exigences de cette morale et la part que les courtiers en assurances doivent y prendre en donnant à leurs clients une information honnête, lucide et courageuse.

D'autres que nous se sont attachés, avec compétence et talent, à décrire dans leurs contributions la façon dont certains caractères particuliers du contrat d'assurance mettent la morale ou l'éthique au cœur des dispositions du Code des assurances et des décisions de justice. Plutôt que d'effectuer à notre tour une nouvelle description, nous nous efforcerons de montrer comment la préoccupation morale conditionne et oriente l'activité quotidienne de l'intermédiaire en assurances et fait de cette vertu une composante essentielle de sa vie professionnelle. A l'origine se trouve le particularisme du contrat d'assurance où l'obligation de l'assureur est conditionnelle, car il ne doit sa prestation qu'en cas de survenance d'un événement incertain, alors que celle de l'assuré, le paiement de la prime, est immédiate. On mesure par là même l'originalité de cette relation contractuelle, fort différente des engagements classiques, et les problèmes complexes, voire paradoxaux, qu'elle ne manque pas de poser.

Sauf rares exceptions, telles que l'assurance d'un capital en cas de naissance de jumeaux ou en cas de « trou en un » au golf, le domaine d'intervention de l'assu-

* Vianney Bollier, directeur du cabinet Faugère et Jutheau ; François Vincent, directeur du service juridique du cabinet Faugère et Jutheau.

rance est celui des événements incertains, dramatiques ou, en tout cas, désagréables. La démarche du chercheur d'assurance est, de ce fait, rarement empreinte de l'intérêt, de la joie ou de l'excitation qui accompagnent l'achat d'une voiture ou l'organisation d'un voyage touristique... Ne s'apprête-t-il pas à dépenser de l'argent pour se prémunir contre quelque chose dont il ne souhaite pas la réalisation ?

La morale est une règle de comportement d'un ordre élevé : elle dépasse l'instinct ou le simple bon sens et aide à résoudre les problèmes complexes entre les hommes, au sein de la famille ou de la société. Chercher la place de la morale dans le domaine des assurances, c'est bien sûr réduire la morale à quelques-uns seulement de ses composants, mais c'est aussi jeter sur l'assurance un regard éclairant : l'assurance, en effet, ne peut pas fonctionner sans règles, et c'est bien la morale qui va aider à les construire.

Revenons à notre chercheur d'assurance : comment n'aurait-il pas la crainte de payer trop cher ? Que sait-il de la façon dont l'assureur a calculé ses tarifs - oh ! ce vocabulaire transposé de celui des impôts ! Comment réagit-il devant les écarts importants qu'il découvre au regard de situations individuelles qui lui paraissent bien proches ? Pourquoi ne serait-il pas tenté d'infléchir en sa faveur le cours des choses ? Faut-il vraiment tout dire ? Est-ce mentir que de se taire ? Ne sommes-nous pas en présence d'une question de morale ?

Revenons à notre assuré, une fois le sinistre survenu : comment n'aurait-il pas la crainte de recevoir trop peu ? Que sait-il de la façon dont l'assureur va calculer son indemnité ? Comment réagit-il devant les exclusions ou limitations dont il n'avait pas entrevu, à la souscription, la portée ? Pourquoi ne serait-il pas tenté d'infléchir en sa faveur le cours des choses ? Faut-il vraiment ne rien cacher ? Est-ce mentir que d'en rajouter ? Ne sommes-nous pas en présence d'une question de morale ?

La morale est au cœur de l'assurance, car l'assurance est une relation asymétrique entre chaque assuré pris individuellement et la collectivité des assurés organisée et gérée par leur assureur commun.

Considérée en elle-même, c'est-à-dire indépendamment de toute référence morale, la fraude à l'assurance répond à un slogan à succès : « C'est facile et ça peut rapporter gros ». Pourquoi, dès lors, ne fraude-t-on pas davantage ? Ce n'est pas seulement parce que l'homme n'est pas aussi mauvais que ce que pensent les cyniques et qu'après réflexion chacun admet que la fraude généralisée tuerait l'assurance, c'est aussi parce que le droit du contrat d'assurance organise la relation d'une manière qui, d'une part, prévient et contrarie les tentations de fraude des assurés et, de l'autre, prévient et contrarie les tentations d'abus des assureurs.

L'idée que, dans la relation d'assurance, l'assureur est structurellement le plus fort, et donc l'assuré le plus faible, est typiquement française et pas entièrement exacte : la plupart des manuels anglais d'assurance partent de l'idée inverse et, en insistant lourdement sur la nécessité de la plus extrême bonne foi de la part de l'assuré, accordent autant sinon plus d'attention à la protection de l'assureur qu'à

celle de l'assuré. Comme la Grande-Bretagne est, en France, plus connue pour son pragmatisme que pour sa logique, l'argument risquerait d'être négligemment balayé par plus d'un lecteur si ce pays n'était pas, aussi, le berceau de l'assurance. Cela devrait peut-être nous encourager à davantage de réflexion et nous inciter à améliorer la compréhension réciproque des parties.

Quoi qu'il en soit, consciente des contradictions inhérentes à la nature même de son objet, la profession de l'assurance s'est organisée depuis longtemps en deux familles complémentaires, celle du siège, d'un côté, et celle des réseaux, de l'autre. Peu importe, à ce stade, le type d'organisme d'assurances : chacun se doit d'avoir, d'une part, les équipes qui dialogueront avec les membres du public - assurés sinistrés ou non et candidats à l'assurance - et, de l'autre, celles qui géreront la collectivité dans sa globalité.

Peu nombreuses au sein des entreprises, ces dernières cultiveraient volontiers la puissance et l'ombre, mais elles ne peuvent pas se permettre de perdre le contact psychologique avec le public, car il en va des assurés comme de la monnaie : les mauvais chassent les bons.

Revenons à l'Angleterre et prenons, selon l'habitude de ses indigènes, les problèmes à l'envers : les bons assurés, aussi faibles que soient leurs primes, paient toujours pour les mauvais, aussi fortes que soient les leurs. La démonstration est simple et toute contenue dans la définition : un bon assuré a payé plus de primes qu'il n'a reçu de sinistres, et inversement... Par voie de conséquence, tout assureur qui a plus que sa part de mauvais assurés est contraint soit de les résilier s'il sait les identifier, soit de relever les primes de tous ses assurés au risque de perdre les meilleurs au profit de la concurrence et d'aggraver ainsi son problème.

La tâche des équipes des sièges n'est pas facile, et comme la déconfiture d'un organisme d'assurances est souvent, et à juste titre, perçue comme une injustice, l'intervention des pouvoirs publics s'est révélée nécessaire dans quelques types de circonstances. Le premier, et nous y reviendrons, concerne la surveillance de la santé financière des compagnies et le traitement - médical ou chirurgical - à appliquer à celles qui sont en difficulté. Le deuxième concerne les assurances obligatoires pour lesquelles il existe souvent un mécanisme de tarification et d'affectation des risques aggravés, c'est-à-dire de ceux qui autrement seraient les laissés-pour-compte de la concurrence. Le troisième consiste à faire d'une assurance techniquement difficile, telle que celle des catastrophes naturelles ou celle des attentats, l'accessoire obligatoire et réglementé d'une garantie courante.

Au total, cependant, l'assurance reste en France, et dans l'Union européenne, une activité relativement libre et largement responsable d'une autorégulation où la philosophie des réseaux commerciaux, la façon dont ils intègrent les aspects moraux de l'assurance dans leur vie quotidienne, a une influence sensible sur l'image de chaque compagnie ou mutuelle dans l'esprit du public.

Alors que les compagnies ont assez largement la maîtrise du comportement de leurs réseaux salariés, elles doivent composer davantage avec leurs agents généraux, qui, forts de l'autonomie que leur confère leur mandat, se présentent volon-

tiers comme des arbitres dans l'éternelle partie de cache-cache à laquelle assurés et assureurs paraissent s'être mutuellement condamnés.

Qu'en est-il donc des intermédiaires véritablement indépendants, c'est-à-dire des courtiers ?

Satisfaire le besoin de sécurité en garantissant des risques aléatoires est le propre de l'assurance, mais n'est pas chose aisée. Des risques de particuliers aux risques industriels, le champ d'investigation est immense et parsemé d'embûches. Diversité et complexité caractérisent le monde de l'assurance. L'appréhender nécessite des connaissances pluridisciplinaires pour répondre aux besoins des assurés confrontés à l'innovation technologique, à l'inflation législative et réglementaire ou aux problèmes de capacité, voire de solvabilité, que pose l'assurance des risques catastrophiques.

Expliquer la finalité de l'assurance, ses mécanismes, ses nécessaires limites est une mission délicate. C'est celle qui est dévolue aux intermédiaires en assurances et notamment aux courtiers. Mandataire de l'assuré, le courtier doit être pour son client « un guide sûr et un conseiller expérimenté », selon les propres termes de la Cour de cassation.

Comment satisfaire au mieux à cette exigence ? Quelle place y tient la morale ? Entre l'assuré et son assureur, la compréhension n'est pas toujours présente. De part et d'autre, on invoque une bonne foi, trop souvent méconnue par l'une des parties.

Professionnel de l'assurance, le courtier est le mieux à même de prévenir, puis de résoudre les conflits. Il doit disposer d'une connaissance approfondie du marché de l'assurance et des règles qui gouvernent le contrat d'assurance. Il sait ce qui est aléatoire, mais aussi ce que l'assureur ne veut pas garantir lorsque la réalisation du risque est très probable, compte tenu des circonstances de fait. Il n'ignore pas plus que le contrat d'assurance est souvent donné comme un exemple du contrat d'adhésion, mais s'efforce de dissiper les clauses équivoques, ambiguës ou obscures et d'établir pour son client une garantie adaptée à ses besoins. Il connaît les limites que la morale assigne à l'assurance, soit en prohibant la garantie du fait intentionnel, soit en censurant la fraude et la violation du principe indemnitaire. Cette compétence et cette expérience permettent au courtier de clarifier les règles du jeu. Son rôle serait cependant incomplet si ce professionnalisme n'était pas nourri par une éthique.

Au-delà de connaissances techniques indispensables pour servir son client, le courtier en assurances doit obéir à une morale professionnelle. Information honnête et complète, loyauté tant dans les rapports avec son client qu'avec l'assureur, indépendance et parfois courage : ce sont là quelques vertus que le courtier doit mettre au service de l'assuré.

Cette éthique du courtage se manifeste lors des deux phases principales de la vie de l'assurance que sont la conclusion du contrat et le règlement des sinistres.

Rappeler que le risque doit être aléatoire, mais réel et licite, est l'information première que le courtier doit à son client. Le caractère aléatoire est fondamental, quoique parfois un peu oublié. Si l'assurance a vocation à repousser les limites du risque assurable – un aléa même ténu pouvant être garanti –, l'assureur n'entend pas couvrir des risques qu'il estime techniquement inassurables. C'est au courtier de jouer son rôle d'intermédiation et de proposer à son client une garantie adaptée à ses besoins, mais respectueuse d'un aléa qui ne soit pas trop restrictif (certaines clauses proposées par les compagnies, comme la clause limitant la couverture aux dommages accidentels, devant être impérativement déconseillées). De même n'est-il pas inutile de rappeler que le risque assuré doit être licite, l'objet du contrat d'assurance ne pouvant être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. « L'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré » (L. 113-2, Code des assurances). Conforme aux exigences élémentaires de la morale, cette disposition du Code des assurances mérite aussi une information claire et précise du preneur d'assurance. Si chacun devine aisément qu'on ne peut s'assurer contre les conséquences pécuniaires d'une infraction volontaire pénalement punissable, le caractère intentionnel de la faute donne parfois lieu à de subtiles distinctions. Il s'apprécie, en effet, à l'égard de la victime dans les assurances de responsabilité. L'intention de commettre le dommage est seule prise en considération. Ainsi, l'assuré qui poignarde un passant alors qu'il visait sa femme bénéficie à son égard de la garantie de son assureur. Une telle bienveillance de la Cour de cassation n'est sans doute pas à mettre en exergue. Il semble, à l'inverse, que le courtier en assurances devrait plutôt dépeindre la faute intentionnelle sous des couleurs plus sombres pour ne pas inciter son client à se livrer à de telles pratiques. Mais il sera fidèle à son devoir de conseil en informant son client employeur que l'assurance de son entreprise a vocation à garantir les fautes intentionnelles commises par ses préposés.

L'éthique du courtier lui impose une vigilance particulière dans la mise au point des garanties d'assurance. L'assurance de responsabilité en est le domaine privilégié. Chacun sait que le risque d'entreprise n'est pas assurable, mais nombreux sont ceux qui ignorent ou feignent d'ignorer où il commence et où il finit. Ces errements sont parfois entretenus par la Cour de cassation, qui a admis dans certains cas que les dommages subis par les produits eux-mêmes devaient être garantis par les assurances de responsabilité après livraison. Même si la haute juridiction est revenue récemment sur cette jurisprudence, l'incertitude pèse toujours sur la question. Pour éviter des conflits inutiles, le courtier en assurances se doit d'informer complètement son client sur les limites de son assurance responsabilité après livraison. La confiance se gagne finalement au prix d'une information lucide et courageuse que l'assureur-conseil expérimenté peut seul dispenser. Cette mission est devenue plus aisée depuis que les industriels ont fait appel aux professionnels avisés que sont les risk managers. Un partenariat peut

ainsi s'établir et conduire à une approche commune du risque d'entreprise non assurable.

La déclaration des risques est sans doute le domaine où le courtier en assurances doit faire preuve de la plus grande vigilance dans son rôle de conseil. Lors de la conclusion du contrat, l'assuré est obligé de « répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge » (L. 113-2, alinéa 2, Code des assurances). De fausses déclarations sont sanctionnées, soit par la nullité de l'assurance (L. 113-8, Code des assurances), soit par la réduction proportionnelle (L. 113-9, Code des assurances).

Connues de l'assuré, les circonstances à déclarer peuvent être objectives ou subjectives. Les circonstances objectives sont celles qui tiennent à l'objet même du contrat (situation du risque, matériaux de construction, voisinage...). Les circonstances subjectives sont celles qui concernent la personne et l'histoire de l'assuré (sinistralité, existence d'autres assurances...). Même si de telles dispositions ne peuvent être ignorées par le preneur d'assurance, il est du devoir du courtier de les lui rappeler ainsi que de l'aider à les satisfaire. L'éthique de la profession implique que l'on mette en garde ceux qui seraient tentés de fausser délibérément les règles du jeu. Le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi. Cela signifie que l'assuré doit être d'une absolue loyauté pour maintenir l'équité de la relation contractuelle, alors que l'assureur est le plus souvent obligé de faire confiance à ses déclarations, sans pouvoir les vérifier lors de la souscription du contrat.

Comme la fidélité à son éthique professionnelle correspond à son intérêt à long terme, le courtier en assurances doit bannir de sa clientèle les fraudeurs, grands ou petits. Il y gagnera en crédibilité auprès de ses partenaires assureurs, en fera profiter ses clients honnêtes et évitera d'avoir à « défendre » des causes peu honorables.

En assurance de choses comme en assurance de responsabilité, la prévention constitue l'une des missions principales de l'assureur-conseil. L'analyse technique du risque est une condition de son assurabilité. Cela est vrai pour les risques simples (incendie, vol), mais aussi et surtout pour les risques mettant en œuvre une technologie de pointe ou présentant une potentialité importante de sinistres majeurs (pollution, risques pharmaceutiques ou médicaux...).

Dans tous ces domaines, les études menées par un professionnel permettent de clarifier le risque à assurer, d'en prévenir la survenance par des mesures appropriées et de diminuer le coût de l'assurance. Parfois simples, parfois plus compliqués, les conseils sont animés par un même esprit : celui du bon père de famille. L'éthique, ici, se marie une nouvelle fois avec le professionnalisme, car celui qui protège son patrimoine en propriétaire prudent et avisé pourra obtenir une meilleure garantie que celui dont le comportement est empreint de négligence, et parfois même d'incurie. En rappelant ces règles élémentaires, le cour-

tier joue pleinement son rôle de conseil. Il gagne en crédibilité, non seulement auprès de son client, mais aussi auprès de l'assureur auquel le risque ainsi protégé a été proposé.

Conseil de l'assuré pour l'analyse et la prévention du risque, le courtier l'est également en ce qui concerne le choix de l'assureur. Recommander à son client un garant solvable est le premier devoir du professionnel de l'assurance. Quels que soient la réglementation et les contrôles qui pèsent sur les entreprises, des assurés peuvent être victimes de défaillance qui compromettent gravement l'indemnisation de leur préjudice. Dans ce cas, il est à craindre que le courtier se voie reprocher par son mandant un manquement à son devoir de conseil.

Si la vérification de la solvabilité de l'assureur est une ardente obligation pour le courtier, sa mission est plus vaste et implique le choix d'un assureur compétent et animé par la bonne foi qui est l'essence même de la relation contractuelle.

Déjà délicat sur le plan national, le rôle du mandataire se complique singulièrement lorsqu'il doit rechercher une garantie dans le cadre de la liberté de prestation des services. Quel partenaire choisir et quelle loi appliquer au contrat d'assurance ?

La loi n° 94-5 du 4 janvier 1994, qui entre en vigueur le 1^{er} juillet 1994, transpose dans notre droit national la directive du 18 juin 1992 relative à l'assurance directe non-vie. Désormais, l'assurance des grands risques au sens de l'article L. 351-4 du Code des assurances pourra s'effectuer en choisissant librement la loi applicable à la relation contractuelle. On imagine volontiers les problèmes rencontrés par le grand courtage. En dehors même de certaines difficultés inhérentes aux conflits de lois, que conseiller à son client attiré par des primes inférieures qui lui seraient proposées par un assureur européen hors de France ? Cette économie justifie-t-elle qu'il soumette son contrat à la loi étrangère, alors que le droit français des assurances lui assurerait une meilleure protection ?

Pour résoudre ces éventuels conflits entre l'offre économiquement la plus avantageuse et la sécurité juridique, le grand courtage devra puiser largement dans son expérience et sa sagesse. Le marché unique européen lui offre ainsi une nouvelle occasion de prouver sa fidélité à sa vocation de conseil.

Pour peu qu'il revête une certaine ampleur, le sinistre est vécu comme un traumatisme. Suis-je garanti et, dans l'affirmative, serai-je suffisamment et rapidement indemnisé ?

Mais ces légitimes questions peuvent vite conduire à des réponses péremptoires du style : « Je paie, donc je suis garanti » ou : « L'assureur s'étant enrichi à mes dépens, il est juste que je gonfle le montant de mon préjudice ». Pour caricaturale qu'elle soit, cette approche du sinistre nous ramène nécessairement vers l'éthique.

La survenance d'un vol pose d'abord une question de garanties. En principe, l'assureur ne couvre ce risque que pour des périls dénommés : vol avec violences, effraction, escalade, usage de fausses clefs et introduction clandestine dans les lieux. Il appartient donc à l'assuré de rapporter la preuve que le vol a été

perpétré dans les conditions prévues au contrat. Cette preuve est parfois difficile, voire impossible à apporter. Grande est alors la tentation de réaliser une effraction ou d'imaginer un système destiné à tromper l'assureur sur les circonstances de réalisation du sinistre.

Ces infractions à la morale et aux règles de la mutualité ne peuvent être tolérées, et, dès qu'il en a conscience, le courtier en assurances doit éviter la moindre compromission. En revanche, il lui appartient d'éclairer son client sur la portée des garanties souscrites, quitte à lui en conseiller de nouvelles si une police tous risques est mieux adaptée à ses besoins.

La preuve de la matérialité du vol pèse également sur l'assuré. Cette exigence se conçoit afin d'éviter des réclamations fantaisistes ou directement contraires au principe indemnitaire. « L'assurance relative aux biens est [en effet] un contrat d'indemnité, l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre » (article L. 121-1 du Code des assurances). Mais ces règles empreintes de morale sont souvent transgressées, la pratique révélant parfois qu'en cas de vols en caves les assurés sont les inattendus propriétaires de crus millésimés dignes des plus grandes tables françaises. La fraude à l'assurance est une plaie que supporte la mutualité des assurés. Sur ce point, également, la compromission et *a fortiori* la complicité du courtier en assurances seraient gravement répréhensibles.

La morale qui doit inspirer l'intermédiaire en assurances trouve sa pleine expression dans le règlement des sinistres en général. L'examen des garanties doit être mené avec clarté et rigueur. Si le sinistre entre dans les prévisions contractuelles, il appartient au courtier d'en convaincre l'assureur. Mission parfois délicate dans la mesure où les clauses contractuelles s'adaptent imparfaitement à la diversité des circonstances de fait ; mission encore plus périlleuse si les clauses sont obscures ou ambiguës. La diplomatie, le talent, la pugnacité sont autant de qualités nécessaires pour emporter l'adhésion de l'assureur.

La même ardeur s'impose dans le règlement des indemnités. Dans la limite des garanties souscrites, l'objectif est simple : tout le préjudice, mais dans la bonne foi et la transparence. Si l'énoncé du principe est facile, ses modalités se révèlent en pratique plus complexes. L'essentiel est d'obtenir la juste réparation, celle qui est conforme à la logique et à l'esprit du principe indemnitaire.

Ces quelques observations ne prétendent pas épuiser un sujet si vaste, mais ont pour seule ambition d'inviter à une réflexion plus approfondie et plus savante. Entre l'assurance et la morale, l'union est loin d'être parfaite. La Commission des clauses abusives, les associations de consommateurs témoignent périodiquement de discordances que les médias amplifient à l'occasion de sinistres majeurs. Mais l'essentiel n'est-il pas de constater que l'union existe, qu'elle est déjà solide et ne demande qu'à se renforcer sous l'impulsion de ses principaux acteurs et dans l'intérêt bien compris des assurés ? ■

ETHIQUE PROFESSIONNELLE

et assurances de personnes

MOTS CLEFS : *autodiscipline* ■ *code de bonne conduite* ■ *confidentialité* ■ *déontologie* ■ *distribution* ■ *éthique professionnelle* ■ *fiscalité* ■

L’éthique est au cœur des assurances de personnes, qui touchent aux aspects les plus privés de la vie personnelle, familiale et professionnelle. La profession s’est dotée d’un ensemble de normes d’éthique professionnelle dans les domaines de la distribution, de la transparence des produits, de la confidentialité des informations sensibles. Ces règles de déontologie et de bonne conduite sont une création continue, dans un secteur de l’assurance qui évolue rapidement. Le rôle de l’organisation professionnelle, dans la formulation et l’application des principes éthiques, est sûrement appelé à se développer.

Les assurances de personnes touchent aux aspects les plus fondamentaux de l’existence humaine : la vie, le décès, la santé, la vieillesse. Elles interviennent dans les actes les plus essentiels, et en même temps les plus privés, de l’économie familiale : l’épargne, la constitution d’un patrimoine, sa gestion et sa transmission. Elles sont aussi, en tant qu’instrument de mise en œuvre et de garantie des solidarités sociales, étroitement mêlées à la vie de l’homme au travail. L’éthique, au sens le plus large, est pour ces raisons une exigence particulièrement forte dans le domaine des assurances de personnes. Soumises comme les autres assurances à une réglementation détaillée, axée sur la protection des assurés et la solvabilité des entreprises, elles se trouvent en outre au confluent de plusieurs autres droits – droit de la famille, droit social, droit fiscal...-, dont elles sont très dépendantes. Ces droits sont eux-mêmes porteurs d’une éthique, car ils sont le reflet d’un certain état de la morale sociale à l’intérieur de laquelle doit s’inscrire la liberté de chacun.

Le respect du droit ne suffit pourtant pas à satisfaire l’exigence éthique de l’assureur de personnes. Si détaillée soit-elle la réglementation laisse en effet, et c’est heureux, de larges espaces à la liberté contractuelle de l’assureur et de l’as-

* *Président du Groupement des assurances de personnes de la Fédération française des sociétés d’assurances.*

suré. Dans ces espaces, l'assureur est en permanence conduit à faire le partage entre l'action et l'abstention. Ce partage est difficile, car les pressions commerciales et concurrentielles sont fortes et les limites entre ce qui se fait et ce qui ne se fait pas sont parfois floues. Mais chacun a conscience que tout ce qui n'est pas interdit n'est pas pour autant permis.

Gestionnaire de l'argent d'autrui, l'assureur de personnes exerce, comme d'autres organismes financiers, une activité fiduciaire. Mais il est aussi garant des prestations promises lorsque surviennent les risques couverts. Il ne saurait, à ce double titre, décevoir la confiance des assurés.

Ces raisons et la place considérable prise par les assurances de personnes dans l'épargne des ménages (près de 50 % du flux annuel) et dans la protection contre les risques de l'existence créent des devoirs aux assureurs, individuellement et collectivement. C'est pourquoi la profession a éprouvé le besoin de se fixer des normes de référence, sous forme de déontologie professionnelle ou de codes de bonne conduite.

Distinguons l'une de l'autre : la déontologie s'entend plutôt des règles de discipline que s'imposent les professionnels dans leurs rapports avec la clientèle ; la notion de bonne conduite se réfère plutôt aux usages que respectent les professionnels entre eux.

Plusieurs documents publiés ces dernières années par la Fédération française des sociétés d'assurances et son Groupement des assurances de personnes répondent à ces définitions et formulent un certain nombre de principes d'éthique professionnelle dans les domaines d'intérêt majeur que sont la vente de l'assurance, la transparence des produits et le traitement des informations sensibles.

Le premier de ces documents, et le plus ancien, reproduit ci-après, concerne la distribution des produits d'assurance de personnes. Élaboré en 1977 pour l'assurance vie, il a été étendu en 1992 aux assurances de dommages corporels (maladie et accident). Il n'est pas un parère, au sens de constat des usages professionnels tels qu'ils résultent de la jurisprudence, comme il en existe un pour les courtiers d'assurances. Il constitue à proprement parler un code de déontologie énonçant des règles de comportement destinées aux conseillers en assurance de personnes, salariés ou agents, dans leurs relations avec la clientèle afin d'améliorer la qualité du service apporté aux assurés. Un comité de déontologie du Groupement des assurances de personnes et 10 clubs régionaux de responsables de réseaux de distribution assurent le suivi de ce code et interviennent auprès des assureurs en cas de manquement.

Trois autres documents sont des codes de bonne conduite concernant les produits d'assurance vie. L'un, en date du 22 mars 1990, est relatif aux plans d'épargne populaire (PEP). Adopté conjointement par la Fédération française des sociétés d'assurances et l'Association française des établissements de crédit, il s'attache à clarifier la présentation de ce type de produit, compte tenu des différences de pratiques entre assureurs et banquiers en matière d'affichage des rendements et des frais. Les deux autres, publiés en 1993 et 1994, tendent à éviter

que la fiscalité liée aux produits d'assurance vie ne soit utilisée d'une manière pouvant se retourner contre l'intérêt des assurés. Étant donné le devoir de conseil des assureurs de personnes en matière de gestion patrimoniale, la profession a en effet estimé nécessaire de guider les entreprises dans deux cas précis : l'utilisation de l'assurance vie comme instrument de transmission patrimoniale en franchise de droits de succession et celle des contrats en unités de comptes comme technique de gestion personnalisée des actifs financiers (« fonds dédiés »).

Enfin, la profession s'est dotée d'un code de bonne conduite en matière de confidentialité des informations touchant à la santé des personnes assurées (*voir cette revue page 111*). Si de telles informations sont nécessaires au fonctionnement des assurances décès et dommages corporels, le respect du secret professionnel, qu'il s'agisse du secret médical ou du secret de l'assureur, impose dans la gestion des précautions strictes afin d'éviter toute divulgation des informations médicales protégées. Ce code de bonne conduite fait partie intégrante d'une convention conclue le 3 septembre 1991 entre l'ensemble de la profession de l'assurance et l'État au sujet de l'assurabilité des personnes séropositives. Cette procédure inédite lui donne une valeur renforcée.

On constate que la production de règles d'éthique professionnelle a tendance à s'accélérer. Cela s'explique sans doute par l'intensification de la concurrence et par une relative déréglementation du secteur de l'assurance à la suite des directives communautaires, mais aussi par des progrès de la science qui suscitent de nouvelles exigences éthiques. C'est le cas en particulier de la génétique et de la médecine prédictive (*voir cette revue page 95*) : les assureurs de personnes ont d'ailleurs engagé à ce sujet une réflexion sur les principes d'une déontologie de l'utilisation éventuelle d'informations génétiques à des fins d'assurance, dans le cadre des lois existantes et à venir, en fonction de l'évolution des connaissances et de leurs répercussions morales.

Quelles qu'en soient les raisons, le phénomène mérite réflexion quant à sa portée et à ses limites. Par rapport à la règle de droit, qu'elle n'a pas bien sûr pour vocation de remplacer, la norme professionnelle a des forces et des faiblesses.

Sa force principale réside dans sa souplesse. Elle peut entrer dans des détails pratiques que le droit ignore généralement. Elle peut s'adapter dans le temps à des situations évolutives. Elle peut ainsi constituer une phase expérimentale débouchant sur une réglementation lorsqu'il s'avère que l'intérêt professionnel qui la motive rejoint l'intérêt général que protège la règle de droit.

Le point faible de la norme professionnelle tient aux sanctions. Celles-ci, hormis le cas des ordres professionnels ayant des pouvoirs disciplinaires, ne peuvent être de même nature que les sanctions civiles ou pénales qui s'attachent aux manquements à la règle de droit. Pour autant, elles sont loin d'être inexistantes. Tout d'abord, les codes de déontologie et de bonne conduite de l'assurance ont une incontestable valeur de référence. Cela est vrai pour les médiateurs profes-

sionnels, qui ne statuent pas en droit, mais d'après la « bonne pratique ». Cela peut être vrai aussi pour le juge lorsqu'il forge son intime conviction. Ensuite, les prescriptions de ces codes ont une réelle valeur contraignante. Celle-ci est d'autant plus forte qu'elle est liée à l'appartenance à une fédération ou à un groupement professionnel. Le risque d'exclusion de la communauté est une incitation au respect des recommandations faites aux entreprises et joue un rôle efficace de dissuasion. La surveillance réciproque des membres de cette communauté assure un contrôle effectif de leur bonne application.

Certes, lorsque le groupe professionnel est à adhésion libre, les normes qu'il édicte ne sont pas opposables aux non-adhérents. Mais ceux-ci, qu'ils soient français ou étrangers, s'y soumettent le plus souvent, ne serait-ce que pour éviter de se singulariser aux yeux du public et de leurs collègues et concurrents, d'autant que dans bien des cas elles apportent un plus en termes de service et d'image.

Cela dit, comme tout dispositif, celui-ci mériterait certainement d'être amélioré. Il pourrait être par exemple introduit dans les statuts de l'organisme professionnel une gamme de sanctions graduées, allant du simple avertissement à l'exclusion, en passant par le blâme. Certains considèrent qu'il conviendrait de mettre en place un label professionnel garantissant aux assurés qui s'adressent aux entreprises membres de l'organisme le respect de normes de qualité, auquel s'engageraient les adhérents pour leurs produits. Un tel mécanisme apporterait une sécurité accrue aussi bien aux consommateurs qu'aux professionnels, ce qui serait d'autant plus appréciable que le visa administratif préalable des contrats a été supprimé en France, comme dans tous les pays de l'Union européenne, à la suite des directives communautaires.

Une fonction éminente de l'organisation professionnelle n'est-elle pas en effet d'élaborer et de faire appliquer les règles d'autodiscipline qui donnent à l'exercice du métier son indispensable dimension éthique ? Les modalités de mise en œuvre sont extrêmement variées et doivent faire appel à l'imagination de tous. L'éthique professionnelle est aussi une pratique, qui ne trouve sa pleine signification que dans une volonté commune d'adaptation aux changements de l'environnement et une créativité sans cesse renouvelée.

TEXTE DU CODE DE DÉONTOLOGIE « ASSURANCES DE PERSONNES »¹

L'importance que revêt la qualité des relations entreprises-consommateurs n'est plus aujourd'hui à démontrer. C'est particulièrement vrai dans le domaine des assurances de personnes, qui comprennent l'assurance sur la vie et la capitalisation, et les assurances maladie et accidents corporels. Dans ce secteur plus qu'en tout autre l'image donnée au public dépend pour une large part du contact qui s'établit entre le client et les sociétés et organismes d'assurances par l'intermédiaire de leurs représentants, conseillers en assu-

1. Publié par le Groupement des assurances de personnes de la FFSA, 17 novembre 1992.

rance qui, quel que soit leur statut juridique, présentent au public des opérations d'assurance de personnes.

Consciente de cette importance, la profession avait dès 1977 conclu un accord avec les représentants de consommateurs. Dans un domaine aussi sensible que les assurances de personnes, il est nécessaire d'énoncer et de faire respecter de stricts principes déontologiques destinés à éviter tout incident. C'est pourquoi le Groupement des assurances de personnes a décidé de définir les règles essentielles dans un code de déontologie qui s'impose à la totalité des conseillers en assurances de personnes. Ces conseillers doivent toujours garder à l'esprit que leur rôle est de rendre au public un service de qualité, en observant notamment la discipline définie par le code de déontologie. Les sociétés veillent au respect de ces règles.

I. COMMENT SE PRÉSENTER

Les sociétés d'assurances de personnes fournissent un service d'une grande importance pour le public. Le conseiller en assurances de personnes doit présenter clairement l'objet réel de sa démarche.

Le conseiller en assurances de personnes :

- se présente au nom de sa société ;
- explique clairement à son interlocuteur l'opération qu'il lui soumet afin que celui-ci sache bien s'il s'agit d'un service d'assurance (prévoyance, épargne ou retraite) ;
- rappelle, si nécessaire, que les contrats proposés ne font l'objet d'aucune obligation légale de souscription.

1. Règles générales de comportement

Le conseiller en assurances de personnes exerce une fonction qui requiert une grande conscience et une grande compétence professionnelles. Il obtient la confiance et l'estime des personnes auxquelles il s'adresse en leur donnant toutes les informations nécessaires à la meilleure évaluation possible de leurs besoins, en veillant à la qualité du service qu'il leur rend.

A cette recommandation générale il convient d'ajouter les précisions suivantes :

- le conseiller en assurances de personnes emporte la conviction de son interlocuteur par la valeur et la pertinence de ses arguments ;
- il s'abstient de visites manifestement inopportunes ;
- il ne fait jamais souscrire un contrat d'assurance de personnes à ceux qui ne semblent pas aptes à donner un consentement.

II. L'ENTRETIEN

1. En assurance vie et capitalisation

Le conseiller doit :

- aider son interlocuteur à analyser sa situation familiale et financière, afin de déterminer ses besoins et être en mesure de lui proposer, par la suite, les garanties les mieux adaptées ;
- préciser le montant et le mode d'évolution des garanties et des cotisations, notamment lorsqu'il s'agit d'un contrat en unités de comptes ;
- mettre l'accent sur les inconvénients d'une résiliation prématurée.

Le conseiller ne doit pas :

- faire des promesses abusives (délai et montant) concernant le rachat, les avances sur contrats ou les prélèvements anticipés ;
- donner des conseils visant à faire abandonner un contrat en cours alors qu'il est plus favorable de le maintenir, de le modifier ou de le compléter ;
- présenter des participations aux bénéficiaires en donnant comme acquis ce qui ne l'est pas encore ;
- exposer des hypothèses de revalorisations manifestement exagérées par rapport aux taux les plus récents ;
- faire état de dispositions juridiques ou fiscales inexactes.

2. En assurance maladie et accidents corporels

Le conseiller doit :

- aider son interlocuteur à analyser sa situation familiale et financière et surtout l'étendue de sa couverture sociale, afin de déterminer ses besoins et d'être en mesure de lui proposer, par la suite, les garanties les mieux adaptées ;
- spécifier notamment la durée du contrat, le montant (franchise et plafonnement) et le mode d'évolution des garanties et des cotisations ;
- pour ce qui est des garanties, préciser si elles sont viagères.

Le conseiller ne doit pas :

- donner des conseils visant à faire abandonner un contrat en cours alors qu'il est plus favorable de le maintenir, de le modifier ou de le compléter ;
- faire état de dispositions juridiques ou fiscales inexactes.

3. Le consentement

Il doit être obtenu après un exposé clair des engagements du souscripteur et de la société et après remise des documents nécessaires.

Le niveau des cotisations doit rester dans la limite des capacités de paiement du souscripteur eu égard à ses ressources, à ses charges et à son âge.

■ Questionnaire

Si un questionnaire doit être rempli, le conseiller en assurances de personnes attire l'attention du souscripteur sur l'importance de la sincérité et de la précision des réponses apportées au questionnaire de santé.

III. PAIEMENT DES COTISATIONS

1. En assurance vie et capitalisation

Il convient de rappeler au souscripteur que le versement des cotisations n'est jamais obligatoire.

Le souscripteur peut toujours cesser de payer les cotisations de son contrat, mais il est nécessaire de lui en expliquer clairement les conséquences.

Le conseiller informe le souscripteur des conditions d'exercice et des conséquences de la faculté de renonciation qui lui est offerte pendant un délai de trente jours à compter du premier versement.

2. En assurance maladie et accidents corporels

Il convient de rappeler au souscripteur les modalités de versement des cotisations et les conséquences de leur non-paiement.

CONCLUSION

Les assurances de personnes doivent rendre au public un service de qualité. L'objectif de toute présentation d'opération d'assurance de personnes doit être l'intérêt de l'assuré.

En conséquence, à l'égard de sa clientèle, le conseiller en assurances doit s'efforcer de faire évoluer les garanties du contrat en fonction des besoins et des possibilités du client.

A l'égard des personnes contactées, il doit s'abstenir de tout comportement déloyal.

A l'égard de la profession, il doit s'abstenir de tout propos, comportement, dénigrement ou action déloyale tendant à nuire à la réputation et au crédit des organismes suivants : organismes d'assurances ou de capitalisation, organismes de prévoyance relevant du Code de la Sécurité sociale ou régis par le Code rural, mutuelles régies par le Code de la mutualité, ou leurs représentants.

Les sociétés d'assurances et organismes professionnels veillent au respect du présent code ■

Les consommateurs face à LA DÉONTOLOGIE EN ASSURANCE

MOTS CLEFS : *consommation* • *déontologie* • *épargnant* • *limites de l'autodiscipline* • *transparence* •

Réglementation de la protection des consommateurs ou autodiscipline ? Cette alternative ancestrale n'est pas inéluctable et les deux voies peuvent se développer parallèlement. L'abondance des textes en assurance n'oblitére pas la nécessité d'une déontologie. L'article indique quelques pistes de réflexion sur cette question.

Déontologie et autodiscipline reviennent à la mode aujourd'hui. La déontologie, c'est « l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale, le plus souvent défini par un ordre professionnel¹ ». Réservés aux professions libérales, les codes de déontologie et les chartes de bonne conduite ont tendance à se créer et à se multiplier dans les secteurs commerciaux et financiers. Que pensent les consommateurs de cet engouement pour la morale dans les affaires et quels sont les principes déontologiques à retenir dans le domaine des assurances ? Telles sont les questions auxquelles nous allons essayer de répondre.

I. LES CONSOMMATEURS ET LA DÉONTOLOGIE

Ce développement va de pair avec l'importance grandissante pour l'entreprise de la diffusion de son image. Parallèlement, on assiste à une inflation de textes juridiques tendant à réglementer dans le détail toutes les situations particulières. La législation semble s'essouffler à courir derrière les évolutions de plus en plus rapides de notre société, qui se caractérisent par une appropriation de plus en plus importante de la nature par l'homme. Le droit n'est en effet que le reflet d'une société à un moment donné.

On peut noter aussi que les codes de déontologie, notamment ceux des professions médicales ou paramédicales, sont intégrés dans des textes juridiques. Ainsi, le Code de la santé contient les codes de déontologie des médecins, des chirurgiens

* Chef des services économique et juridique à l'Institut national de la consommation.

1. Gérard Cornu, « Vocabulaire juridique », PUF, 1987.

giens-dentistes, des sages-femmes, des vétérinaires. En même temps, ces professions se « banalisent » en étant soumises aux règles commerciales habituelles. L'ordonnance de 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence est applicable à ces professions libérales (ainsi qu'aux avocats, aux architectes, etc.) qui sont ainsi soumises aux règles de la publicité de leurs prix, comme les commerçants.

Naturellement, les rapports entre professionnels et consommateurs sont eux aussi touchés par la vague de déontologie. Nous oscillons donc entre les textes juridiques et la déontologie.

L'histoire de la consommation montre que la protection du consommateur a balancé entre l'affirmation de principes moraux et l'établissement de réglementations plus ou moins strictes. Rappeler brièvement l'expérience millénaire des consommateurs facilitera la compréhension de la méfiance actuelle des consommateurs à l'égard de l'intérêt subit et grandissant pour la déontologie.

La protection des consommateurs n'est pas une affaire nouvelle, car la Bible déjà pose des règles contre la fraude des commerçants et désapprouve l'usure. Sensibles à la condamnation de l'Église au début du Moyen Age, les marchands vont essayer de moraliser leur profession en instaurant une autodiscipline. Leur souci est bien sûr de protéger le commerce et pas forcément le client, comme l'écrit Luc Bihl². Les limites de l'autodiscipline, dénoncées aujourd'hui par les organisations de consommateurs, existaient déjà au Moyen Age. La preuve en est que, durant tout le XII^e et le XIV^e siècle, les prédicateurs continuent de tonner du haut de leur chaire contre les abus des artisans et des marchands.

Les autorités vont donc intervenir pour régler les rapports professionnels-consommateurs : d'abord, par des textes émanant des autorités municipales (prévôt des marchands) ; puis par des ordonnances et des édits des rois de France.

Le Code civil, reposant sur quelques principes essentiels, et notamment sur celui de la liberté contractuelle, amènera le « triomphe du commerce ». La loi n'a pas à se mêler des rapports acheteurs/vendeurs ou locataires/propriétaires.

Le développement et la sophistication des produits, puis des services, le passage après la Seconde Guerre mondiale d'une économie de pénurie à une économie d'abondance débouchant sur une véritable société de consommation se sont accompagnés d'un développement des mouvements de consommateurs dans les pays occidentaux et de la création de textes juridiques résolument consuméristes.

Un véritable droit de la consommation est né, dont la dernière étape a été, en France, l'adoption d'un Code de la consommation³.

Cet acquis ne doit pas être perdu : développer l'autodiscipline et la déontologie pour faire contrepoids à une déréglementation future pourrait être un marché de dupes pour les consommateurs.

2. Luc Bihl, « Une histoire du mouvement consommateur. Mille ans de lutte », Aubier, 1984.

3. JO du 27 juillet 1993.

Le droit de la consommation se caractérise notamment par l'aspect pénal de bon nombre de dispositions. Pour les consommateurs, les sanctions pénales constituent une arme de dissuasion efficace. L'extension récente aux personnes morales de la responsabilité pénale devrait trouver un développement particulier en droit de la consommation. Un ordre public de protection du consommateur et de la société tout entière est nécessaire face aux abus du libéralisme absolu⁴. La renaissance actuelle des codes de bonne conduite, de déontologie, dans un contexte de déréglementation, est de nature à laisser les consommateurs perplexes.

1. Limites de l'autodiscipline

L'enthousiasme des consommateurs pour les codes de bonne conduite n'est pas délirant, loin de là. En effet, sous couvert d'une charte de qualité ou de codes de bonne conduite, beaucoup de professions s'engagent solennellement à simplement respecter la loi. Voilà qui est moral ! Affirmer solennellement sa volonté de respecter la loi est une intention louable, certes, mais ces déclarations restent bien souvent du domaine de l'incantation et la réalité est souvent décevante. Dans certains cas, on peut même se demander s'il ne s'agit pas d'un gigantesque coup de pub ou de bluff pour améliorer l'image de la profession.

L'absence de sanctions entraîne l'inefficacité de ces règles d'autodiscipline. Parfois elles existent, mais elles ne sont pas appliquées par les syndicats ou groupements professionnels qui sont les promoteurs et garants de ces codes de déontologie. Néanmoins, il faut nuancer le propos et préciser qu'une règle déontologique peut être prise en compte par le pouvoir judiciaire⁵.

Par ailleurs, les règles de confraternité visant les rapports des professionnels entre eux sont parfois suspectes aux yeux des consommateurs, car elles peuvent avoir pour cause ou pour effet de réduire la concurrence ou de faciliter des ententes⁶.

Pour autant, il ne faudrait pas se limiter à des critiques sévères mais justes de l'autodiscipline. Celle-ci garde un rôle essentiel et positif. Elle permet une prise de conscience des pratiques douteuses au niveau d'une profession et d'y remédier tout en régulant le marché. On n'attend pas d'altruisme ou de fraternité dans les affaires ; cependant, la formulation d'un minimum de règles ou de principes éthiques est essentielle. Vouloir échapper à une réglementation sévère est un motif qui ne peut être suffisant pour fonder une action déontologique en dehors d'une certaine éthique.

4. Sur la question de la dépénalisation ou du maintien d'un droit pénal de la consommation, voir l'introduction de l'ouvrage de Luc Bihl « Le Droit pénal de la consommation », Nathan, 1989, p. 190.

5. Par exemple, un arrêt de la cour d'appel de Versailles faisant expressément référence à une recommandation du BVP relative aux arguments écologiques dans la publicité ; Versailles, 14 juin 1991, BVP, « Échos », n° 132.

6. A titre d'exemple, les 23, 24 et 25^{es} usages du courtage qui interdisent pratiquement à tout courtier d'assurance de réduire le montant de ses commissions au profit de ses clients.

Quand la concurrence est exacerbée, il est très difficile à un professionnel vertueux de mettre fin, seul, à une pratique douteuse mais rentable, et l'action concertée de tout ou partie de la profession concernée est plus efficace.

II. DÉONTOLOGIE ET ASSURANCE

En matière d'assurance, les règles déontologiques devraient tourner autour des notions de transparence, de loyauté et d'éthique. Nous n'évoquerons pas ici la déontologie relative à certaines formes de vente émanant d'organismes ou de syndicats professionnels « horizontaux » dont quelques sociétés d'assurances font partie : recommandations du Bureau de vérification de la publicité (BVP), Codes de la vente directe (démarchage à domicile), de la vente par correspondance et à distance, du marketing téléphonique.

1. Transparence

Instaurer entre assureurs et assurés une relation de confiance fondée sur la transmission d'une information transparente et accessible est une priorité. Des réflexions entre les organisations de consommateurs, l'Institut national de la consommation et la Fédération française des sociétés d'assurances ont déjà eu lieu sur ce thème et ont abouti, le 24 février 1977, à un accord en matière d'assurance vie.

Parmi les mesures prévues, la plus importante a été l'instauration d'un délai de renonciation, car, précisait la charte, « il importe que le souscripteur puisse disposer d'un temps suffisant, après son entretien avec le producteur, pour réfléchir aux explications qui lui ont été données et pour examiner les documents qui lui ont été remis ». D'autres mesures sur l'information du souscripteur, sur la clarté des questionnaires médicaux, le démarchage ou la lisibilité des polices d'assurance n'ont certainement pas eu l'efficacité que l'on aurait pu espérer, mais elles ont eu le mérite de contribuer à la prise de conscience par la profession de la nécessité de s'interroger sur les pratiques de commercialisation.

D'une manière générale, il reste à faire encore des progrès en matière de transparence. Ainsi, avant l'introduction dans le Code des assurances de la fiche d'information sur les prix et les garanties avant la conclusion du contrat, les consommateurs et les assureurs avaient, dans le cadre du Conseil national de la consommation, établi ensemble des fiches types en matière d'assurance automobile et habitation. Le projet n'a pas été mis en œuvre. Ce mode d'information pourrait d'ailleurs être étendu à d'autres contrats comme l'assurance complémentaire maladie.

Cette transparence ne doit pas être limitée aux tarifs et concerne aussi le contenu des contrats et la santé financière de la société. Un niveau minimal de qualité du contrat et du service rendu au consommateur doit être exigé. Si un contrat se trouvait au-dessous de ce seuil minimal, le consommateur devrait en être averti très clairement.

2. Loyauté

La loyauté des transactions va de pair avec la transparence. Il est nécessaire de s'interroger sur les pratiques diverses et les relations avec les tiers.

Par exemple, l'assurance est un domaine dans lequel les conflits d'intérêts entre le professionnel et le consommateur sont les plus aigus. La protection juridique ne devrait ainsi être exercée que par des sociétés travaillant exclusivement dans cette branche. Les autres modalités prévues par la directive européenne (gestion séparée, services indépendants) paraissent insuffisantes pour éviter toute tentation.

La loyauté, c'est aussi exécuter la prestation convenue lors de la réalisation du risque ; considérer tous les assurés comme des fraudeurs en puissance, c'est souvent une incitation à la fraude, même pour les plus honnêtes. Ainsi, en matière de vol, minimiser systématiquement les réclamations des assurés conduit ces derniers à majorer leurs demandes pour obtenir ce qui est dû.

En matière de résolution des litiges, un pas a été fait avec le développement de la médiation. Mais, en ce qui concerne les « médiateurs de sociétés », est-il vraiment déontologique d'appeler ainsi une personne qui est rétribuée directement par la société d'assurances et cela quelle que soit la qualité personnelle de cette personne ?

Est-il loyal aussi de mettre en avant des garanties en sachant qu'elles sont plus ou moins vidées de leur contenu par des exclusions, des limites de garantie et des franchises ?

3. Éthique

L'assurance est une mutualité. C'est une solidarité. Naturellement, les assurés contribuent en proportion des risques qu'ils présentent, et cela est juste. Néanmoins, à trop individualiser et à trop affiner, ne risque-t-on pas de perdre l'essence même de l'assurance ?

A titre d'exemple, est-il moral qu'un dirigeant de société, d'âge vénérable, décide un jour qu'il n'y ait plus de solidarité à l'égard des jeunes conducteurs, en oubliant que tout conducteur expérimenté a d'abord été un conducteur novice, et que tous ses confrères agissent de même par démagogie ?

Autres cas : est-il normal que des personnes présentant des risques aggravés ne puissent trouver de garantie d'assurance pour des prêts immobiliers mêmes limités aux conséquences d'accidents ? A l'inverse, est-il vraiment moral de vendre des garanties à des gens qui n'en ont pas besoin ou des garanties inadaptées aux besoins réels ?

Le développement des informations et leur circulation de plus en plus facile et rapide seront la caractéristique essentielle de notre société du début du III^e millénaire. La confidentialité des données relatives aux individus devient donc fondamentale, et il est à craindre, pour la protection des libertés individuelles, la multiplication de « Big Brother » dont certains pourraient avoir le statut de société

d'assurances. Il faut donc prendre les mesures nécessaires pour éviter la divulgation d'informations sensibles et personnelles.

Lors des dernières journées du droit de la consommation préparées par l'INC (décembre 1993), les organisations de consommateurs se sont interrogées sur deux thèmes particuliers qui sont source d'inquiétude. Tout d'abord, le développement des cartes de santé et l'instauration du dossier médical informatisé suscitent les réserves les plus vives quant aux utilisations qui pourraient en être faites par différents acteurs, notamment les employeurs et les assureurs. Par ailleurs s'est aussi exprimée la crainte de l'utilisation par les assureurs des tests génétiques développés dans le cadre de la médecine prédictive.

Enfin, le caractère éthique ou non de certains produits d'assurance suscite des interrogations. Certaines garanties peuvent être considérées comme immorales : la mise à disposition d'une voiture avec chauffeur en cas de suspension de permis de conduire, par exemple. La mode de la vente de produits « humanitaires »⁷ de placement va-t-elle gagner aussi l'assurance, alors qu'elle n'est souvent qu'un artifice commercial destiné à augmenter le chiffre d'affaires ?

4. Protection de l'épargnant

Le respect de l'investisseur et la protection de l'épargnant méritent une attention particulière, notamment en raison du rapprochement des métiers de la banque et de l'assurance.

Contrairement à la banque, qui peut offrir des placements plus ou moins risqués, l'assurance ne le devrait pas. En effet, l'essence même de l'assurance est d'assurer une protection contre les risques ; il y a donc contradiction à proposer des produits risqués comme des contrats en unités de compte. Le danger de ces contrats à capital variable n'est plus à démontrer au moment où on vient d'annoncer la forte baisse des contrats d'assurance vie assis sur la pierre, après avoir attiré, pendant des années, les clients sur le thème « Chez les assureurs, la pierre ne baisse jamais ».

La déontologie devrait aussi conduire des sociétés à cesser la vente de produits désastreux pour l'épargnant, comme certaines mixtes.

Par ailleurs, les sociétés devraient éviter les manipulations des bénéfices techniques et financiers au détriment de certains assurés. En d'autres termes, il est inadmissible de privilégier les nouveaux contrats au détriment des plus anciens.

CONCLUSION

Les éléments que nous venons d'indiquer ne sont pas exhaustifs et constituent des pistes de réflexions qui mériteraient d'être approfondies.

Il est certain que le développement d'une déontologie en assurance passe

7. Par exemple, un fonds commun de placement dont 50 % des revenus sont versés à une association de recherche.

par une prise de conscience de la profession. Mais elle n'aura un sens et ne sera efficace que si elle s'accompagne d'une démarche volontariste des entreprises, notamment la mise en place de la formation des personnels mais aussi l'instauration d'un minimum de contrôle interne.

En définitive, l'éthique est une question d'état d'esprit et aussi un pari sur l'avenir. Plutôt que des pratiques douteuses rentables à court terme, il est incontestablement préférable d'asseoir la notoriété sur l'honnêteté à long terme ■

TESTS GENETIQUES ET ASSURANCE

MOTS CLEFS : *bioéthique* • *génétique* • *maladie* • *prédictivité* •

Les programmes de recherche sur le génome permettent de mettre au point un grand nombre de tests génétiques de prédisposition à des maladies et peut-être, demain, à des caractéristiques non pathologiques. La prise en compte à grande échelle de ces données – dans l'évaluation du risque par les assurances, pour les prêts bancaires et lors de visites d'embauche – risque de miner les fondements solidaires de l'organisation de nos sociétés.

■ **Risques : Les progrès fulgurants de la génétique font rêver.** Dans le domaine du risque et de la gestion du risque, la situation de science-fiction qu'elle crée nous plonge dans la perplexité. Une plus grande prévisibilité d'un certain nombre de maladies, due à une lecture plus facile de la carte génétique de l'individu, risque, par exemple, de faire éclater le système de solidarité sociale dans lequel nous vivons. Le fait que les individus perdent leur égalité devant un certain nombre de risques de maladie conduit à plusieurs interrogations, notamment dans le domaine de l'assurance. Est-ce que les sociétés d'assurances doivent avoir accès à l'information génétique des individus ? Et, si elles n'y ont pas accès, les individus, disposant eux-mêmes de cette information, ne s'empresseront-ils pas de la leur communiquer pour pouvoir bénéficier de tarifs d'assurance vie-décès plus favorables ? On voit ainsi comment une inégalité toute nouvelle pourrait s'installer. Mais en même temps on se dit que l'hypothèse dont on part est peut-être irréaliste. Pour vous, qui êtes à l'origine de ces recherches et innovations, tout cela peut paraître relever de préoccupations sans fondement.

Notre entretien pourrait tourner autour de deux pôles. Le premier est effectivement du domaine de la science-fiction. La prévisibilité d'un grand nombre de maladies est-elle en train de rejoindre celle, par exemple, de quelques maladies monogéniques bien connues et bien mises en avant par les médias ? Second pôle : si tout cela est vrai, quelle est la position de l'homme de science que vous êtes vis-à-vis des problèmes de société que ne peut manquer d'entraîner une plus grande prévisibilité des maladies ?

* *Généticien à l'Inserm, CHU Cochin Port-Royal, Paris.*

■ **Axel Kahn** : Je crois que je puis progresser assez simplement dans ces deux directions. Pour la première question, qui concerne mon opinion sur l'augmentation de la prédictivité que permettront les tests génétiques, ce n'est pas de la science-fiction : c'est une quasi-certitude. Les maladies peuvent se placer sur une échelle, à la gauche de laquelle le facteur génétique est tout-puissant et seul déterminant ; ce sont les maladies monogéniques avec pénétrance absolue : on a le gène, on développe la maladie. Tout à fait à l'autre bout de l'échelle, il y a des affections qui ne sont pas du tout génétiques, mais on se rend compte qu'elles sont finalement assez rares. Ce sont évidemment les accidents du travail, la fracture du col du fémur, etc.

Pour des maladies comme la tuberculose, le sida, les hépatites ou d'autres maladies infectieuses, qui sont manifestement acquises, on voit bien qu'il y a un facteur de prédisposition génétique important, que l'on commence à étudier. Il existe un fort facteur de prédisposition génétique concernant la longévité, la maladie d'Alzheimer, les cancers, l'hypertension artérielle, le diabète. Entre les maladies qui peuvent être considérées comme entièrement génétiques et celles qui dépendent d'interactions entre les facteurs de l'environnement, le mode de vie et plusieurs gènes, on arrive en fait à la plus grande partie de la pathologie.

Il y a une progression très importante (et qui va se poursuivre au cours des années à venir) dans la connaissance des facteurs de prédictivité, aussi bien pour les maladies génétiques proprement dites, monogéniques ou plurigéniques, que pour celles des maladies qui sont également liées à l'environnement et au mode de vie. Le phénomène le plus étonnant aujourd'hui concerne probablement la maladie d'Alzheimer. Il y a des « haplotypes », c'est-à-dire des configurations génétiques, qui augmentent de 14 à 20 fois le risque de développer une maladie d'Alzheimer ! On peut assez exactement connaître le risque d'Alzheimer à 65 ou 70 ans en étudiant ces haplotypes. En matière de risque, on touche ici un phénomène de santé publique majeur. On est aussi en train de cloner le gène de susceptibilité au cancer du sein. Parmi les cancers du sein, il y en a de 5 à 10 % qui sont familiaux. Une fois ce gène de susceptibilité cloné, on saura déterminer ses anomalies. Dans ce cancer d'une extraordinaire fréquence - 1 femme sur 9 l'aura dans sa vie, et 1 sur 2 en mourra -, le gène qui sera bientôt connu est la cause de la moitié des formes familiales et est aussi impliqué dans nombre de formes non familiales. Il y a donc une certaine rationalité, pour une firme privée de biotechnologie, à promouvoir le dépistage systématique, pour toutes les femmes entre 9 et 90 ans, de ce gène de susceptibilité au cancer du sein.

On vient aussi de trouver des gènes prédisposant très fréquemment au cancer du côlon, qui frappe à peu près 1 personne sur 200, et ce mouvement va aller en s'accroissant. Par conséquent, il ne s'agit absolument pas de science-fiction. En parlant simplement des gènes de prédisposition à des maladies fréquentes, on se trouve d'ores et déjà face à un problème difficile à maîtriser, non seulement en ce qui concerne l'utilisation des tests à des fins sociales ou privées, mais également

au niveau de leurs conséquences sur les dépenses de santé (problème dont je ne vous parlerai pas, mais qui est particulièrement redoutable).

Les intérêts financiers sont considérables : les biotechnologies représenteront un chiffre d'affaires d'un peu plus de 100 milliards de dollars en l'an 2000, les tests génétiques occupant une large part de ce marché. Une demande importante de ces tests est, en effet, attendue de l'assurance, des organismes de prêt et des employeurs.

■ **Sous quelles formes ces tests sont-ils actuellement disponibles ?**

■ Les tests du cancer du côlon sont déjà brevetés et seront commercialisés d'ici peu. C'est un test qui devrait valoir de 300 à 500 francs et qu'il sera possible d'effectuer par une simple prise de sang et une procédure automatisable, sous forme de kit.

■ **Pensez-vous qu'à un terme prévisible on pourrait disposer d'une véritable déclinaison des maladies les plus importantes ?**

■ On pourra avoir des gènes de susceptibilité absolue ou relative à de très nombreuses maladies parmi les plus fréquentes en termes de santé publique.

■ **Qu'en est-il de la carte génétique ?**

■ La notion de carte génétique est d'une grande ambiguïté. Ce qu'on appelle ainsi, c'est la carte du génome, la position des gènes. Elle ne concerne pas un individu en particulier, elle s'adresse à l'homme, *Homo sapiens*. Quand on dit que la France a progressé dans l'établissement de la carte génétique, il ne s'agit pas du tout d'une carte d'identité génétique de l'individu. Au lieu de cela, on peut imaginer une espèce de profil génétique des personnes, un profil de leur prédisposition à des maladies, voire à des caractéristiques non pathologiques. On sait déjà très bien prédire l'une d'entre elles, le sexe. Il pourrait y en avoir d'autres. Des facteurs comme la taille, la force physique, la longévité, peut-être la calvitie, la couleur des yeux, etc., sont génétiquement programmés. Donc, plutôt que de carte génétique, terme qui crée une confusion avec l'aspect purement cartographique, il faudrait parler de profil génétique. C'est vrai, il est possible d'envisager un profil de prédisposition génétique des individus à diverses affections, pour ne pas encore parler du problème des caractéristiques non pathologiques. Encore une fois, il n'y a nulle science-fiction là-dedans.

■ **Ce sont des échéances pour quand ?**

■ Certaines sont pour demain, comme le test du cancer du sein. Quant aux tests de prédisposition à la maladie d'Alzheimer, à l'infarctus du myocarde et à l'hyper-

tension artérielle, ou encore à certaines formes de diabète, sans parler des maladies monogéniques, c'est même pour aujourd'hui.

■ **La nature ou la validité de ces tests ne sont-elles pas liées à la source d'interprétation ou à l'utilisation finale ?**

■ Cela est un problème très important. Au niveau individuel, certains de ces tests ont une grande valeur, d'autres n'ont qu'une valeur relative. Mais ces derniers peuvent néanmoins constituer une donnée essentielle pour le risque assurantiel. Apprendre qu'il passe de 1 risque sur 100 000 à 1 risque sur 1 000 ou sur 100 d'avoir une maladie, cela ne dit pas grand-chose à un individu. Ce qu'il veut savoir, c'est s'il développera ou non la maladie. Néanmoins, un test de prédisposition peut être intéressant, parce que la sous-population identifiée comme particulièrement menacée par une maladie va pouvoir être suivie médicalement, traitée préventivement ou se voir conseiller des modes de vie, des habitudes alimentaires de nature à éviter que n'apparaisse l'affection. Le cas échéant, cela va poser des problèmes de santé publique, mais ce n'est pas mon propos. Il n'empêche que, pour l'assurance, ces résultats sont très importants. Un test qui indique qu'un individu a 20 fois plus de risques que la population moyenne de développer une maladie d'Alzheimer, voire a un risque augmenté de presque 100 fois par rapport à un autre individu dont on connaît également l'haplotype, devient un élément fondamental dans l'évaluation du risque par l'assurance.

■ **N'y a-t-il pas aujourd'hui ambiguïté sur l'interprétation de ces tests ?**

■ Il y a des ambiguïtés pour les personnes puisque, quand on leur dit qu'il y a une augmentation du risque, cela ne veut pas dire qu'ils auront la maladie. Mais pour des gens qui veulent simplement transformer le résultat en conséquences économiques de ce sur-risque, il ne peut y avoir d'ambiguïté.

■ **Ne risque-t-on pas, dans cinq ans par exemple, d'avoir à réviser certaines hypothèses que l'on aura faites ?**

■ C'est une éventualité. Certains facteurs génétiques seront valables, par exemple, dans un environnement donné et pas dans un autre (puisque diverses maladies résultent de la conjonction d'un facteur génétique et d'un environnement particulier). Il se pourrait donc que l'on observe un facteur de risque lié à l'interaction entre un facteur génétique et l'environnement qui ne se confirme pas dans un autre environnement. La signification d'un même test variera donc selon les populations.

■ **A l'heure actuelle, les estimations de prédispositions génétiques à certains risques se réfèrent donc à un environnement donné ?**

■ Il est clair que ces tests sont avant tout effectués dans les pays qui ont les moyens scientifiques et technologiques de progresser en ces domaines, donc les pays qui ont le régime alimentaire « western » et le mode de vie caractéristique des pays développés.

■ **D'un autre côté, et cela est aussi un aspect de l'assurance, si l'individu sachant qu'il a un risque plus élevé qu'un autre peut modifier son environnement et changer ses habitudes de vie, peut-il éviter le risque auquel il est génétiquement prédisposé ?**

■ Il pourra parfois l'éviter, et c'est là que réside l'espoir. En effet, tant que la prédiction ne permettra pas une prévention, mais seulement un ajustement du montant des polices d'assurance, l'amélioration pour les personnes ne sera pas considérable.

■ **L'environnement dont on parle dans la médecine de prédiction, est-ce un environnement spécifique à l'individu ou un environnement beaucoup plus global ?**

■ L'environnement dépend évidemment d'un mode de vie général, mais également de celui de l'individu. Je vais vous donner l'exemple de l'interprétation erronée des grandes annonces médiatiques telles que la découverte de gènes de l'homosexualité masculine ou de l'alcoolisme. Il est parfaitement évident que le même gène de susceptibilité à l'homosexualité masculine n'aura pas le même effet dans une famille d'ouvriers agricoles du Calvados et dans une famille d'universitaires californiens. Tout comme le gène de l'alcoolisme n'aura pas non plus le même effet dans les deux familles. Il y a donc manifestement un micro-environnement individuel qui va jouer un rôle déterminant dans les effets d'un gène. Quand on s'approche des problèmes comportementaux, ces facteurs génétiques vont jouer sur de petites variations des réactions individuelles à l'environnement. Tout peut changer si l'environnement change. Cela ne veut rien dire de parler d'un « gène du comportement » chez l'homme, cela n'a aucune signification. En revanche, un facteur génétique dans un environnement donné va pouvoir jouer sur la réaction moyenne au monde extérieur. Il serait difficile qu'il n'en fût pas ainsi.

■ **Quelles sont les applications médicales de cette nouvelle connaissance ? On commence à parler de prévention, mais ne peut-on parler de thérapie ?**

■ D'un point de vue médical, quelles sont les légitimités de cette recherche ? La première, c'est que, quand on a identifié des gènes de susceptibilité à des mala-

dies, on a fait un progrès important dans la connaissance moléculaire de la maladie et, par conséquent, on peut commencer de lancer des recherches thérapeutiques. Il est malaisé de chercher le traitement d'une maladie dont on ignore le mécanisme. A terme, j'espère ainsi que la maîtrise des mécanismes du cancer permettra de proposer de meilleurs traitements de cette maladie. Le deuxième élément est que, dans certains cas, la connaissance d'un sur-risque permettra de proposer des mesures de prévention adéquates, par exemple un régime désodé, voire des hypotenseurs pris très précocement, dans l'hypertension artérielle ; des électrocardiogrammes plus fréquents, une incitation à une vie plus active, à un régime alimentaire plus contrôlé, dans la susceptibilité à l'infarctus du myocarde, etc. Dans d'autres situations, où réellement on ne se sait pas éviter la maladie (gène de susceptibilité au cancer du sein ou au cancer du côlon), l'espoir est que cette population à risque puisse être suivie de plus près, de telle sorte que, la maladie étant diagnostiquée plus tôt, elle puisse aussi être traitée très tôt. On est cependant là dans une situation très délicate. En matière de gène de susceptibilité au cancer du sein, cela a conduit des femmes américaines à accepter que, préventivement, on leur enlève les deux seins et les deux ovaires. C'est un peu le niveau zéro de la prévention. Donc, si l'on voit bien la facilité et l'intérêt de la médecine de prédiction, sa gestion est parfois difficile : puisque l'on va diagnostiquer des maladies qu'on est complètement incapable d'éviter et de soigner, par exemple la chorée de Huntington, une grave maladie neurologique survenant après 40 ans.

■ **On fait de grands pronostics sur les thérapies géniques en les décrivant comme de véritables boîtes à outils. Qu'en est-il ?**

■ La thérapie génique est une possibilité thérapeutique dont la mise en œuvre est manifestement facilitée par la découverte des gènes de susceptibilité, mais ce n'est qu'un espoir à long terme. Pour l'instant, ce n'est pas un traitement que l'on est prêt à offrir à tous les malades, pas même seulement à certains d'entre eux. Il s'agit d'un concept très riche et dont je suis persuadé qu'il pourra s'appliquer à nombre de maladies, mais qui n'est aujourd'hui qu'un espoir et le début d'une aventure.

■ **Il y a donc un très grand décalage entre les capacités de diagnostic et les capacités thérapeutiques.**

■ Un décalage énorme ! On le voit particulièrement dans le domaine du cancer. A l'heure actuelle, on connaît pratiquement tout du mécanisme des cancers : les oncogènes, les antioncogènes, etc. Les progrès qui ont été faits depuis 1978 sont vraiment fabuleux. Mais la réalité, c'est que la mortalité par cancer n'a pas diminué et que cette maladie est en passe de devenir la cause majeure de décès dans le monde entier. S'il n'y a pas de modifications importantes, on pense que, en l'an

2000, 1 personne sur 3, ou 1 personne sur 4 dans le monde développera la maladie, et une partie en mourra. Il est évident que, en médecine, il y a un décalage important entre la compréhension des phénomènes - et donc souvent la possibilité de prédire - et la capacité de soigner. On le voit bien avec le sida : on connaît le virus, mais on ne peut pas dire pour autant que l'on soit capable de soigner la maladie. Le décalage est une règle. L'accès à la connaissance n'est pas automatiquement et rapidement l'accès au pouvoir de guérir ou de prévenir.

■ **La thérapie génique n'est-elle donc qu'une perspective de long terme ?**

■ Oui. En termes de santé publique, il est un domaine où le transfert de gène pourrait s'avérer révolutionnaire et intéresser des centaines de millions de personnes : celui de la vaccination. Là aussi, il s'agit néanmoins d'une perspective à long terme.

■ **On pourrait peut-être dire un mot du problème de santé publique et de maîtrise des dépenses soulevé par la médecine de prédiction. A partir du moment où l'on sait que quelqu'un a une prédisposition à développer une certaine maladie, il est dans l'intérêt de cette personne, comme dans celui de la collectivité, d'empêcher le développement de l'affection en prenant les bonnes dispositions. Voilà qui pourrait réduire le coût de la santé.**

■ Il y a des prédispositions que l'on connaît très bien et sur lesquelles on n'a aucun doute. Par exemple, si le cancer du poumon est fréquent, c'est que l'on fume des cigarettes. A l'heure actuelle, on sait comment faire pour diminuer de plusieurs millions le nombre de morts par cancer dans le monde. Il suffirait d'interdire le tabac. C'est un élément définitivement acquis que personne ne conteste ; c'est même marqué sur les paquets de cigarettes : « Peut provoquer le cancer »... Et pourtant, on observe ici combien il est difficile de transformer une certitude quant à un facteur de prédisposition en une modification des comportements : la diminution de la consommation de tabac est lente en France comme dans les autres pays. Imaginez que ces certitudes sur les facteurs prédisposants soient demain multipliées par 100, par 1 000, alors les gens ne devront plus fumer, ne plus avoir de rapports sexuels, ne plus se mettre au soleil, etc. Quelle sera leur réaction ? Cette connaissance sera-t-elle réellement transformée en une modification des comportements qui préservera la santé ? Peut-être oui, peut-être non. L'analyse de ce qui se passe aujourd'hui autorise, pour le moins, à avoir quelques doutes. Du point de vue de la santé publique et des dépenses de santé, il y a des aspects grâce auxquels une médecine de prédiction généralisée permettrait de faire des progrès. Si la seule modification du régime alimentaire des personnes à risque parvient à prévenir le diabète, l'infarctus du myocarde, l'hypertension, la bronchite chronique et certaines formes de cancers, cela coûtera moins cher que de traiter ces maladies. Il faudra tout de même défalquer de ce bilan le

coût important des tests. Si je prends l'exemple de 15 à 20 millions de femmes qui pourraient demander, en France, à subir le test du cancer du sein du jour au lendemain, cela fait 5 milliards de francs venant alourdir les dépenses de santé. Vous multipliez par le nombre de tests à venir, et vous voyez un peu où tout cela pourrait mener. Encore peut-on considérer ici le coût du dépistage et le rapporter au gain potentiel en termes d'affections traitées tôt et de vies sauvées. En revanche, considérez une maladie qui frappe 1 personne sur 100 000 et un test génétique qui permet de définir une sous-population dans laquelle 1 personne sur 100 sera malade. Si cela amène à soigner 100 personnes, dont 99 pour rien, au lieu de n'en soigner qu'une seule, on est loin du compte du point de vue du coût de la santé. Parfois, pour dépister tôt un seul cas de maladie, on suivra 100 personnes avec des examens extrêmement onéreux : mammographies, colposcopies, etc. Il est tout à fait singulier que, peut-être du fait du poids affectif, scientifique et médiatique de la médecine de prédiction, personne au monde n'ait entrepris de modéliser les conséquences, pour les coûts de santé, de cette augmentation des possibilités génétiques de prédiction.

■ **A partir du moment où on a dépisté une prédisposition, le suivi du patient risque donc d'avoir un coût extrêmement élevé. La demande de soins n'en sera-t-elle pas d'autant plus importante ?**

■ Effectivement, cela pourrait entraîner une surconsommation médicale, qui sera la somme de la surconsommation des tests (elle-même très onéreuse) et des soins de la population à risque. Simone Veil, ministre des Affaires sociales, m'a récemment raconté que, alors qu'elle se plaignait de l'augmentation insolente des dépenses de santé, il y a dix ans déjà, il lui fut répondu : « Madame le Ministre, ne vous inquiétez pas, parce que, grâce à la médecine prédictive, on n'aura bientôt plus à soigner les maladies, on les évitera. » « Eh bien, conclut le ministre, vous voyez, je ne l'ai pas tellement cru. »

■ **On vient de parler des conséquences de la médecine de prédiction sur les coûts de la santé. De façon plus générale, peut-on dire que l'on passe d'un état d'ignorance à un âge du savoir ?**

■ Vous faites ici allusion à plusieurs mythes fondateurs des sociétés humaines : d'abord le savoir ; l'homme est un mammifère qui veut savoir ; un autre mythe est celui de la voyance, le mythe de la Pythie, et un troisième celui du magicien, qui se retrouve aujourd'hui dans la possibilité de transformer les êtres vivants grâce au génie génétique. Je ne parlerai que des conséquences de l'acquisition du pouvoir de connaître le destin génétique des personnes. La conséquence naturelle de la médecine de prédiction pourrait être une utilisation massive des tests génétiques dans la vie sociale. A l'heure actuelle, on peut observer que les employeurs tentent d'adapter au mieux l'employé à l'emploi et, pour ce faire, ont recours à de

la poudre de perlimpinpin : graphologie, numérologie, etc. Dans la concurrence économique actuelle, on peut imaginer ce qui va se passer si on donne aux employeurs et aux agences de recrutement des moyens de parvenir à leurs fins autrement plus sûrs que les approches pseudo-scientifiques qu'ils utilisent aujourd'hui. Il n'y a aucune chance pour qu'ils ne s'en servent pas massivement, avec enthousiasme. Un profil aussi complet que possible de l'employé est recherché dans bien des visites d'embauche. Les moyens scientifiques prédictifs que sont les tests génétiques seront très probablement utilisés, notamment les tests de prédisposition à des maladies qui pourraient entraîner des pertes de productivité. Dans la lutte et la concurrence économiques, notamment entre les pays à niveau salarial élevé et les pays en voie de développement, je ne vois pas comment il pourrait en aller autrement.

Dans l'assurance, que vous connaissez mieux que moi, le problème se pose de façon différente. En assurance vie ou maladie, le contrat est fondé sur la bonne foi : les malades ne doivent rien cacher de ce qu'ils connaissent d'eux-mêmes. Les assureurs ne demandent pas autre chose. Si, pour des raisons médicales, des tests ont été réalisés et que les clients d'une assurance en connaissent les résultats, ils sont tenus de les communiquer à l'assureur si celui-ci en fait la demande.

■ **Le problème fondamental de l'assurance est que l'assureur a une information statistique sur l'événement, tandis que l'assuré a une information complètement différente (parce que directe et personnelle). Le souci de l'assureur est donc d'avoir une connaissance équilibrée du risque par rapport à celle qu'a l'assuré. Son problème est de gérer la situation qui se présente à lui à partir du moment où l'assuré dispose d'une information dont ne dispose pas la mutualité à laquelle il prétend appartenir. Que peut-il se passer ? On peut penser que les bons risques se déclareront d'eux-mêmes, pour bénéficier de contrats plus avantageux, alors que ceux qui n'exhiberont pas les résultats de tests génétiques seront de mauvais risques. Mais, pratiquement, l'assuré doit seulement répondre aux questions posées par les assureurs et n'a pas à répondre à ce qu'on ne lui demande pas. C'est bien ce qui est contenu dans le moratoire arrêté récemment par les sociétés d'assurances. Cependant, le terme de moratoire peut être impropre. Il s'agit pour les assureurs de prendre en considération la situation nouvelle avec le sérieux qui s'impose, c'est-à-dire en reconnaissant que nous ne savons pas, pour le moment, ce qui va se passer et que nous préférons attendre de voir quelle sera la réalité dans cinq ans.**

■ Compte tenu même de cette demande d'équilibre entre les informations connues et les informations échangées, mon analyse est que l'évolution naturelle des choses, en l'absence d'intervention volontariste ayant pour but d'enrayer cette évolution, amènera à ce que les résultats des tests génétiques soient de plus en plus pris en compte dans les contrats d'assurance.

■ **Le problème est de savoir en quoi cela pourrait être immoral.**

■ Je n'ai pas dit que cela est immoral. Nous parlons pour l'instant de prévisions. Je ferai ensuite une analyse plus éthique, et donc plus personnelle.

■ **Aujourd'hui, l'attitude du législateur est une attitude de délégation vis-à-vis de cette information. On a l'impression que l'on va pouvoir cantonner l'utilisation de cette nouvelle information dans un pur colloque singulier entre le médecin et le malade, comme si elle n'allait pas diffuser socialement très vite.**

■ Nous sommes d'accord : c'est une illusion de penser que l'information génétique pourra facilement être cantonnée au dialogue malade-médecin. Je dois dire que c'est l'analyse de toutes les firmes privées qui se sont engagées dans la production des kits de tests génétiques. C'est également l'analyse des financiers, qui y décèlent près de 20 % des profits qui vont être engendrés par le génie génétique et la génétique humaine dans les prochaines décennies.

Mon analyse personnelle est que les tests génétiques posent beaucoup plus de problèmes éthiques que la procréation médicalement assistée et le génie génétique. Ils représentent l'innovation qui risque le plus d'ébranler certains des fondements de nos sociétés. Et cela à deux niveaux. Si l'on fait un retour de deux siècles en arrière, on parle d'abord des droits de l'homme et du citoyen et l'on considère que ces droits ont comme fondement que tous les hommes partagent une qualité commune liée à leur nature humaine. Et puis on en arrive maintenant à une situation où l'on sait très bien qu'il y a une diversité biologique importante dans l'espèce humaine, comme chez les autres espèces, ce qui peut se traduire par la notion du fardeau génétique, que certains ont à supporter plus que d'autres. Jusqu'à présent, l'application de l'universalité des droits de l'homme à cette diversité des fardeaux génétiques exigeait que la société compensât cette inégalité biologique. Mais, à partir du moment où ce fardeau génétique, cette inégalité biologique trouve une sanction dans tous les détails de la vie sociale, module les possibilités de développement professionnel, d'accès au prêt, à l'assurance - ou le coût de l'assurance -, ne peut-on pas considérer que les droits de l'homme tendent à être remplacés par les droits d'un homme en particulier, en fonction de son patrimoine génétique ? Il s'agit d'une modification de la conception de l'homme qui tranche avec toute l'évolution culturelle et politique depuis le siècle des Lumières, et, comme vous le dites très bien vous-même dans vos ouvrages, monsieur Ewald, avec le mouvement d'organisation collective de la solidarité qui a particulièrement marqué les cent dernières années.

Un autre élément, sans rapport avec l'assurance, est très intéressant dans la mesure où il montre combien les constructions intellectuelles qui nous servent à nous mouvoir dans nos combats idéologiques sont souvent à double tranchant. Pour lutter contre l'idéologie raciste, on a défendu l'idée, d'ailleurs juste, que le

racisme est ridicule parce que tous les hommes sont uniques, et que, par conséquent, les différences individuelles entre deux hommes sont très fortes par rapport aux différences moyennes entre deux races ou deux groupes ethniques. Et puis voilà que l'on a maintenant la preuve biologique que cela est bien vrai, que les hommes sont vraiment très différents les uns des autres. Mais cette preuve se retourne en réalité contre les individus et peut même être réutilisée comme un argument en faveur du racisme. Si demain on trouvait, et cette éventualité ne peut être exclue, que, dans un groupe ethnique, un gène de prédisposition influant sur le comportement n'a pas la même fréquence que dans d'autres groupes humains, on voit très bien comment l'idéologie raciste pourrait utiliser une telle notion. Cette capacité, non pas de savoir, mais de prévoyance généralisée peut amener pour la première fois la société à porter un regard d'une indiscrétion extrême sur ce qu'il y a de plus individuel dans chacun d'entre nous. Je crois vraiment qu'il y a là de quoi bouleverser très considérablement l'évolution et l'organisation de nos sociétés.

■ **Il y a deux choses qu'il faut bien distinguer : le problème eugénique et le problème d'information. Le problème d'information est sans doute le plus important. A ce propos, comment un savant comme vous se situe-t-il par rapport à la question du droit de ne pas savoir : refus du test, refus d'en connaître la raison, le résultat, etc. ?**

■ Pour toute personne, le droit de ne pas savoir est essentiel. Une maman a le droit de ne pas savoir quel sera le sexe de l'enfant qu'elle porte, et les couples veulent parfois préserver l'émerveillement de la découverte du sexe du bébé à sa naissance. On trouve dans le non-savoir volontaire un élément et une dimension supplémentaires de la liberté, qui est un privilège de l'humanité. Pour une personne qui a peut-être une prédisposition à une maladie, ce droit lui est laissé légalement, de la même manière que, dans nos sociétés, on n'envoie pas en prison les gens qui fument tout en sachant très bien qu'ils prennent un risque considérable d'avoir un cancer du poumon et que cela va grever les comptes de la Sécurité sociale. Ce droit de savoir et de ne pas savoir, pris dans ce sens-là, me semble un des droits essentiels de l'individu.

J'hésitais un peu devant votre question parce que l'on peut comprendre ce droit d'une autre manière, celui d'« interdire de savoir ». Une société a-t-elle le droit de dire : « Dans le champ de ce savoir-là : danger ! J'érige une herse, je mets des sentinelles, on ne peut pas pénétrer dans ce domaine du savoir. » J'y suis opposé pour beaucoup de raisons. D'abord, c'est inefficace. Ensuite, comme on ne peut l'empêcher, autant acquérir ce savoir en se préparant à l'assumer. Cela me semble la meilleure manière d'aider à l'évolution des capacités humaines : la co-évolution du savoir, du pouvoir-faire et de la responsabilité face à l'exercice de ces nouveaux pouvoirs. Quelle que soit la pulsion de savoir engendrée par la curiosité scientifique, il faut aussi s'efforcer d'imaginer quelles pourraient être

les conséquences, pour le respect des personnes, des connaissances auxquelles on tente d'accéder et des techniques qui en seraient possiblement dérivées.

■ **Il y a aussi l'interdiction de l'utilisation sociale des tests génétiques, qui est susceptible de figurer dans un article de la loi sur la bioéthique.**

■ Je suis favorable à ces dispositions parce que je ne voudrais pas que la société française se trouvât, à son insu, confrontée à l'excès d'une pratique de nature à modifier certaines de ses bases. Il se pourrait que la société française décidât d'aller vers ce système de contrat individuel où chacun arguerait de ses prédispositions génétiques, mais il ne faudrait pas qu'un bouleversement de cette ampleur se fit sans que personne n'en sût rien. Il me semble cependant que la loi n'est qu'un frein, parce que, en réalité, même les tests génétiques demandés par les assurances auront été faits pour des raisons médicales, alors que l'article de loi dont vous parlez n'exclut que la réalisation à des fins non médicales, ou scientifiques. Il est vrai que cela empêche pour l'instant un employeur d'exiger, lors d'une visite d'embauche, le résultat d'un test de prédisposition au cancer du sein même si cela n'a rien à voir avec l'emploi considéré. Mais c'est encore un frein très faible, parce que le médecin du travail pourra demander un test génétique en arguant que cette demande est liée au risque professionnel encouru par l'employé. Il est bien que l'attention soit attirée sur ce problème dont personne n'avait pratiquement parlé dans notre pays (aux États-Unis, le débat est entamé depuis longtemps), car ces questions sont autrement plus importantes pour notre société que d'autres plus médiatiques comme l'assistance médicale à la procréation, nouvelle appellation des techniques de bébés-éprouvette.

■ **Dans la formulation de cet article de loi, est-ce que vous distingueriez l'information active (c'est-à-dire l'information qui est demandée par l'assureur à l'assuré) de l'information passive (c'est-à-dire la déclaration à l'assureur par l'assuré d'une information qu'il possède) ?**

■ Malheureusement, oui. L'article de loi dit qu'on ne peut pas demander des tests génétiques pour des raisons non médicales ou non scientifiques. Mais, même si le test a été demandé pour une raison médicale, rien ne dit qu'il ne peut pas être utilisé autrement. Pour l'instant, la loi met le doigt sur un problème et il faut que le débat se poursuive et que le décret d'application précise les choses.

■ **Quel est le lieu, à votre avis, où ce débat doit être mené ?**

■ Les lieux sont probablement multiples. Parce que ce débat concerne vraiment la société, il faudra qu'il soit mené au sein des assemblées représentatives (l'Assemblée nationale, le Sénat, etc.). Mais auparavant il faut qu'il y ait cette espèce de forum hybride réunissant les gens les plus concernés - les représentants des ma-

lades, les associations de défense des consommateurs, les assureurs, les partenaires du secteur économique et scientifique, les généticiens – pour discuter de ce qu'il est possible de faire, de ce que l'on veut. Il faut traiter la question dans son ensemble de manière à éviter ce type de dialogues trop fréquents où chacun propose une vérité tout à fait incontestable mais partielle, qui ne résumant donc pas la complexité du problème.

■ **Cela ferait une sorte de comité d'éthique de l'information génétique ?**

■ Le Comité consultatif national d'éthique lui-même peut jouer ce rôle. Mais peut-être faudra-t-il, compte tenu de l'ampleur du problème, créer un groupe *ad hoc* chargé de se pencher sur cette grave question.

■ **Est-ce que les conséquences les plus redoutables ne concernent pas l'assurance santé, qui, elle, est actuellement complètement étrangère à cette problématique ? Pourrait-on imaginer des comportements d'individus qui, connaissant précisément certaines de leurs prédispositions, découvrirait leurs différences par rapport à d'autres et diraient : « Je ne veux plus être solidaire des autres » ?**

■ Des assureurs indiquent qu'ils utiliseront effectivement ces tests génétiques pour évaluer le risque et pour, éventuellement, moduler en conséquence les primes et les polices, mais que, étant des entrepreneurs privés, c'est leur fonction de proposer à leurs clients, au plus juste prix, un contrat adapté à chaque situation. Le problème, extraordinairement difficile à résoudre, est que cela se produit au moment où la protection sociale solidaire connaît un grand recul aux dépens d'une protection de plus en plus personnalisée. Je crois que la conscience que l'on est une personne à faible risque est de nature à accélérer encore ce mouvement. Ainsi, quelqu'un pourrait se dire : « Je ne vois pas pourquoi je paierais tant pour l'assurance collective alors que je n'ai vraiment aucun risque ; d'après mon profil génétique, je dois vivre jusqu'à 110 ans sans faire de cancer, en ayant tous mes cheveux, toutes mes dents... et en gardant un cœur et des artères de 20 ans. »

■ **Une des conséquences de tout cela est que, au lieu de s'effectuer dans l'obscurité, la solidarité devra désormais se faire dans la transparence. Si on veut garder quelque chose qui ressemble à la solidarité, il faut encourager les mutuelles, mais, en même temps, il faut redistribuer, d'une façon ou d'une autre, entre mutuelles.**

■ Une des manières d'éviter que les gens qui se croient ou se savent à faible risque pathologique ne se détournent en masse des systèmes d'assurances solidaires au profit de contrats personnalisés à l'extrême, c'est de leur faire prendre

conscience de la gravité de telles décisions et de leurs conséquences pour le respect des droits de l'homme et l'esprit de fraternité. Il faut que ce problème soit discuté.

■ **Comment pensez-vous faire intervenir les assureurs dans cette discussion ?**

■ Je ne fais pas du tout de procès d'intention aux assureurs. D'une certaine manière, je considère que leur conduite est logique. C'est la raison pour laquelle je pense que, si on veut éviter les excès, on ne peut compter uniquement sur une décision des assureurs : le débat doit être social. Je vais vous donner l'exemple d'une situation qui s'est produite aux États-Unis et que vous connaissez peut-être. Il y a eu un procès retentissant parce qu'une société d'assurances a décidé de cesser complètement de couvrir des frais provoqués par une mucoviscidose chez un jeune enfant pour la raison que les parents, sachant qu'ils risquaient d'avoir un enfant atteint, avaient refusé le diagnostic prénatal, qui eût été suivi d'une interruption de grossesse.

■ **On peut dire que les tests génétiques vont provoquer une volonté de lier les gens à leur destin génétique, mais on peut aussi penser exactement l'inverse, c'est-à-dire que cette information, avec les capacités de savoir qu'elle donne, va rendre au contraire les gens beaucoup plus responsables, bien moins liés au destin et davantage à leur liberté. L'aspect génétique déterminant serait en fait beaucoup moins important que le choix de la conduite à suivre : on en viendrait à considérer, un peu comme cet assureur américain, que la maladie est un risque moral et que les gens avertis choisissent d'être malades ou non en privilégiant un environnement et un type de vie.**

■ Je ne suis pas d'accord. Cet enfant américain n'avait rien choisi du tout. La seule prise de décision importante à laquelle conduise la connaissance du risque génétique, c'est celle du médecin et des parents sur la naissance ou la non-naissance de l'enfant, c'est-à-dire une décision de deux personnes tiers sur la naissance ou la non-naissance d'une personne différente, irréductible à ceux qui prennent la décision. La connaissance du profil génétique d'un autre nous donne-t-elle la liberté de prendre la responsabilité de son destin ? Rien n'est moins sûr.

■ **Pour poursuivre sur cette idée de risque moral, on peut imaginer des formules qui inciteraient les individus à adopter la bonne conduite de prévention. Par exemple, si l'on sait qu'une certaine conduite, étant donné une prédisposition à un cancer du sein, peut chez une femme diminuer le risque d'apparition du cancer, l'assureur, social ou privé,**

pourrait chercher à contrôler que cette conduite a bien été adoptée, et prendre des sanctions dans le cas contraire.

■ Ce que vous dites ramène directement à cet épisode de la clinique anglaise qui a considéré que soigner des cancers du poumon ou les infarctus du myocarde chez des fumeurs n'était pas prioritaire. C'est un sujet particulièrement difficile. Personnellement, je n'étais pas de ceux qui criaient haro sur la clinique, tout simplement parce que, lorsqu'il y a des soins en quantité limitée, tout le monde fait un choix. D'une certaine manière, un fumeur atteint d'un cancer du poumon, c'est quelqu'un qui a pris ses responsabilités ; quand les femmes ne fumaient pas, elles n'avaient pas de cancer du poumon. Pratiquement toutes celles qui ont des cancers du poumon aujourd'hui ont fumé. Elles savaient que fumer entraînait le cancer du poumon, elles en avaient été prévenues (abondamment) par la société.

Mais l'exemple des fumeurs conduit à une autre idée : dans le cas des prédispositions génétiques, la liberté de l'individu n'existe pas. Le risque génétique est contraignant pour le malade, dont la seule liberté est d'accepter la contrainte ou bien de la refuser. On est très loin de la situation d'un fumeur, qui, lui, est complètement libre de fumer ou de ne pas fumer, très loin de la situation du baigneur, qui peut nager loin et risquer de se noyer ou bien rester dans les zones de baignade surveillée, ou de la jolie femme qui s'expose au soleil sur la plage, sachant très bien que cela donne le mélanome, et qui pourrait parfaitement rester à l'hôtel ou se couvrir. Donc cette notion que la prédisposition génétique va amener chacun à assumer sa liberté, je la traduis en disant que la prédisposition génétique va obliger chacun à accepter ou à ne pas accepter certaines contraintes génétiques.

■ **A partir du moment où l'on dit que ce facteur génétique ne deviendra dangereux, ou ne se réalisera, finalement, que dans un environnement donné, c'est là qu'il y a une part de liberté qui entre en jeu ; mais c'est assez théorique, puisqu'on n'a pas toujours la possibilité de changer de mode de vie.**

■ D'autant plus que ces changements de mode de vie seront dans certains cas très contraignants.

■ **Il y a également un problème de justice sociale. Vous connaissez certainement les textes de John Rawls, théoricien de la justice : la base de sa théorie, c'est qu'il ne peut y avoir de justice que si les individus sont ignorants de leur destin. Le problème est de savoir comment l'on pourra à nouveau parler de justice une fois l'ignorance disparue et les prédispositions génétiques connues.**

■ C'est exact, et c'est aussi pour cela que je dis qu'il s'agit d'une connaissance et d'une prévoyance très déstabilisantes pour les sociétés ■

GENETIQUE MEDICALE, confidentialité et assurance¹

MOTS CLEFS : assurance • confidentialité • déclaration du risque • déontologie • fraude • génétique • information • secret •

La génétique concerne l'assurance, car elle transforme la nature de l'information disponible sur les risques individuels. Le problème est de déterminer à quelles conditions l'assureur pourra avoir accès à cette information, et dans quelle mesure la situation actuelle en matière de confidentialité pourrait être modifiée.

Les questions de confidentialité sont pour l'assurance un thème de réflexion permanent. L'assurance, en effet, ne peut fonctionner sans disposer d'informations suffisantes sur les risques qu'elle a pour mission de prendre et de couvrir, c'est-à-dire en définitive sur certaines caractéristiques de la vie des assurés. Les progrès de la génétique, le développement de tests génétiques vont permettre le dépistage extrêmement précoce des maladies génétiques. Ils ouvrent la voie à la médecine prédictive et aux thérapies géniques. Les données de l'information liées à la santé et à la vie vont être modifiées. Ce qui ne manquera pas d'avoir des conséquences importantes sur la relation assureur-assuré, au moins dans les deux domaines que sont l'assurance décès et l'assurance santé. Ce sont en effet les deux domaines de l'assurance qui nécessitent une connaissance de l'état de santé des personnes.

* Jean-Pierre Moreau, délégué général du Groupement des assurances de personnes de la FFSA ; François Ewald, directeur des affaires publiques de la FFSA.

1. Ce texte a été rédigé au mois de novembre 1993 à l'occasion d'une intervention demandée à la FFSA pour le deuxième symposium du Conseil de l'Europe sur la bioéthique (30.11/02.12.1993). Il a été rédigé avant que les lois bioéthiques, aujourd'hui adoptées, ne viennent en première lecture au Sénat. Il présente une première contribution des assureurs français au débat sur les conséquences éthiques et sociales des développements de la génétique. C'est un document de travail qui n'engage que ses auteurs et ne peut être cité sans leur accord. Il a été modifié pour tenir compte de l'évolution récente du débat.

Dans l'abondante littérature, de nature « éthique », qui accompagne la prise de conscience de la révolution génétique, on peut noter certaines rengaines concernant ses effets sociaux prévisibles et redoutés : ils concernent traditionnellement les deux domaines du travail et de l'assurance.

La génétique, si l'on n'y prend garde, donnerait aux employeurs comme aux assureurs des moyens de sélectionner, de discriminer et d'exclure aussi intolérables qu'attentatoires aux nouveaux droits de la personne humaine. Nous ne répondrons pas ici pour les employeurs. Nous voudrions seulement examiner s'il est raisonnable d'avoir de telles craintes concernant les assureurs. Laissons là les procès d'intention. Laissons là les images faciles qui font de l'assureur une sorte de grand manitou du contrôle des populations, toujours en quête d'exclusion². Prenons les choses du point de vue où elles se posent vraiment, du point de vue des techniques que l'assureur met en œuvre.

En quoi le développement de la génétique et des tests génétiques concerne-t-il les pratiques et les techniques de l'assureur ?

I. GÉNÉTIQUE MÉDICALE ET ÉVALUATION DES RISQUES

1. Assurance, risque et information

La notion d'assurance est liée à celle de risque et d'incertitude. La notion de risque est une notion difficile : le risque désigne à la fois un événement incertain et la perte liée à la survenance de cet événement. Le risque n'est pas le danger : un danger s'évite quand un risque se prend. Prendre un risque, c'est accepter une chance de perte actuelle en vue d'un plus grand bien futur.

La notion de risque est liée à celle d'entreprise. Un individu a un projet. Il redoute que ce projet ne soit mis en échec par tel ou tel événement dont il craint l'éventualité. Il cherche à le transférer. Accepter le risque couru par un autre, « prendre son risque » est le métier de l'assureur. Il l'effectue selon certaines règles : l'assureur n'accepte le risque que s'il est incertain, probable. Il n'y a pas, au sens strict, d'assurance possible si le risque est réalisé (actuel donc) ou s'il est certain (dans l'avenir). Cela ne veut pas dire que les individus confrontés à de telles situations ne peuvent ni ne doivent recevoir aucune aide collective, mais seulement que cela ne ressort plus de l'assurance, mais d'autres modes de prise en charge : assistance, bienfaisance, charité.

Si la dimension de l'incertitude est essentielle à l'assurance, la prise de risque au sens de l'assurance se distingue du pari. L'assureur couvre les risques dans la mesure où il dispose d'une mesure du risque, d'une connaissance de sa probabilité et de sa gravité. Le risque devient mesurable quand il concerne une population, lorsqu'il est susceptible de relever d'une connaissance statistique. Précisé-

2. Qu'il soit dit, une fois pour toutes, qu'en matière d'assurance décès les assureurs acceptent 99 % des demandes d'assurance, dont 95 % sur la base du seul questionnaire de santé et sans examen médical particulier.

ment, le rôle de l'assureur est de constituer ces populations, de les « mutualiser » de telle manière que l'on puisse évaluer avec précision la probabilité des risques courus par les individus qui la composent. C'est ce que permettent, par exemple, les tables de mortalité en assurance vie. A l'inverse de ce que l'on entend trop souvent, le premier geste de l'assureur n'est pas d'exclure, mais de rassembler, de regrouper, d'associer. Mutualiser est son geste spécifique, son souci premier.

L'art et le métier de l'assureur consistent à la fois à instaurer ces mutualités qui vont lui permettre de « prendre le risque » que tel ou tel souhaite lui transférer, mais aussi à le tarifier à son juste prix, c'est-à-dire en fonction de sa probabilité. Il s'agit là d'une autre notion qui caractérise l'assurance : on demande à l'assureur de calculer le prix du risque d'une manière telle qu'il soit « juste », équitable, *fair*, disent les Britanniques. Les assurés participent à la mutualité dans l'attente que l'on fasse payer chacun selon son risque. L'idée de l'assurance relève d'une société contractuelle, où chacun s'engage volontairement sans avoir à donner plus qu'il ne doit. C'est ce qu'attend la mutualité des assurés. C'est un devoir de l'assureur à l'égard de ses assurés que le tarif qu'il propose ne fasse pas que certains paient au-delà de ce qu'ils devraient.

L'assurance est liée à la notion de contrat et de contrat librement consenti. Elle s'inscrit dans un principe d'échange, de cotisations et de prestations, de droits et d'obligations réciproques des contractants. Liberté de l'assuré de s'assurer pour tel ou tel risque, et de s'assurer auprès de l'assureur de son choix ; liberté de l'assureur de prendre ou de ne pas prendre le risque qu'on lui propose. On dira qu'il y a des obligations d'assurance, mais il faut noter qu'en dehors des assurances sociales ce ne sont que des assurances de responsabilité, et cela parce qu'elles visent l'indemnisation des tiers³.

De tout cela ressort qu'au centre de la notion d'assurance et de risque, aussi bien du côté de l'assuré que de l'assureur, il y a le problème fondamental de l'information : une information qui, des deux côtés, est, par principe, incomplète (sans quoi il n'y a plus de risque). L'assureur a une connaissance statistique, globale du risque. Il connaît le risque sur la population des assurés. Il ne connaît pas, ou mal, le risque représenté par cet individu, singulier, qui cherche à s'assurer. Inversement, si l'assuré n'a pas une connaissance objective du risque qu'il court (il peut le surestimer ou le sous-estimer), il dispose par contre de données personnelles essentielles quant à son appréciation. L'assuré dispose d'informations que l'assureur n'a aucun moyen de connaître. Les économistes décrivent cette situation en parlant d'une « asymétrie de l'information⁴ ». L'information et l'asymétrie de l'information sont au cœur de la relation d'assurance. Ce qui est vrai, c'est que, d'une part, leur information sur le risque est toujours incomplète et que, d'autre part, ils ne partagent pas les mêmes informations.

3. A l'exception toutefois de l'assurance dommages ouvrage dans l'assurance construction de la loi de 1978.

4. Cf. Denis Kessler, « Petit dictionnaire de l'économie de l'assurance », « Risques », n° 1, p. 39.

Il ne serait pas tout à fait faux de dire que toute la déontologie de l'assureur est une déontologie de l'information. D'un côté, l'assureur a, face à la collectivité de ses assurés et de chacun d'entre eux, le devoir d'apprécier les risques qu'il couvre ; mais, en même temps, dans la mesure où ces informations peuvent concerner l'identité et l'intimité des individus, elle se trouve protégée.

En tout cas, il est faux de dire que l'assureur en sait toujours plus que l'assuré sur le risque qu'il court.

S'informer sur le risque est une obligation de l'assureur. C'est d'abord une obligation que lui adressent les assurés. Si l'assureur a une mauvaise connaissance des risques, il tarifiera mal, ce qui exposera l'entreprise à la sanction économique des pertes. C'est encore une obligation parce que seule une bonne information lui permet d'éviter le risque de ruine qui découle des phénomènes d'antisélection⁵. On désigne par là un phénomène qui résulte de l'asymétrie de l'information entre assureur et assuré : les assurés, disposant d'une information privative quant à l'importance du risque qu'ils courent, vont trouver à s'assurer à un prix plus favorable que ce qu'il devrait être, calculé à partir d'un risque moyen. L'assureur va subir des pertes et donc être contraint d'augmenter ses prix, faisant fuir les bons risques et ne se retrouvant bientôt plus qu'en possession des plus mauvais. Éviter cette spirale, réduire les phénomènes d'antisélection, liée à l'asymétrie de l'information et à la connaissance par l'assuré de la réalité de son risque, est, et doit être, une des préoccupations essentielles de l'assureur. Malheureusement, cette question, décisive dans la technique de l'assurance, de l'antisélection n'est guère connue des non-assureurs, qui la confondent avec la notion, différente, de la fraude. C'est pourtant par ce biais que se trouve posée la question du choix du risque par l'assureur. Elle vise à protéger la mutualité des assurés. Il faut bien comprendre que, pour l'assureur, la question de la sélection ne se pose pratiquement que négativement : il s'agit d'éviter l'antisélection, et non pas d'exclure.

Ces quelques remarques sur la technique de l'assurance sont indispensables pour éclairer la réflexion sur les conséquences de la génétique sur l'assurance.

2. Assurance et génétique

D'emblée, on voit que la génétique concerne l'assurance parce qu'elle transforme la nature de l'information disponible. Et non pas seulement l'information statistique et globale, épidémiologique, dont dispose naturellement l'assureur, mais l'information dont est susceptible de disposer l'assuré.

Essayons de préciser les choses. Jusqu'alors, les individus étaient pratiquement ignorants de leurs destins de malades. Bien sûr, cela n'est pas tout à fait vrai puisque statistiques et autres données épidémiologiques montrent que la maladie, la longévité dépendent des modes de vie, du travail, de l'alimentation, de

5. Cf. Georges Dionne, François Bourguignon, « Antisélection », *Dictionnaire de l'économie de l'assurance*, « Risques », n° 17, p. 12.

l'environnement, du tabac, de l'alcoolisme, etc. Mais l'assuré individuel, quant à lui, restait pratiquement ignorant de son destin de malade. La maladie frappe à l'improviste. On ne sait pas de quoi demain sera fait. Sur cette ignorance reposait un des grands principes d'égalité des hommes dans nos sociétés : l'égalité devant la santé était liée à une égale ignorance devant la maladie. Nos systèmes d'assurance sociale avaient pris acte de cette ignorance et du sentiment d'égalité qui en résultait : les cotisations d'assurance maladie sont indépendantes du risque que chacun des assurés représente pour la collectivité. D'ailleurs, elles couvrent moins un risque qu'elles ne garantissent un besoin.

La génétique et la prédictivité qui en résulte introduisent une dimension tout à fait nouvelle. A l'ignorance succède la connaissance. Mais cette fois moins du côté de la population prise globalement que des individus. Avec la médecine prédictive, la maladie se découvre ne plus frapper aveuglément. Elle révèle une nature, un terrain, qui y était plus ou moins prédisposé. Elle donne à chacun la possibilité, au moins théorique, de connaître ses prédispositions. La maladie, qui était une fatalité, devient un destin individuel. Cela est sans doute en puissance de changer toute notre anthropologie politique de la maladie et de la santé.

Il faut préciser. La médecine prédictive donne une connaissance diversifiée, différenciée du destin de malade de chacun : on distingue en effet les maladies monogéniques des maladies polygéniques.

Dans le premier cas, la probabilité de survenance de la maladie est très forte. Cela ne veut pas dire que l'assurance n'est pas possible, car l'incertitude demeure, mais semble devoir surtout résider dans le délai de survenance de la maladie.

Dans le second cas, celui des maladies polygéniques, on sait qu'un individu a une prédisposition pour développer telle ou telle maladie dont l'apparition n'est que probable et dépend en particulier de l'environnement. En deux sens : il y a des maladies qui, dans un environnement donné, ne sont pas anormales et ne sont pas vécues comme telles. D'autre part, sans l'exposition à un certain environnement, la maladie n'apparaîtra pas. Dans le cas des maladies polygéniques, la marge d'incertitude est beaucoup plus grande que dans le cas précédent, aussi bien sur la survenance du risque que sur son échéance. De ce point de vue, la médecine prédictive reste tout à fait compatible avec l'assurance, puisqu'elle fait de la maladie un risque, un risque plus ou moins évaluable comme tout autre risque. Comme le dit Jacques Ruffié : « La prédiction n'est pas la prévision : elle demeure un concept purement probabiliste⁶. » Mais on imagine l'importance de l'information dont est susceptible de disposer, eu égard à son assureur, la personne qui la détient.

S'il est facile, et de bon ton, alors que cela reste actuellement purement théorique, de s'inquiéter des conséquences éthiques des progrès de la génétique quant à l'assurance privée, on peut redouter qu'ils ne restent pas sans effet sur l'assurance sociale et l'architecture philosophique de nos systèmes de sécurité sociale.

6. Cf. Jacques Ruffié, « Naissance de la médecine prédictive », « Risques », n° 13, p. 127.

On peut même penser que les conséquences à attendre de la médecine prédictive seront beaucoup plus graves en ces domaines publics que pour l'assurance privée dans la mesure où on lui permet de fonctionner selon ses règles. John Rawls, auteur d'une célèbre *Théorie de la justice* et reconnu comme le philosophe de nos démocraties sociales⁷, explique que notre notion de la justice, fondée sur l'égalité, ne se comprend qu'à partir d'un principe d'ignorance radicale quant à nos destins individuels. C'est ce que la médecine prédictive vient bouleverser. Elle met fin au dogme commode que nous serions égaux devant la maladie. Il y a des « privilèges » génétiques. Nous sommes inégaux devant la santé. Elle va nous obliger à penser la solidarité et le contrat social en fonction d'un savoir des inégalités. Si les hommes sont naturellement solidaires face à un destin qu'ils ignorent, celui-ci, qui sait qu'il sera épargné par telle ou telle maladie grave, le sera-t-il encore de son voisin qui, lui, sera certainement malade et le sait ? Pourquoi moi à qui l'on apprend que je n'ai pratiquement aucune chance d'être frappé par un cancer devrais-je payer les mêmes cotisations que celui qui sait qu'il a une prédisposition forte pour cette maladie ? Si la médecine prédictive doit connaître les développements qu'on nous dit, nos gouvernements ont à redouter des phénomènes volontaires d'autosélection ou de segmentation sociale, qui ne seront qu'autant de phénomènes de mutualisation volontaires sur la base d'une commune identité, comme on a pu en observer dans d'autres domaines de l'assurance, en assurance automobile en particulier.

A cela s'ajoute que, selon les enseignements de la génétique, le passage d'une prédisposition à une maladie polygénique est dépendant du mode de vie des individus concernés. Dans ce cas donc, loin d'être une fatalité, la maladie va relever d'une responsabilité individuelle et collective. On pourra constater, dans le fait même du déclenchement d'une maladie polygénique, que la personne concernée n'aura pas observé la conduite de prévention qu'elle aurait dû s'imposer. La médecine prédictive est en passe de considérablement développer la part de la responsabilité de chacun dans la maladie. La maladie n'est plus quelque chose que l'on subit ; c'est un risque moral dépendant de la conduite de chacun.

3. Quels problèmes pour les assureurs ?

Du point de vue qui est le nôtre, la génétique médicale pose un problème de gestion de l'information, qu'il s'agisse de l'information statistique générale concernant les risques ou des informations particulières concernant le risque propre à chaque assuré.

En ce qui concerne l'information générale, c'est-à-dire les statistiques de mortalité et de morbidité sur lesquelles se fondent les assureurs, la question est de savoir dans quelles mesures elles seront affectées par les développements de la génétique. Certes, la connaissance du génome, par elle-même, ne modifie pas la probabilité de survenance des risques de maladie ou de décès. Ce sont les théra-

7. John Rawls, « *Théorie de la justice* », Le Seuil, 1986.

pies géniques et la meilleure gestion du capital santé que permettra la médecine prédictive qui seront susceptibles à terme de modifier le risque. Mais il deviendra possible, à partir des données génétiques concernant les personnes et les familles, d'enrichir la mésostatistique, niveau intermédiaire entre la macrostatistique et les informations individuelles. Comment seront collectées et traitées ces données permettant d'améliorer les statistiques de mortalité et de morbidité ? C'est là un thème de la réflexion en matière de bioéthique qui dépasse de beaucoup l'assurance et qui rejoint celui, plus général, des applications de l'informatique dans le domaine de la génétique.

Un autre problème est celui de l'existence de tests génétiques, qui vont rendre disponible l'information génétique sur les individus. Sans doute ne s'agira-t-il que d'une information probabilisée, mais elle définira les chances propres à tel ou tel individu de développer telle ou telle maladie. Comment utiliser cette information ? Doit-elle même être utilisée dans le cadre de l'assurance ?

Trois attitudes sont *a priori* possibles. La première consiste à interdire toute utilisation sociale et collective de l'information génétique. Il s'agirait alors de confiner l'information à la seule relation médicale, et de l'empêcher d'en sortir. C'est une attitude peu réaliste dans la mesure où l'information sera, en tout état de cause, à la disposition des individus. La deuxième revient à interdire qu'un assureur puisse demander à un candidat à l'assurance qui ne la posséderait pas l'information génétique le concernant. On parlera alors d'une démarche d'information active de la part de l'assureur. Elle semble, en l'état actuel des réflexions, devoir être interdite par les différents législateurs bioéthiques⁸. Mais alors se pose un grave problème d'asymétrie de l'information, puisque l'information génétique reste, en tout état de cause, à la disposition des individus, qui, eux, connaîtront leur pronostic face à certaines maladies redoutées, qui pourront chercher à se mesurer par rapport aux risques moyens tels qu'ils ressortent des statistiques générales. Et on ne peut exclure qu'il y ait une pression sur les assureurs pour modifier leurs bases de tarification de façon à prendre en compte les différences de risque potentiel, dans la mesure où le candidat à l'assurance estimerait que son profil génétique est favorable. Il est probable que les assureurs auront à faire face à cette question de la révélation spontanée de l'information génétique par ceux qui ont intérêt à le faire. L'antisélection des risques, en effet, n'est pas seulement le fait des mauvais risques, mais aussi des bons risques, qui demandent à être traités comme tels soit à l'intérieur de la mutualité générale gérée par l'assureur, soit, à défaut, par la création de mutualités spécifiques. Cela pose le problème de l'accès par l'assureur à l'information génétique dont disposerait déjà le candidat à l'assurance. C'est le problème de l'information passive dont le respect des techniques propres à l'assurance devrait conduire à être légalisé, à moins de conduire à un bouleversement radical du régime juridique existant de la déclaration du risque.

8. C'est le cas de la France, où le nouvel article 16-11 du Code civil stipule que « l'étude génétique des caractéristiques d'une personne ne peut être entreprise qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ».

II. INFORMATION GÉNÉTIQUE ET CONFIDENTIALITÉ

Ne serait-ce que pour écarter les risques inassurables à défaut d'aléa, mais surtout pour donner au service d'assurance son prix, l'assureur a donc besoin de pouvoir évaluer le risque avant de souscrire. S'il est contraint d'assurer à prix unique tous les risques qui se présentent à lui, on quitte le domaine de l'assurance de marché pour entrer dans un autre domaine, complètement différent, qui est celui de l'assurance sociale obligatoire ou de l'assistance.

La frontière entre les deux est tracée par la possibilité de sélection des risques, qui n'est, il faut le souligner fortement, absolument pas une démarche discriminatoire mais un impératif technique.

Le problème est dans ce contexte de déterminer à quelles conditions, dans quel cadre l'assureur pourra avoir accès à l'information génétique. Mais voyons d'abord quelles sont les règles et pratiques existantes en matière de confidentialité.

1. Les règles actuelles gouvernant le secret en matière d'assurance décès et santé

Nous voudrions nous placer d'un point de vue très concret, car la pratique éclaire la réflexion éthique. Prenons l'exemple simple d'une personne qui veut assurer, en cas de décès, le versement d'un capital à ses proches. L'assureur a deux moyens de s'informer sur le risque :

- il peut poser des questions au moyen d'un questionnaire de risques ;
- et/ou
- il peut demander un examen médical.

Le questionnaire est la procédure normale. La fausse déclaration, c'est-à-dire, dans le système français, la réponse fautive à une question posée, expose à la nullité du contrat, la preuve incombant à l'assureur. D'après notre droit, l'assuré a pour seule obligation, en matière de déclaration du risque, de répondre aux questions posées par l'assureur.

L'examen médical, dont le coût est à la charge de l'assureur, est réservé en pratique aux demandes d'assurance vie ou invalidité portant sur des montants de capital élevés.

Sur la base des renseignements recueillis, l'assureur peut soit accepter le risque aux conditions normales, soit l'accepter avec surprime pour risque aggravé, soit le refuser. Le refus d'accepter le risque est très rare (moins de 1 % des cas de risques aggravés en assurance vie).

La question de la confidentialité se pose de deux manières :

- les informations médicales peuvent-elles être communiquées à l'assureur ?
- comment celui-ci protège-t-il la confidentialité des informations qu'il recueille ?

Sur le premier point, c'est toute la question, fort complexe, du secret médical dans ses rapports avec l'assurance. En France, on le sait, le secret médical est

absolu, en ce sens que personne, pas même le malade, ne peut en délier le médecin. Les exceptions, peu nombreuses, doivent être prévues par la loi. Le médecin apprécie en conscience les révélations qu'il peut faire au malade. Mais ce dernier, bien sûr, s'il a connaissance d'une information concernant son état de santé, peut librement en disposer.

Les médecins d'assurance sont soumis au secret exactement dans les mêmes conditions que les autres médecins. Ils ont donc à gérer au quotidien une situation délicate, car ils doivent concilier le secret, qui est sanctionné pénalement, civilement et professionnellement, avec la mission d'expertise et de conseil qui leur est confiée par l'assureur. En pratique, les condamnations de médecins d'assurance pour violation du secret sont extrêmement rares.

Cela dit, le conflit entre le devoir de taire du médecin d'assurance et la nécessité de savoir de l'assureur n'est pas résolu partout de la même manière. Dans certains pays, contrairement à la France, le secret tombe avec le décès. Dans d'autres encore, c'est un contrat avec le malade ; la révélation du secret est donc possible si le malade ou, après le décès, sa famille en est d'accord. Du point de vue de l'assurance, la préservation du secret ne doit pas en tout cas aller jusqu'à faciliter la fraude. L'assurance est un contrat de bonne foi. Rappelons que, selon la loi française, la tromperie ou la dissimulation sur le risque peut entraîner la nullité du contrat. La fraude peut en outre être punissable si elle est constitutive d'une escroquerie.

Sur le deuxième point, c'est-à-dire la protection de la confidentialité des informations chez l'assureur, le problème est essentiellement d'ordre pratique. Il se pose pour toutes les informations protégées par le secret dont l'assureur est dépositaire dans l'exercice de son activité. C'est le cas des informations sur la santé contenues dans le questionnaire de risque ou lorsque l'assureur a besoin de connaître certains renseignements plus précis pour calculer la surprime d'un risque aggravé ou pour régler les indemnités contractuelles.

La difficulté, dans des entreprises où travaillent de nombreuses personnes et où tous les services sont interdépendants, est de limiter pratiquement la connaissance de ces informations strictement à ceux qui en ont besoin pour l'acceptation du risque.

En France, la profession de l'assurance s'est dotée en la matière d'un code de bonne conduite dont la portée est d'autant plus forte qu'elle a été incluse dans une convention signée par l'État en septembre 1991.

Cette convention, dont un autre volet concerne l'assurance des personnes séropositives, prévoit toute une série de mesures concrètes destinées à protéger la confidentialité à l'occasion du traitement et de la circulation des informations sensibles au sein de la compagnie. Il doit exister dans les services une cellule spécialisée et des procédures. On trouvera p. 121 le texte de ce code de bonne conduite.

La Commission nationale informatique et liberté (Cnil) veille pour sa part à la

protection de la vie privée face à l'informatisation des données. Elle a fait supprimer le fichier interconnecté des risques aggravés que géraient les assureurs vie.

Il existe donc un dispositif protecteur du secret des informations très complet, dont bénéficieraient naturellement les informations génétiques.

2. En quoi la génétique médicale peut-elle modifier la situation actuelle en matière de confidentialité ?

La question centrale, et qui dépasse de beaucoup l'assurance, est de savoir qui pourra disposer de la nouvelle information génétique. En fait, il faudrait préciser, car la question peut se diviser en deux : qui pourra entreprendre de rechercher une information génétique concernant une personne ? Et qui pourra avoir connaissance des résultats de cette investigation ? Ces deux questions répondent pratiquement à la distinction entre informations « active » et « passive » déjà proposée.

Le Parlement français, de son côté, a fixé le principe selon lequel « l'étude génétique des caractéristiques d'une personne ne peut être entreprise qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ». Il a soumis une telle étude au consentement éclairé de l'intéressé. C'est à la fois interdire aux assureurs l'information « active » et reconnaître à chacun un « droit de ne pas savoir » son état génétique. Cette disposition, introduite dans la loi portant sur le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, est susceptible, comme l'ensemble des dispositions de cette loi, d'être révisée dans cinq ans.

De leur côté, les assureurs français se sont engagés à ne pas tenir compte des informations génétiques, même si celles-ci leur étaient apportées par un candidat à l'assurance, et ce pendant le même délai de cinq ans. Ils considèrent, en effet, que le caractère encore expérimental de cette information interdit, en l'état actuel des connaissances, de décider de la conduite à tenir.

Pratiquement, cela signifie que, pendant cette période, les assureurs ne poseront pas de questions relatives aux tests génétiques et à leurs résultats dans les questionnaires de risques, qu'ils ne demanderont pas aux candidats à l'assurance de se soumettre à des tests génétiques, ni de fournir les résultats de tests existants.

Dans ces conditions, poser la question de la confidentialité de données issues de l'étude génétique d'une personne dans le cadre de l'assurance est quelque peu prématuré. Mais, vu son importance au regard à la fois de la révolution dans l'information à laquelle nous assistons et des exigences concernant la protection des droits de la personne humaine, ce délai de cinq ans doit être utilisé comme un délai de réflexion nécessaire pour que les règles d'une éventuelle déontologie soient élaborées en fonction aussi bien de l'évolution des connaissances scientifiques que de celle des comportements ■

ANNEXE



Convention sur l'assurabilité des personnes séropositives et sur les règles de confidentialité du traitement des informations médicales par l'assurance

Préambule

L'apparition et le développement de la séropositivité requièrent l'attention et l'effort de tous pour éviter tout processus d'exclusion de ces personnes de la vie économique et sociale.

Les assureurs sont en particulier concernés dans la mesure où l'assurance est souvent une condition d'obtention des prêts nécessaires à l'acquisition de biens ou services de première nécessité, et notamment le logement.

La présente convention a pour objet :

- de proposer un ensemble de recommandations tenant compte, d'une part, des nécessités d'ordre éthique liées à la séropositivité et au traitement de données médicales par l'assurance, d'autre part, des impératifs techniques et économiques de l'activité d'assurance ;
- de tirer les conclusions pratiques des travaux réalisés en ce qui concerne l'assurabilité, dans les conditions actuelles, des personnes séropositives, ainsi que, plus largement, l'application par les assureurs des règles de confidentialité aux informations personnelles et médicales nécessaires à l'assurance.

Cette convention est révisable en ses divers éléments de manière à tenir compte des modifications constatées dans la situation, très évolutive, en fonction de laquelle elle est conclue.

La profession de l'assurance entend, dans l'esprit de la convention, poursuivre son action en faveur de la prévention dans le domaine de la séropositivité et du sida, et son appui à la recherche contre cette maladie.

*
* *

Entre l'État représenté par le ministre d'État, ministre de l'Économie, des Finances et du Budget, et par le ministre délégué à la Santé, d'une part, l'ensemble de la profession de l'assurance représentée par :

- la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA),
- l'Union syndicale des sociétés étrangères d'assurances (Ussea),
- le Groupement des sociétés d'assurances à caractère mutuel (Gema),
- la Caisse centrale des mutuelles agricoles (CCMA),

d'autre part,

il est convenu ce qui suit :

Les signataires souhaitent marquer leur volonté commune de mettre au point un dispositif d'ensemble tendant à élargir, dans les meilleures conditions, l'accès à l'assurance des personnes séropositives.

Lorsque les informations demandées à la personne à assurer comportent des indications sur son état de santé, celles-ci doivent être recueillies, transmises et utilisées dans des conditions qui garantissent pleinement la confidentialité et le respect de la vie privée.

Ces considérations inspirent les dispositions qui suivent, dont l'objet est :

I - Le traitement des données personnelles nécessaires à la souscription et à l'exécution des contrats.

II - La couverture du risque décès liée aux emprunts immobiliers contractés par les personnes séropositives.

III - La création d'un Comité de suivi de l'application de la présente convention.

I - TRAITEMENT DES DONNÉES PERSONNELLES NÉCESSAIRES À LA SOUSCRIPTION ET À L'EXÉCUTION DES CONTRATS

La demande légitime par l'assureur des informations nécessaires à l'acceptation du risque et, lorsque le risque se réalise, au règlement de la prestation garantie doit être conciliée avec la confidentialité qui s'impose s'agissant d'informations qui touchent à la vie privée et à la santé des personnes.

Dans cet esprit, les organisations signataires s'engagent à respecter les principes de la présente convention et du code de bonne conduite qui y est annexé et en fait partie intégrante.

Ce code constate les procédures de confidentialité existantes et les actualise en fonction des modifications récentes de la législation de l'assurance. Il innove sur un certain nombre de points par des recommandations renforçant la protection du secret des informations touchant la personne des assurés.

Ce code est de portée générale. S'agissant des problèmes liés plus particulièrement à la séropositivité, il prévoit que :

1^o) Les assureurs ne font aucune référence, dans les questionnaires de risques, au caractère intime de la vie privée, et notamment à la sexualité.

2^o) Les seules questions pouvant être posées dans les questionnaires de risques sont les suivantes :

- avez-vous ou non subi un test de dépistage de la séropositivité ? Si oui, indiquez le résultat du test et sa date.
- avez-vous eu une infection conséquence d'une immuno-déficiences acquise ?

Il doit être rappelé clairement que des réponses fausses ou des omissions volontaires peuvent, dans les conditions prévues par la loi, entraîner la nullité du contrat conformément à l'article L. 113-8 du Code des assurances.

3^o) Les assureurs s'engagent à n'utiliser le test de dépistage de la séropositivité que dans les conditions et les formes précisées ci-après, destinées à éviter que des contestations et contentieux se produisent lors de l'exécution des contrats, c'est-à-dire dans des circonstances par définition pénibles et douloureuses.

Il ne saurait être recouru au test, à moins que l'importance des capitaux souscrits ou les informations recueillies à l'occasion du questionnaire de risques ne le justifient.

Lorsqu'un test de dépistage de la séropositivité est demandé par l'assureur, cette demande est faite dans les conditions suivantes :

- l'assurable donne son accord préalable ;
- le test est toujours prescrit par un médecin ;
- le médecin d'assurances veille à ce que des informations soient données au candidat à l'assurance avant et après l'examen biologique ;
- le test n'est pas effectué isolément mais intégré à un examen médical plus complet ;
- le médecin d'assurances invite le candidat à l'assurance à désigner un médecin auquel le résultat du test est adressé.

4°) Dès lors qu'une entreprise d'assurances a demandé un test de dépistage de la séropositivité et accepté le proposant, elle s'interdit, lors du paiement de la prestation, toute contestation fondée sur le fait que le décès est directement lié à une immuno-déficiences acquise, sauf en cas de fraude manifeste.

Les organisations signataires prennent vis-à-vis de l'État l'engagement de veiller à l'application de ces recommandations par leurs sociétés adhérentes. Les données relatives à l'utilisation du test (nombre, type de contrat, type de souscripteurs) seront fournies au Comité de suivi.

II - COUVERTURE DU RISQUE DÉCÈS LIÉE AUX EMPRUNTS IMMOBILIERS CONTRACTÉS PAR LES PERSONNES SÉROPOSITIVES

Répondant à une demande essentielle des associations représentatives de ces personnes, les assureurs prennent l'engagement de couvrir le risque décès des personnes séropositives en garantie d'emprunts contractés auprès d'établissements bancaires pour l'acquisition d'un logement.

A cet effet, un dispositif d'assurance très novateur par rapport à la situation actuelle dans les autres pays est mis en œuvre. Ce dispositif fait appel à l'ensemble de la profession. Il permet, pour ce risque, l'assurabilité des personnes concernées, non atteintes de sida déclaré lors de l'entrée dans l'assurance, dans le cadre d'un système de couverture des risques aggravés.

1°) Modalités de l'assurance

Il est garanti aux personnes concernées le versement en cas de décès d'un capital couvrant le remboursement du prêt immobilier contracté.

Le montant maximal de la garantie est fixé aujourd'hui à 1 million de francs. Il sera mis en place des modalités destinées à s'assurer du respect de ce plafond de garantie.

L'assurance peut être contractée pour une durée comprise entre cinq ans et dix ans.

Le dispositif est conçu de manière qu'aucun bénéficiaire ne soit délogé par les entreprises sur cette assurance. Il est spécifié à cet effet :

- d'une part, que la prime technique est calculée de manière à équilibrer exactement le risque estimé. Pour les personnes déjà entrées dans l'assurance, la prime ne pourra en aucun cas être augmentée. Elle pourra, en revanche, être diminuée en fonction des résultats du contrat ;
- d'autre part, que si, après constitution des provisions nécessaires à la couverture du risque, un excédent subsiste, celui-ci est intégralement reversé à la collectivité des assurés du contrat. Inversement, la perte qui pourra exister serait en totalité à la charge de l'assureur.

Le Comité de suivi de l'application de la convention est informé des modifications éventuelles des conditions de l'assurance.

Les conditions de l'assurance font l'objet d'un contrat type ainsi que d'un règlement conforme aux dispositions de la présente convention.

Ces conditions, établies compte tenu des données techniques actuellement disponibles, sont révisables en fonction de l'évolution de la connaissance du risque et des progrès de la science médicale.

L'État s'engage à fournir aux assureurs les informations sur l'évolution de la maladie.

Des études seront conduites en vue de l'extension possible du champ de l'assurabilité des personnes séropositives, notamment à d'autres catégories d'emprunts.

2°) Protection de la confidentialité des informations

Les contrôles médicaux à l'admission à cette assurance seront exercés dans les conditions et sous les garanties prévues par la présente convention.

En outre, afin de garantir le respect de la confidentialité des informations médicales relatives à la personne assurée par ce dispositif, la gestion de l'assurance est effectuée selon le processus suivant :

- l'établissement de crédit remet au candidat à l'assurance le questionnaire de risques en même temps que les documents de souscription du prêt ;
- transmission par l'assuré, sous forme confidentielle, du questionnaire rempli à l'établissement de crédit qui l'envoie à l'assureur ;
- information par l'assureur à l'assuré, sous forme également confidentielle, que le risque est assurable sous réserve d'examen médical ;
- le rapport médical établit si la personne n'est pas en état de sida déclaré. L'avis est donné par le médecin d'assurance au service d'acceptation de l'assureur ;
- une fois accepté, le risque est géré tant pour le paiement de la surprime que pour le règlement du capital en cas de décès, directement entre l'assureur et l'assuré.

Les assureurs et réassureurs exerçant en France s'organisent pour que cette nouvelle assurance soit disponible dans les quatre mois à compter de la date de la présente convention.

III - CREATION D'UN COMITE DE SUIVI DE L'APPLICATION DE LA PRESENTE CONVENTION

1°) Le comité est composé par :

- un représentant du ministère chargé de la Santé,
- un représentant du ministère chargé de l'Économie et des Finances (Direction du Trésor),
- un représentant du corps de contrôle des assurances,
- un représentant du Conseil national du sida,
- deux représentants d'associations d'aide aux personnes séropositives ou atteintes du sida, et aux victimes d'autres pathologies,
- un représentant de la Fédération française des sociétés d'assurances et de l'Union syndicale des sociétés étrangères d'assurances,
- un représentant du Groupement des sociétés d'assurances à caractère mutuel,
- un représentant de la Caisse centrale des mutuelles agricoles,
- deux représentants de la profession médicale : un spécialiste du domaine couvert par la présente convention et un médecin conseil d'assurances,
- un représentant d'un organisme scientifique compétent dans le domaine de la présente convention (Ined, CNRS, Inserm...).

Ces représentants sont désignés par les ministères et organismes concernés.

Le comité est présidé par une personne indépendante choisie par les signataires de la présente convention.

2°) Ce comité se réunit sur convocation du président au moins deux fois par an.

Il a pour mission :

- d'informer les participants, d'une part, sur l'évolution de la maladie, d'autre part, sur les conséquences de cette évolution sur l'activité d'assurance ;
- d'examiner les difficultés particulières qui lui seraient signalées, et les problèmes que pose l'application de la présente convention ;
- de veiller à l'application de la convention et de proposer des mesures de nature à améliorer les conditions de son application ;
- de faire un compte rendu à l'usage de ses membres et des ministres concernés à l'issue de chacune de ses réunions ;
- sur décision de la majorité de ses membres, de demander à une entreprise d'assurances qui ne respecte pas le texte de la convention et de son annexe de s'y conformer.

Dans les mêmes conditions, le Comité de suivi peut :

- saisir les ministres concernés en cas de non-respect réitéré des principes de la convention ;
- publier des communiqués.

La convention est conclue pour une durée de un an renouvelable par tacite reconduction. Elle peut être dénoncée par une des parties moyennant un préavis de six mois.



Annexe à la convention

CODE DE BONNE CONDUITE CONCERNANT LA COLLECTE ET L'UTILISATION DE DONNÉES RELATIVES À L'ÉTAT DE SANTÉ EN VUE DE LA SOUSCRIPTION OU DE L'EXÉCUTION D'UN CONTRAT D'ASSURANCE

Les organismes d'assurances sont appelés à recueillir et à traiter des informations concernant l'état de santé d'une personne :

- soit, dans les assurances de personnes, avant la souscription d'un contrat (ou l'adhésion à celui-ci s'il s'agit d'une assurance de groupe) ;
- soit, dans toutes assurances intervenant en cas de décès ou d'atteintes corporelles, lors de la déclaration d'un sinistre ou de la demande de prestations ;
- soit en vue de la réparation d'un dommage corporel causé à autrui (assurance de responsabilité).

Cette collecte et ce traitement d'informations médicales, indispensables à l'activité d'assurance, ont toujours tenu compte des impératifs de confidentialité de ces informations touchant à la personne des assurés, ainsi que de la volonté librement exprimée par ceux-ci quant à l'usage qu'il convient de faire des informations et documents médicaux les concernant.

Compte tenu des évolutions législatives récentes et des réflexions conduites, sous

l'égide des pouvoirs publics, sur les problèmes que pose l'utilisation de ces informations dans des conditions compatibles à la fois avec les exigences d'ordre éthique et l'exercice de l'activité d'assurance, il est apparu souhaitable, d'une part, de rappeler les procédures existantes, d'autre part, de formuler un certain nombre de recommandations de nature à renforcer la confidentialité de ces procédures, tant au stade de la souscription des contrats (I) qu'à celui du règlement des indemnités (II).

*
* *

L'appréciation du risque comme le règlement des prestations nécessitent des examens, des contrôles et des évaluations faisant appel au concours de médecins. Ceux-ci agissent pour le compte de l'organisme d'assurances concerné dans le respect de la déontologie médicale.

Service médical des sociétés d'assurances

Le service médical est placé sous la responsabilité d'un médecin, collaborateur à temps plein ou partiel, auquel doit être garantie l'indépendance technique et morale.

Ce service bénéficie à cet effet de locaux particuliers et d'un personnel spécifique.

Le responsable du service médical, souvent qualifié de « médecin-chef », coordonne l'activité des autres médecins attachés au service. En outre, il :

- organise et maintient les contacts nécessaires avec des médecins correspondants, indépendants de l'entreprise, et chargés d'examiner les assurables en vue de la conclusion d'une assurance, ou d'examiner ou de contrôler les personnes malades, ou invalides, ou les victimes d'accidents, dans le cadre du règlement d'un sinistre ou d'une demande de prestations,
- procède lui-même ou fait procéder par ses collaborateurs médecins aux examens et contrôles précités lorsque la proximité et l'organisation du service le permettent,
- donne son avis médical sur les dossiers de souscription ou de règlement qui sont soumis au service médical,
- conseille l'organisme d'assurances en matière de sélection médicale des risques, de prévention et de règlement. Il participe à ce titre à la définition des normes d'acceptation, à l'élaboration des questionnaires de santé et des formulaires de déclaration de sinistre, ainsi qu'à l'information des services techniques en matière médicale.

Il s'agit donc d'une triple mission de contrôle, d'expertise et de conseil, qui n'est confondue ni avec celle de l'expert judiciaire désigné par une juridiction, ou en exécution d'une convention d'arbitrage, ni avec celle des médecins contrôleurs des organismes de sécurité sociale.

I- APPRÉCIATION DES RISQUES LORS DE LA SOUSCRIPTION (assurances de personnes)

A) DESCRIPTION

1) Moyens et procédures

L'état de santé de l'assurable est un élément essentiel d'appréciation du risque pour la souscription d'une assurance comportant des garanties de prévoyance (décès, invalidité, maladie).

L'âge, le montant des sommes assurées, la durée et la nature du contrat conditionnent le niveau d'information et de contrôle.

a) Pour les assurances dont les capitaux ou rentes garantis sont faibles, seule une déclaration relative à l'état de santé ou un questionnaire succinct est généralement demandé.

b) Lorsque ces capitaux ou rentes dépassent un certain montant ou lorsque l'assurable n'est pas en état de signer une telle déclaration ou que son âge excède la norme fixée, il est demandé de remplir un questionnaire de risques plus détaillé.

c) L'assureur peut également – si les réponses au questionnaire de risques ou le montant du capital le justifient – demander à l'assurable de se soumettre à un examen médical.

Cet examen peut être précédé ou complété par des analyses biologiques, qui, comme l'examen lui-même, sont, sauf exception, à la charge de l'assureur.

En fonction des réponses au questionnaire de risque ou de la déclaration d'une pathologie particulière, l'assureur demande le cas échéant des examens complémentaires : analyses, radiographies, ou échographies électrocardiogrammes, etc., ces examens pouvant éventuellement être remplacés par la communication des pièces faisant partie du dossier médical du proposant.

Les questionnaires répondent à un souci de clarté et de concision pour pouvoir être compris par les assurables. D'autre part, ils sont suffisamment détaillés pour permettre une appréciation correcte du risque par l'assureur.

Ils comportent généralement deux types de questions :

- des questions portant sur des faits matériels (par exemple : avez-vous eu un arrêt de travail de plus de x jours durant la dernière période d'un an ?),
- des questions portant sur des maladies (par exemple : êtes-vous traité pour hypertension ?).

Il existe d'autre part, pour certaines maladies spécifiques, comme le diabète, des questionnaires spéciaux que les personnes concernées remplissent généralement avec le concours de leur médecin traitant.

2) *Transmission et traitement des informations recueillies*

- Obligation de confidentialité de l'assureur

Les assureurs sont soumis, comme tous les professionnels recueillant des informations confidentielles, à une obligation de discrétion. Cette obligation est particulièrement forte s'agissant d'informations relatives à l'état de santé d'une personne.

En conséquence, l'assureur prend les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité de ces informations. En pratique, celles-ci ne sont accessibles qu'aux membres du service médical de l'entreprise ainsi qu'aux personnes chargées de l'acceptation des risques ou du règlement des prestations. Le personnel affecté à ces tâches reçoit une formation spéciale concernant la déontologie médicale et le respect du secret professionnel ; il est également instruit des procédures destinées à assurer le respect de la confidentialité des informations qu'il est amené à traiter.

- Secret médical dans les rapports des médecins avec l'assureur

Le rapport du médecin examinateur ainsi que les résultats des différents examens demandés à l'assurable sont transmis directement sous pli confidentiel au service médical de la société d'assurances.

Le service médical émet un avis sur les dossiers comportant des documents confidentiels, des rapports médicaux et plus généralement qui soulèvent un problème d'appréciation médicale. Cet avis est transmis au service chargé de l'acceptation des risques.

Ce dernier service prend pour chacune des garanties du contrat une décision parmi les options suivantes :

- acceptation au tarif normal,
- acceptation avec surprime et éventuellement limitation de la durée de l'assurance,
- acceptation avec exclusion d'une pathologie particulière et de ses conséquences (ce sont les maladies qui préexistaient à l'entrée à l'assurance),
- ajournement (de un à cinq ans le plus souvent),
- refus.

L'assurable est informé de la décision de la société.

B) RECOMMANDATIONS

Tenant compte, d'une part, des nouveaux textes régissant les opérations d'assurance de personnes¹ et, d'autre part, des observations formulées par les administrations et les institutions concernées, les recommandations suivantes ont été élaborées en tant que de besoin :

1°) suites de maladies antérieures

Le secret médical s'impose aux assureurs comme à toute personne. Toutefois, aux termes de l'article 3 a) de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, les conditions particulières du contrat doivent mentionner clairement les exclusions ou restrictions de garanties particulières à la personne assurée en assurance individuelle ou collective non obligatoire pour lui permettre d'être couverte contre les suites de maladies antérieures. A cet effet, l'information nécessaire est transmise par le service médical de la société au service d'acceptation des risques, d'une part, et au service administratif chargé d'établir le contrat, d'autre part ;

2°) *Déclaration du risque. L'assuré doit déclarer exactement le risque lors de la conclusion du contrat sur la base des questions posées par l'assureur (art. L.113-2, alinéa 2 modifié du Code des assurances).*

L'assurable est averti que ses déclarations comme ses omissions volontaires peuvent lui être opposées en application de l'article L.113-8 du Code des assurances qui prévoit la nullité du contrat en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle par l'assuré.

a) Les questionnaires de risque : contenu et traitement

a-1/ Ces questionnaires ne doivent comporter aucune question concernant le caractère intime de la vie privée et en particulier de la vie sexuelle des proposants.

a-2/ Les déclarations et questionnaires de risques sont transmis directement au service d'acceptation des risques par le candidat à l'assurance, qui déclare dans le formulaire accepter cette communication.

a-3/ Le candidat à l'assurance est informé que le questionnaire est adressé au service d'acceptation sous pli confidentiel et cet envoi lui est facilité.

a-4/ Les assureurs ont notamment la faculté de poser certaines questions relatives au sida et à la séropositivité.

. Les formulaires de déclaration comprenant ces informations doivent être exclusivement adressés au service médical.

. Lorsqu'il s'agit de la partie médicale d'un formulaire de déclaration plus large, cette partie médicale doit être séparable ou protégée (cachetée).

. Ces informations, et plus généralement celles qui sont relatives à une pathologie chronique grave ou sensible, sont traitées sous la pleine responsabilité du médecin responsable du service médical de l'entreprise.

a-5/ Il y a lieu en tant que de besoin de réviser les questionnaires existants pour les concilier avec les dispositions de l'article L.112-3, 1^{er} alinéa, nouveau du Code des assurances². Il convient d'écarter les formulations de questions trop générales du type : « Vous estimez-vous en bonne santé ? »

b) Les rapports médicaux

Ces rapports sont généralement établis par des médecins désignés par l'assureur pour examiner l'assurable. Ils sont transmis directement sous pli confidentiel au service médical de la société d'assurances.

1. Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen.
Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.
2. Sous réserve des dispositions de l'article 2 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989.

Dans l'hypothèse où le médecin traitant de l'assurable intervient, il est rappelé que la déontologie médicale ne l'autorise qu'à remettre à l'assurable lui-même un certificat médical qu'il a rempli en précisant sur celui-ci qu'il s'agit d'un certificat remis en mains propres à l'intéressé, lequel est libre de son usage.

c) Les examens complémentaires

c-1/ Il est souhaitable que l'assurable soit invité par le médecin conseil à désigner un médecin auquel, s'il le demande, et à l'initiative du médecin conseil, seront adressés les résultats des examens complémentaires demandés par l'assureur et transmis au service médical de la société.

c-2/ Lorsqu'un test de dépistage de la séropositivité (VIH) est demandé par l'assureur, cette demande doit être faite dans les conditions suivantes :

- l'assurable donne son accord préalable,
- le médecin conseil veille à ce que les informations nécessaires soient données avant et après l'examen biologique,
- le test n'est pas isolé mais doit être intégré à un examen plus complet,
- le test est toujours prescrit par un médecin,
- les résultats sont adressés aux médecins que l'assurable est invité à désigner par le médecin conseil.

Deux cas sont possibles :

- l'assurable peut ne pas souhaiter désigner un médecin différent de celui qui est appelé à l'examiner en vue de l'assurance. Le résultat de l'examen est alors adressé directement à ce médecin ;
- l'assurable peut au contraire souhaiter que le résultat de l'examen soit adressé par le laboratoire au médecin qu'il désigne et informe de son choix. Ce médecin assure alors la responsabilité des conseils qui précèdent et qui suivent le test, et particulièrement celle qui est relative à la remise du résultat. Le patient - et lui seul - transmet ensuite le résultat au médecin conseil. Dans ce cas, le patient accepte les délais nécessités par l'obtention des entretiens médicaux.

Les rapports médicaux comme les examens complémentaires relèvent des mêmes règles de confidentialité que les questionnaires médicaux.

II - EXÉCUTION DU CONTRAT (toutes assurances de personnes et de responsabilité)

1) OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Conformément aux principes généraux de notre droit, il appartient à l'assuré ou au bénéficiaire de l'assurance qui en demande l'exécution de justifier de ses droits. De même la victime d'une atteinte corporelle due à l'action fautive d'un tiers doit établir la réalité de son préjudice.

L'exécution du contrat peut ainsi nécessiter que l'assureur subordonne le règlement des prestations à la production d'attestations médicales ou au résultat d'examens de contrôle ou d'évaluation effectués par des médecins missionnés à cet effet. L'assureur peut également demander à l'assuré de répondre à un questionnaire s'inscrivant dans le cadre de la déclaration de sinistre. Cette procédure administrative légère convient particulièrement à l'assurance de remboursement de frais médicaux qui exige une grande rapidité de règlement.

Le règlement des prestations nécessite le rapprochement des déclarations initiales faites lors de la souscription du contrat de celles qui sont effectuées à la suite du sinistre ; il en est de même en cas de constatations médicales ou autres résultant du dossier de règlement.

Les problèmes déontologiques liés à l'établissement des questionnaires de règlement ou aux relations de l'assureur avec le corps médical en vue de ce règlement ne sont pas fondamentalement différents en assurance de personnes de ceux qui sont relatifs à la souscription de l'assurance.

Les investigations de l'assureur sont engagées avec tact et mesure en tenant compte notamment de l'importance du sinistre et de la difficulté pour l'assuré ou ses ayants droit de produire certains justificatifs normalement exigibles.

La loi du 31 décembre 1989 renforçant la garantie offerte aux personnes assurées contre certains risques prévoit que, dans les contrats collectifs non obligatoires et dans les contrats individuels couvrant des risques de prévoyance, l'assureur peut à certaines conditions (p. 128, « Suites de maladies antérieures ») refuser la prise en charge des suites de maladies antérieures à la conclusion du contrat. Il doit alors apporter la preuve de l'antériorité de la maladie, dans le respect du secret professionnel auquel il est tenu.

2) RÈGLEMENT DES PRESTATIONS

A ces observations générales, et pour le cas particulier du règlement des prestations, il peut être ajouté que :

- les questionnaires destinés aux personnes déclarant un sinistre distinguent les rubriques de caractère administratif de celles proprement médicales. Lorsque ces dernières doivent être remplies par le médecin traitant de l'assuré ou de la victime, elles font l'objet d'un document distinct ;
- tout document établi par un médecin ayant donné ses soins à l'assuré est remis à celui-ci ou à ses ayants droit qui demeurent libres de son usage ;
- tout médecin intervenant pour le compte d'un assureur auprès d'un assuré, d'une victime demandant réparation d'un dommage corporel ou de leurs ayants droit précise clairement qui l'a missionné et quel est le but de sa mission afin d'éviter toute confusion, notamment avec les médecins contrôleurs de la Sécurité sociale ;
- l'exigence de justificatifs ou de contrôles médicaux, si elle est nécessaire au respect des engagements réciproques des parties au contrat d'assurance ainsi qu'à la défense des intérêts légitimes de l'ensemble des assurés constituant la mutualité couverte par l'assureur, est limitée aux mesures indispensables sans perdre de vue la situation particulière de l'assuré, de ses ayants droit ou de la victime. Par ailleurs, la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation a créé un cadre adapté à la procédure d'expertise pour la constatation et l'évaluation des atteintes corporelles des victimes de ces accidents. Dans le cadre du décret d'application de cette loi, l'intéressé :
 - . doit être avisé, avec un délai minimal de quinze jours, de la date de l'expertise et du nom du praticien qui en est chargé,
 - . peut récuser, sans avoir à justifier sa position, le médecin qui lui est désigné. Dans cette éventualité, un expert est désigné en référé par le tribunal,
 - . doit recevoir un double du rapport médical destiné à l'assureur ■

RUBRIQUES

Droit

Serge Magnan

L'assurance incendie du risque industriel et la concurrence
de 1820 à nos jours

Économie

Pierre-André Chiappori

Cycle de profit en Iard : l'exemple américain

Protection sociale

Florence Legros

Beveridge : cinquante ans après le rapport

L'ASSURANCE INCENDIE

du risque industriel et la concurrence de 1820 à nos jours

MOTS CLEFS : *accords professionnels • règlement d'exemption • statistiques • tarif en prime pure • tarif de référence •*

Les trois premières sociétés anonymes d'assurances incendie étaient à peine créées qu'elles concluaient leur premier accord tarifaire. Le marché des risques incendie d'entreprises fut ainsi réglementé pendant plus de cent cinquante ans. A la suite de la décision prise par la Commission de la concurrence française en 1979 et de l'évolution du droit européen de la concurrence, le tarif de cette catégorie de risques est devenu un simple tarif de référence. Cette solution est-elle meilleure pour les assureurs et les assurés ?

La première mutuelle incendie fut créée le 4 septembre 1816 ; une douzaine d'autres obtinrent de l'administration de Louis XVIII l'autorisation de se constituer de 1816 à 1820. Elles limitaient leurs opérations à l'assurance des immeubles. Les trois premières sociétés anonymes, la Compagnie d'assurances générales, la Compagnie française du Phénix et la Compagnie Royale d'assurances (devenue La Nationale en 1848), appelées alors « compagnies à primes fixes », ne virent le jour qu'en 1819 et 1820. Les premiers comptes rendus de la Compagnie d'assurances générales signalent les dangers d'une concurrence tarifaire irraisonnée dans une branche qui garantit des risques présentant une faible fréquence et un taux élevé de dommages.

I. LE PREMIER ACCORD TARIFAIRE

Des pourparlers s'engagèrent entre les trois compagnies ; le premier accord tarifaire incendie français fut conclu en 1820 et porté à la connaissance de leurs agents généraux par la circulaire du 15 mai 1820, dont le texte est reproduit ci-après :

* Délégué général de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages.

Messieurs,

J'ai l'honneur de vous annoncer que la Compagnie d'assurances générales, la Compagnie française du Phénix et la Compagnie royale d'assurances se sont réunies et entendues pour fixer un tarif commun, convenir de bases et d'une marche identiques, et établir entre elles les rapports d'harmonie et de bonne intelligence les plus propres à naturaliser et à étendre l'institution salutaire des assurances à prime contre l'incendie.

Un intérêt réciproque indiquait la marche qui a été adoptée, et l'aurait tôt ou tard commandée impérieusement ; mais les administrateurs de ces trois compagnies ont été dirigés par des pensées plus généreuses et d'un ordre plus élevé.

Les esprits étroits ne peuvent que jalouser les succès ; la concurrence n'éveille en eux que le sentiment de l'impuissance : les hommes qui savent mesurer le champ de l'industrie et s'élever à la hauteur des grandes entreprises connaissent au contraire les principes d'une utile émulation et d'une noble rivalité, et ils emploient à imiter leurs émules le temps que les premiers mettent à les dénigrer.

La carrière ouverte à l'industrie, et surtout à une industrie aussi nouvelle en France que celle des assurances, est d'une immense étendue. Quand il y a de la place pour tous, et que cette place est plus que suffisante pour toutes les ambitions, se combattre ne servirait qu'à avilir une belle institution, qu'à jeter les esprits dans l'incertitude, et à leur faire repousser les avantages dont des discussions puériles ou haineuses leur feraient bientôt suspecter la source.

L'institution des assurances, et surtout des assurances à primes, est connue et appréciée depuis près d'un siècle dans plusieurs contrées des deux mondes. En France, beaucoup d'esprits opposés aux innovations ont encore des doutes que l'expérience aura bientôt dissipés.

En matière d'assurances à primes, la première base est le tarif selon lequel les primes peuvent être demandées, et les assurances consenties ; c'est aussi le premier point qui a fait l'objet de l'accord entre les trois compagnies : il pourrait d'autant moins y avoir lieu, en ceci, au soupçon d'un monopole que le premier résultat de notre concert sur le tarif a été de baisser, autant qu'il était possible, les primes de tous les risques simples, afin de faciliter autant qu'il était en nous l'avantage des assurances à tous les propriétaires.

Il y a en matière d'incendie des résultats déjà connus, et sur les primes à exiger, des limites au-delà et en deçà desquelles il n'y aurait qu'une avidité inutile ou une ruineuse charlatanerie. Les compagnies sagement organisées ont ici deux principes qui leur sont imposés par la nature des choses et par leur propre intérêt : le premier, de réduire le plus possible le prix des primes, afin de réunir la plus grande masse d'assurances, parce que les plus grands bénéfices s'obtiennent plus par de petits profits sur de grandes quantités que par de gros bénéfices sur peu d'assurances ; le second, de ne pas s'exposer, par une baisse mal calculée, à des pertes qui pourraient même tourner au détriment des assurés en affaiblissant le gage qui leur sert de garantie.

En conséquence, Messieurs, votre premier devoir est de vous maintenir strictement, pour les polices que vous aurez à délivrer, dans les termes, les divisions et les fixations du tarif commun qui vous est adressé, et de ne vous en écarter sous aucun prétexte. Si quelques cas extraordinaires se présentaient, vous ne négligeriez jamais de m'en référer pour recevoir des décisions qui seront toujours dictées par un principe et un accord communs.

Lorsque vous aurez des risques considérables ou d'une nature hasardeuse à assurer, ou que des propriétés publiques ou autres se trouveront excéder le maximum qui est fixé à chaque compagnie par ses statuts, vous pourrez, après m'en avoir rendu compte, vous concerter et vous réunir pour ces sortes d'assurances, et les diviser entre les compagnies respectives, ce qui ne saurait manquer d'ajouter à la confiance, et de donner une idée honorable des trois compagnies.

Pressés du besoin de nous entendre et de nous rapprocher, il nous a suffi de poser les bases fondamentales, savoir : un tarif commun, des conditions générales de police jugées, par les trois compagnies, sages, solides et conformes aux lois, et enfin des principes généraux d'ins-

tructions, pour établir partout le système des assurances dans le même but et d'une manière uniforme.

Il vous sera facile maintenant de faire comprendre, par le raisonnement et par l'expérience, la supériorité des compagnies d'assurances à prime sur les associations mutuelles.

Ces associations, fondées le plus souvent pour les intérêts privés de leurs chefs, et livrées aux chances d'incendie sans autre ressource que des contributions dont le recouvrement est souvent difficile et incertain, n'offrent à l'assuré qu'une vaine et trompeuse garantie, et font peser sur lui tous les risques de l'assurance, sans pouvoir lui en procurer les bénéfices.

Plus séduisantes que solides, elles ne pourront résister à l'épreuve du temps, et privées par leur organisation de la faculté de récupérer sur un point ce qu'elles perdent sur un autre, elles se dissoudront à mesure que des événements graves mettront à découvert l'insuffisance de leurs ressources et la nullité de leur garantie.

Vous pourrez de même faire apprécier, dans l'occasion, la supériorité des garanties offertes par ces trois compagnies sur celles qui, telle que la nouvelle compagnie de Saint-Louis, sans connaître les premiers éléments de la différence et de la division des risques, offrent les assurances à des prix qui excluent toute sécurité dans les garanties, et dont elle propose encore le rabais pour les années futures de manière à n'avoir bientôt plus de ressources que dans un miracle de prospérité.

Il nous serait aussi facile, plus facile peut-être qu'à d'autres, d'assurer à tout prix ; mais quelle opinion pourraient se former des propriétaires raisonnables, et qui savent calculer, sur des compagnies qui, en s'exposant évidemment à tous les risques, s'écartant de tous les calculs consacrés par la théorie et l'expérience, leur feraient craindre de ne plus pouvoir compter, au premier désastre, sur l'accomplissement des promesses qui leur ont été faites !

Le premier besoin de l'assuré est une entière garantie. Quel que puisse être le capital d'une compagnie, cette garantie, en cas d'événements majeurs, ne peut jamais exister que par la combinaison de primes sagement et justement calculées.

Veillez, Messieurs, vous bien pénétrer de ces vérités, de ces sentiments, ainsi que de la marche qui vous est tracée dans cette circulaire. Aucun obstacle ne doit plus vous arrêter, aucun soupçon vous inquiéter, aucune jalousie vous entraîner à des discussions désormais sans objet. Ayant promis de nous avertir réciproquement, s'il y avait parmi MM. les Agents quelqu'un qui ne suivit pas la marche concertée, vous comprendrez que toute contrariété de votre part compromettrait la compagnie et nuirait à ses intérêts et aux vôtres.

J'espère, au contraire, Messieurs, que votre zèle et votre concours contribueront à rendre cette époque heureuse, et pour notre compagnie et pour les assurés qui l'ont honorée de leur confiance. L'intérêt des propriétaires et des hommes industriels nous occupe d'autant mieux que nous n'ignorons pas que cet intérêt est inséparable du nôtre, et voilà pourquoi, dans cette circonstance, nous avons été principalement dirigés par la volonté de dissiper tous les nuages qu'une rivalité mal entendue entre nous aurait pu faire naître. C'est surtout de ce moment qu'eux et nous aurons à compter sur la solidité et les progrès du système d'assurance, et nous en devons la plus grande partie à votre zèle et à vos soins.

Agréez, Messieurs, l'expression de mon affectueuse considération.

P.-S. : je vous adresse en même temps le tarif adopté par les trois compagnies.

Ce tarif et la présente, concertés entre les trois compagnies, sont transmis au même moment à MM. les Agents de la Compagnie d'assurances générales et de la Compagnie royale.

Les compagnies l'Union et le Soleil ayant été créées en 1828 et 1829, des discussions s'engagèrent avec ces deux nouvelles sociétés ; les cinq sociétés anonymes se mirent d'accord sur un tarif commun en 1834.

II. NAISSANCE DE L'ANCÊTRE DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Le Comité syndical des compagnies à primes fixes contre l'incendie, ancêtre de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages (Apsad), fut créé la même année pour contrôler l'application de ce tarif obligatoire.

Un projet de monopole d'État, déposé par le ministre des Finances le 1^{er} mai 1848, et le projet de création d'une caisse d'État soutenu en 1857 par Napoléon III échouèrent l'un et l'autre. Alfred de Courcy, directeur de la Compagnie d'assurances générales, pouvait écrire cinq ans plus tard, en 1862 : « Cette institution prospère qui étend ses bienfaits à la France entière [...] s'est établie à ses risques et périls, elle n'a jamais coûté un centime au budget, elle n'a reçu, ni demandé aucune faveur à l'État. L'État ne lui a concédé ni subvention, ni garantie d'intérêt comme aux Compagnies de chemins de fer ou de navigation, ni tarif protecteur contre la concurrence étrangère, comme aux produits de nos fabriques, et les plus fervents apôtres du libre-échange ne trouveraient pas à lui reprocher le moindre privilège. »

Le marché de l'assurance français était très ouvert et les sociétés anglaises, suisses, espagnoles, en particulier, installèrent un grand nombre de succursales à Paris.

La Réunion des directeurs mutualistes, créée le 20 octobre 1855, avait notamment pour objet, tout comme le Comité syndical des compagnies d'assurances à primes fixes, « l'uniformisation des tableaux de classification des risques et l'uniformisation des tarifs ».

La « baisse continue et irraisonnée des tarifs imposés par la concurrence » amena le comte de Rancy, directeur général du Soleil incendie, à créer, le 22 janvier 1862, le Syndicat général des compagnies d'assurances à primes fixes contre l'incendie qui regroupa seize compagnies. L'objet principal de ce syndicat était « l'établissement et la tenue d'un tarif obligatoire pour tous les adhérents ». Ce tarif était établi à partir des statistiques propres communiquées par chacun des membres.

Le Comité syndical, qui ne regroupait plus que trois sociétés (Compagnie des assurances générales, Nationale et Providence incendie), accepta d'appliquer également le tarif commun.

Deux propositions de loi (Bourgeois et Calvet-Viger), tendant à créer un monopole d'État de l'assurance incendie, furent repoussées par les députés et sénateurs en 1894 et 1896.

Le 18 mars 1895, l'Union syndicale des compagnies d'assurances à primes fixes fut créée dans le cadre de l'article 5 de la loi du 21 mars 1884, qui reçut l'adhésion de tous les syndicats de branches existants.

Les quelques sociétés à primes fixes dissidentes, constatant que la non-application du tarif entraînait de mauvais résultats, créèrent en 1904 un groupement : ses membres prenaient l'engagement moral de pratiquer le tarif syndical ; aussi, il fut appelé, par dérision, le « Syndicat des compagnies non syndiquées ».

III. NAISSANCE DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

La discussion du monopole d'État des assurances, qui eut lieu une nouvelle fois lors de l'examen du budget de 1906, fut à l'origine de la création par le baron Cerise, directeur de la compagnie l'Union, du Comité des intérêts généraux de l'assurance incendie, qui prit le nom d'Assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie.

La mise à jour du tarif incendie fut confiée au secrétariat de l'Assemblée plénière sous le contrôle d'une Commission de chefs des autorisations.

Dans les années qui précédèrent la guerre, de nouvelles sociétés, pour la plupart britanniques, s'installèrent en France. Pour créer une clientèle, elles consentirent d'importants rabais entraînant les sociétés dissidentes dans cette dérive et rendant de plus en plus difficile l'application du tarif syndical.

L'Assemblée plénière engagea donc, en 1914, des pourparlers avec son homologue britannique, le Fire Offices' Committee, pour empêcher la « concurrence au rabais » des sociétés britanniques !

L'Assemblée plénière adopta, le 2 octobre 1919, une majoration de tous les tarifs de 10 % : cette majoration entra en vigueur à partir du 1^{er} décembre 1919, sous peine de sanction.

Le Fire Offices' Committee se chargeait de la faire appliquer par les compagnies britanniques opérant en France.

Une statistique fut créée en 1928 et permit l'élaboration d'un nouveau tarif industriel (tarif rouge) adopté par l'Assemblée plénière le 20 mai 1930.

IV. LE DERNIER PROJET DE MONOPOLE

Vincent Auriol déposait le 17 janvier 1933 une proposition de loi aux termes de laquelle « l'assurance est un service public de la Nation. Le commerce de l'assurance terrestre est interdit aux particuliers. La réassurance est supprimée. Doivent être obligatoirement assurés : les risques d'incendie [...]. Tous les services d'assurance [...] seront régis par un Office national unique des assurances ». Les instances professionnelles se mobilisèrent contre cette proposition. Elles reçurent le soutien de la grande presse. Ainsi les lecteurs du journal *Le Matin* purent-ils lire en première page du numéro daté du 13 novembre 1933 le texte ci-après :

Un lecteur nous adresse la quittance de son assurance contre l'incendie. Elle s'élève à 61,35 francs et se décompose comme suit :

- prime à la compagnie d'assurances 33,70 francs
- impôts, timbres, etc., à l'État 27,65 francs

Et notre lecteur, indigné, demande ce qu'on pourrait imaginer de plus « raide ». On peut, cher lecteur, imaginer ceci : c'est que les Blum's, Auriol's et autre Bedouce, étant les maîtres du gouvernement de la France, lui imposent aussitôt le monopole des assurances, avec obligation pour chaque citoyen de s'assurer. Dans ce cas, votre quittance, au lieu de s'élever à 61,35 francs, se monterait à 150 ou 160 francs, parce qu'il y aurait à payer les frais de personnel de tous les fils, neveux, cousins de membres de cabinet de ministres qu'on caserait dans les assurances étatisées. En outre, si vos meubles brûlaient, l'État, avec cette honnêteté qui, chez lui, est une se-

conde nature, ferait toutes sortes de difficultés pour vous payer et exigerait la production de votre arbre généalogique.

Ne vous plaignez donc pas trop : avec le régime actuel, l'État ne vous détrouse que partiellement ; avec le régime futur, il vous détrousera complètement.

Cette proposition de loi, comme celles qui l'avaient précédée, échoua.

V. DE 1936 À L'ENGAGEMENT DE 1959

A partir de janvier 1936, les sociétés mutuelles purent adhérer à l'Assemblée plénière et y siéger individuellement. Elles y étaient représentées jusque-là par le président de leur réunion des directeurs mutualistes.

Le 12 janvier 1937 fut décidée la création d'une section spéciale ayant pour objet « l'étude et la mise au point d'ententes particulières » à réaliser entre l'Assemblée plénière, le Fire Offices' Committee et les compagnies étrangères sur un certain nombre de tarifs particuliers, ports et grands magasins notamment.

En avril 1937, le Fire Offices' Committee donna son accord pour l'élaboration d'un pacte dit « de non-agression » ayant pour but de stabiliser les taux de prime appliqués aux contrats en cours.

En 1938, l'Assemblée plénière, en accord avec le Fire Offices' Committee, décida de porter à 25 % la majoration générale des tarifs fixée à 10 % à la fin de la guerre et adopta un pacte de « stabilisation » complétant le pacte de « non-agression ».

Le 12 août 1941, le Comité d'organisation des assurances promulgua un règlement instituant un tarif minimal obligatoire en matière de risques industriels et décida la création d'un comité chargé de la tarification des risques industriels, de la vérification éventuelle de ces risques, du contrôle des dispositifs de prévention et de sécurité ainsi que de l'établissement d'une statistique commune. Ce nouveau comité fut créé au sein de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie.

Le tarif de 1937 ne fournissait que des taux moyens autour desquels chaque société établissait sa tarification propre. La décision du Comité d'organisation ayant institué un tarif obligatoire, il apparut très difficile d'utiliser le tarif existant, car il était trop sommaire. Notamment, il ne permettait pas de nuancer les taux de base en fonction des procédés de fabrication, de l'outillage employé, de la disposition des ateliers et magasins, etc. Une refonte complète du tarif fut donc engagée et menée à bien.

Le règlement du Comité d'organisation imposant le tarif obligatoire n'était valable que jusqu'au 31 décembre 1943.

Les sociétés membres de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurances contre l'incendie décidèrent, le 11 janvier 1944, de proroger ce règlement en lui donnant la forme d'un « accord syndical » obligatoire à dater du 1^{er} février 1944. Cette décision fut justifiée par la mauvaise situation de la branche en partie liée à la multiplication des sinistres de sabotage. Une loi du 24 décembre 1943 avait

rendu obligatoire leur prise en charge par les sociétés, un fonds commun alimenté par une prime additionnelle de 15 % remboursant à celles-ci, partiellement, les indemnités payées.

Une ordonnance du 29 septembre 1945 supprima le Comité d'organisation des assurances et transféra ses attributions à la Direction des assurances du ministère des Finances. C'est elle qui autorisa, par arrêté du 1^{er} mars 1946, le relèvement de 25 à 50 % de la majoration générale du tarif rendue nécessaire par la dégradation des résultats.

Un nouvel arrêté du 30 décembre 1947 rendit aux sociétés la liberté de fixer leur tarif, ce qui permit d'élever de 50 à 75 % la majoration générale du tarif.

L'accord syndical fut entièrement refondu en 1949 ; cette année marqua un redressement de l'assurance contre l'incendie.

Un nouveau tarif industriel, entré en vigueur en novembre 1951, intégra les derniers éléments recueillis par le service statistique de l'Assemblée plénière et indiqua des taux nets qui n'avaient plus à subir de majoration générale.

A partir de 1952, plusieurs baisses successives furent appliquées : 5 % en avril, puis 15 % en juillet 1952 ; 10 % en juillet 1954. Puis les résultats se dégradèrent à nouveau : ainsi, de 1959 à 1972, le ratio combiné, rapport des sinistres et des frais aux primes, de l'assurance incendie du risque industriel fut toujours voisin de 100 %.

Par deux engagements du 1^{er} janvier 1957 et du 1^{er} juin 1958, les sociétés membres de l'Assemblée plénière s'engagèrent à remettre au tarif les affaires relevant de l'industrie chimique, les fabriques d'avions, les fabriques d'autos et les grands magasins.

VI. L'ENGAGEMENT DE 1959

L'engagement le plus important, conclu le 26 mai 1959 et refondu le 6 avril 1965, comportait diverses mesures destinées à assainir le marché : un pacte de non-baisse concernant les affaires en cours ; l'engagement de traiter les affaires nouvelles de plus de 1 million de francs aux conditions du tarif ; l'engagement de mettre au tarif, à la prochaine échéance, les affaires en cours ; la tarification spéciale par l'Assemblée plénière des affaires dont les capitaux assurés excédaient 50 millions de francs ; un engagement de remise au tarif des affaires sinistrées. Enfin, l'engagement interdisait les contrats de durée ferme et permettait de sanctionner les sociétés qui dérogeaient à l'accord en disposant que celle qui a « commis une infraction ne pourrait s'intéresser de nouveau à l'affaire que dans les conditions fixées par un avis de tarification, majorées de 10 % ».

Le 6 avril 1965, à la même date donc que celle de la refonte de l'engagement, le directeur des assurances de l'époque, M. Poniowski, dans une lettre adressée au président de la Fédération française des sociétés d'assurances, s'est ému de la sous-tarification des risques industriels et a invité les sociétés à revaloriser leurs portefeuilles par tous les moyens dont elles disposaient. Le ratio combiné des an-

nées 1964 et 1965 était alors de 120 %. Le texte de cette lettre est reproduit ci-après :

Monsieur le Président,

La presse professionnelle vient d'appeler l'attention sur plusieurs sinistres incendie récents. Pour le plus important d'entre eux, ayant atteint un entrepôt de la société X, les dommages dépasseraient 55 millions, dont 2 millions de pertes indirectes.

Il ne m'échappe pas que la connaissance du comportement au feu de matériaux nouvellement utilisés ne peut être immédiate et nécessite une constante information de la part des organismes professionnels chargés d'apprécier la gravité du risque qu'ils représentent et de fixer la tarification en conséquence. Le Groupement technique incendie poursuit dans le domaine de l'adaptation du tarif rouge à cette évolution des risques une tâche dont je ne méconnais pas la valeur.

Mais par contre je ne peux que juger sévèrement la pratique de certaines sociétés d'assurances qui non seulement font fi des recommandations tarifaires de leurs organismes professionnels dans un esprit de concurrence à courte vue, s'attachant au seul volume des primes encaissées, sans se préoccuper des résultats d'exploitation, pourtant prévisibles si celles-ci sont insuffisantes pour faire face à la charge des sinistres, mais encore acceptent de couvrir des ensembles industriels ou commerciaux importants sans avoir fait procéder à une étude suffisamment sérieuse, semble-t-il, de leurs caractéristiques propres.

Dans l'exemple cité, j'ai appris que le bâtiment sinistré représentait 24 000 mètres carrés de surface développée, sans mur coupe-feu, avec de nombreuses ouvertures dans les parois et planchers pour le passage des circuits de manutention en matières plastiques ; en outre, la densité de stockage aurait atteint 2 500 francs au mètre carré de plancher.

Malgré ces éléments, le risque aurait été sous-tarifé dans des proportions considérables, puisque, suivant certaines indications, le taux de prime appliqué au moment du sinistre, bien que récemment relevé du simple au double, était encore inférieur au dixième du taux prévu au tarif professionnel.

Il est vraisemblable que, si des vérifications sérieuses, tant à la souscription qu'en cours de contrat, du bâtiment, de la nature et de la valeur des marchandises stockées, de leurs emballages, de l'emplacement des services de lutte contre l'incendie et de leur importance avaient eu lieu, les assureurs n'auraient pas été tentés d'accorder un rabais de prime aussi considérable et injustifié.

Sans doute une tarification aussi adaptée soit-elle ne peut faire disparaître le caractère catastrophique de certains sinistres dont je conçois que les conséquences pécuniaires soient, en tout état de cause, une lourde charge pour les sociétés. Ce me paraît être un motif supplémentaire pour que celles-ci s'emploient à la revalorisation de leur portefeuille de risques industriels à l'aide de tous les moyens dont elles disposent.

La détérioration des résultats de la branche incendie met en lumière l'urgence de cette remise en ordre des tarifs et je vous serais obligé d'appeler tout particulièrement l'attention des sociétés d'assurances sur le fait qu'il n'est pas possible de laisser s'instaurer une situation telle que la survenance de sinistres analogues à ceux rappelés ci-dessus mette en cause l'équilibre financier des sociétés.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Signé : Poniatowski.

VII. LA MAJORATION DE CONJONCTURE

La fin de l'exercice 1971 et l'année 1972 ont connu ce que l'on a appelé alors une nouvelle génération de grands sinistres. Les sinistres de plus de 10 millions

de francs, jusque-là très exceptionnels, commençaient à défrayer la chronique avec une fréquence presque hebdomadaire.

Le taux de prime pure, rapport des sinistres aux capitaux, atteignit en 1972 le point culminant de 1,51 %, qui n'a jamais été atteint depuis.

Malgré un taux moyen appliqué, rapport des primes aux capitaux assurés, d'un niveau relativement élevé (1,78 ‰), le ratio combiné, rapport des sinistres et des frais aux primes, s'établissait à 119 %.

Ces résultats, largement déficitaires, ont amené les sociétés à appliquer une majoration dite « de conjoncture » de 20 % à toutes les familles industrielles à la seule exception des risques protégés par sprinklers.

M. Longequeue, député, a posé, à ce sujet, une question écrite au ministre de l'Économie et des Finances, le 17 octobre 1972, en ces termes : « M. Longequeue expose à M. le Ministre de l'Économie et des Finances que les personnes assurées contre l'incendie au titre des risques industriels et commerciaux viennent de recevoir de leurs compagnies d'assurances l'avis que les primes feraient l'objet d'une majoration de conjoncture de 20 %. Il lui demande si une telle décision donnant aux contrats d'assurance un caractère léonin, prise par l'ensemble des sociétés françaises et étrangères opérant en France, ne constitue pas la manifestation d'une des coalitions interdites par l'article 59 bis de l'ordonnance modifiée n° 45-1483 du 30 juin 1945. »

Le ministre a fait la réponse suivante (JO, Débats A. N., 13/12/72, p. 6158) : « Aux termes de l'article 59 ter de l'ordonnance modifiée n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, les actions concertées, conventions ou ententes ne sont pas visées par les dispositions évoquées par l'honorable parlementaire lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire.

» Tel est le cas des accords techniques passés dans l'industrie des assurances ; celle-ci, en raison de sa nature particulière, a été en effet placée, par l'ordonnance n° 45-2241 du 29 septembre 1945, sous un régime de surveillance spéciale de l'autorité de contrôle.

» C'est dans le cadre de ce régime qu'a été réalisée la récente majoration des tarifs incendie des risques industriels rendue indispensable par la grave détérioration des résultats de l'assurance en question depuis la fin de 1971, étant observé qu'à la demande de l'autorité de contrôle cette mesure a été assortie de diverses atténuations pour les installations correctement protégées et pour les risques de faible dimension. »

La majoration ayant frappé de manière uniforme toutes les familles industrielles, quels que soient leurs résultats, il est apparu nécessaire de refondre le tarif.

VIII. LE TARIF DE 1974

Celui-ci, élaboré en 1974, n'a jamais pu être totalement appliqué, car la politique économique poursuivie à l'époque a conduit l'autorité de tutelle à imposer des butoirs aux majorations prévues pour les familles les plus déficitaires. Dès

lors, les réductions de taux dont auraient pu bénéficier les familles présentant des résultats favorables n'ont pu être effectivement pratiquées. Cette situation, qui conduisait à des résultats globalement équilibrés, était toutefois très inéquitable pour les assurés ; elle ne pouvait donc perdurer, d'autant plus que la saisine d'office, en décembre 1974, de la Commission de la concurrence créait un contexte nouveau.

Certes, le dossier soumis à la commission était excellent, puisque l'accord par lequel les sociétés s'engageaient à appliquer le tarif rouge avait toujours été notifié au ministère de l'Économie et des Finances, Direction des assurances, et encouragé par lui et qu'il constituait, par ailleurs, un « bon » accord dans la mesure où, à l'évidence, il favorisait la prévention. Dans le climat de dérégulation qui commençait à s'établir à l'époque, il était toutefois permis de craindre qu'il soit demandé aux sociétés d'assurances de le supprimer.

Or un tarif globalement équilibré, mais déséquilibré au niveau d'un certain nombre de rubriques, s'il était concevable dans la mesure où toutes les sociétés l'appliquaient, ne l'était évidemment plus dans le cadre d'un marché déréglementé. Il est clair, en effet, que les sociétés se seraient disputé à la baisse la garantie des risques relevant des rubriques bénéficiaires alors qu'elles se seraient désintéressées des risques appartenant à des rubriques sous-tarifées.

IX. LE TARIF VÉRITÉ DE 1979

La libération des prix qui permettait de faire sauter les verrous que constituaient précédemment les butoirs a conduit, en 1979, à l'élaboration d'un tarif de référence indicatif, dit « tarif vérité », qui, pour la première fois, a pris pour base non plus le rapport des sinistres aux primes comme le faisaient les précédents tarifs, mais le taux de prime pure (rapport des sinistres aux capitaux assurés), « instrument de mesure absolument objectif », selon les termes utilisés par le rapporteur de la Commission de la concurrence.

Ce dernier observait, par ailleurs, que :

« La spécificité de l'assurance du risque industriel réside dans le fait qu'elle concerne une multitude de secteurs d'activités et de professions dont les risques sont très différents. Cette grande variété des risques empêche que chaque société ait dans son portefeuille un grand nombre d'affaires pour chaque catégorie professionnelle. Dès lors, un seul sinistre d'une certaine importance survenant dans une catégorie exiguë entraînerait une très forte variation du rapport sinistres à primes des industries de cette nature et en même temps absorberait le montant des primes de la catégorie pendant plusieurs années. Ceci conduisait dans le passé les sociétés à modifier constamment et de manière importante le prix de leurs garanties.

» En revanche, un tel inconvénient est considérablement atténué lorsque le nombre de cas pris en considération est plus grand. En effet, plus la population sur laquelle porte l'étude statistique est nombreuse, plus stables sont les résultats

de celle-ci. C'est pourquoi une statistique établie au niveau national est susceptible d'offrir un degré de précision acceptable. On considère même, de plus en plus, que le marché français du risque industriel est très étroit et qu'il conviendrait d'établir une statistique à l'échelle de l'Europe. Ce travail est d'ailleurs largement avancé dans le cadre du Comité technique incendie du Comité européen des assurances, dont le secrétariat est assuré par l'Assemblée plénière. »

S'agissant du tarif rouge, le rapporteur ajoutait : « Le décalage du tarif par rapport à la sinistralité effective est réduit au maximum grâce à une méthode de calcul informatisée [...]. Si l'on ajoute que le problème de l'écrêtement des sinistres catastrophiques et celui du calcul des tendances de la sinistralité sont résolus grâce à des méthodes claires, il est permis d'affirmer qu'un tarif réduit pour chaque activité industrielle à ces éléments est la référence la plus objective dont puissent se servir toutes compagnies. »

Le rapporteur remarquait cependant que, « malheureusement, à cette base neutre, l'Assemblée plénière a cru devoir ajouter un élément forfaitaire (le chargement) qui s'impose aux sociétés membres malgré leurs situations différentes ».

X. L'AVIS DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE

La Commission de la concurrence, dans son avis du 10 mai 1979, a considéré que « le tarif dans chaque rubrique d'activité industrielle ou commerciale correspond au taux de prime pure additionné du taux moyen des frais de gestion de l'ensemble des sociétés membres du groupement ; que le taux de prime pure, coût du risque découlant du rapport statistique des sinistres aux capitaux assurés, constitue une référence objective pour toutes compagnies, tandis que le taux moyen forfaitaire des divers frais de gestion ne rend pas compte des disparités réelles de situation d'une entreprise à l'autre ».

Elle a considéré par ailleurs que, « selon les dispositions de l'article L. 310-5, 2^e alinéa, du Code des assurances, il appartenait au ministre de s'opposer à l'application des engagements tarifaires dans la mesure où ils comportaient des stipulations qui contrevenaient aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que le ministre n'a pas usé de cette faculté, que dès lors l'Assemblée plénière a pu à bon droit considérer les engagements tarifaires en cause comme étant valides au regard de l'ensemble des dispositions légales à l'application desquelles veille le ministre. Considérant, dans ces conditions, que les dispositions de l'article 59 bis, 1^{er} alinéa, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ne peuvent être appliquées aux engagements tarifaires de l'époque... ».

A partir de ces considérants, notamment, elle a émis l'avis :

« - Que si les engagements tarifaires en vigueur [...] n'avaient pas été validés par le ministre en application de l'article L. 310-5 du Code des assurances, les dispositions de l'article 59 bis de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 auraient pu leur être appliquées ;

» - [...]

- » - - qu'il n'y a pas lieu de transmettre le dossier au parquet ;
- » - [...]
- » - qu'il y a lieu de s'opposer, en application de l'article L. 310-5, 2^e alinéa, du Code des assurances, à l'application des engagements tarifaires en cause, dans la mesure où ils comportent des stipulations restrictives de la concurrence, notamment le "pacte de non-baisse" l'engagement de respecter le tarif rouge [...]
- » - qu'il y a lieu de faire établir une tarification de référence en prime pure et en attendant la mise en place de cette réforme, d'inviter le Groupement technique incendie à présenter la tarification existante comme étant simplement indicative. »

Par une lettre du 26 juillet 1979, René Monory, ministre de l'Économie, a demandé au président de l'Assemblée plénière « de bien vouloir ôter à la tarification actuellement établie dans le cadre des accords professionnels du 26 mai 1959 et du 11 mai 1965 son caractère d'engagement impératif en le transformant en simple recommandation strictement indicative ». Il l'a invité par ailleurs « à procéder à la mise au point d'un système de tarification basée sur la notion de prime technique en excluant tout autre élément ».

Dans la séance de l'assemblée générale de l'Assemblée plénière du 9 octobre 1979, les sociétés membres sont donc convenues « d'annuler l'engagement du 26 mai 1959, celui du 11 mai 1965 et tous les documents annexes qui les ont complétés ou modifiés ».

Ayant reconnu le tarif des risques industriels et le tarif des pertes d'exploitation comme pleinement adaptés aux caractéristiques techniques du marché, elles se sont par ailleurs « engagées à fournir régulièrement les éléments statistiques nécessaires à l'élaboration et à l'ajustement de ces tarifs et sont convenues d'adopter ces tarifs comme tarifs de référence, étant entendu qu'ils présentent le caractère de recommandation indicative ».

XI. LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

L'homologue allemand de l'Assemblée plénière, le Verband der Sachversicherer (VDS), confronté au même problème de licéité de mesures professionnelles tendant à réguler le marché au regard du droit de la concurrence, a adressé à la Commission des Communautés européennes une demande d'attestation négative et une notification conformément aux articles 2 et 4 du règlement du Conseil du 6 février 1962.

Ces demandes portaient notamment sur des recommandations aux sociétés membres formulées en 1980 pour stabiliser et assainir le marché, qui avaient été formellement autorisées par l'Office fédéral des ententes (Bundeskartellamt). Ces recommandations prévoyaient, en fonction des dates d'échéance et des montants assurés, des majorations de prime de 10, 20 ou 30 %.

La Commission, dans une décision du 5 décembre 1984, a estimé que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, qui interdit tous accords entre entreprises, ayant

pour effet de restreindre la concurrence s'applique au secteur des assurances. La Commission a, par ailleurs, admis : « L'un des principaux arguments du VDS, à savoir que les données dont les diverses entreprises disposent en matière de statistiques de dommages sont tout à fait insuffisantes pour permettre un calcul correct, est valable en soi. » En revanche, elle a considéré que « l'on ne saurait en déduire qu'une décision d'association recommandant des majorations de prime de 10, 20 ou même 30 % représente une mesure contribuant à l'amélioration des prestations de services dans le secteur des assurances ».

La Commission a donc pris la décision de refuser la délivrance d'une attestation négative au titre de l'article 2 du règlement n° 17, de même qu'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

Le VDS a introduit, le 15 janvier 1985, un recours visant à l'annulation de cette décision de la Commission.

La Cour de justice des Communautés européennes, dans un important arrêt rendu le 27 janvier 1987, a rejeté ce recours. Elle a notamment conclu que « le régime communautaire de concurrence, tel qu'il résulte en particulier des articles 85 et 86 du traité et des dispositions du règlement n° 17, s'applique pleinement au secteur des assurances ».

Elle a noté, par ailleurs, que la décision attaquée ne conteste pas la nécessité, pour les entreprises, de « collaborer en matière d'études statistiques indispensables au calcul des taux des sinistres ».

Elle a souligné, surtout, que, « par sa nature générale et indifférenciée, ce relèvement impliquait une augmentation du taux des primes qui englobait non seulement la couverture du coût engendré par les sinistres assurés, mais également celle des charges de gestion des compagnies d'assurances ; il ressort du dossier que les niveaux des charges de gestion des différentes compagnies d'assurances faisaient apparaître des divergences considérables. Le caractère global de l'augmentation était ainsi de nature à apporter des restrictions qui allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif visé ».

Commentant ce considérant, le ministère de l'Économie, des Finances et de la Privatisation, dans une note d'information du 19 mai 1987, soulignait : « La Cour reconnaît ainsi, implicitement, en accord avec la Commission, la licéité d'une augmentation généralisée des primes pures, puisque celles-ci correspondent techniquement au coût probable des risques garantis ».

XII. LE NOUVEAU TARIF INCENDIE RISQUES D'ENTREPRISES FRANÇAIS

Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, cité par la Cour de justice, la Commission ne peut rendre une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, qu'après que les accords, décisions ou pratiques concertés en question lui ont été notifiés. Les sociétés d'assurances, et plus encore leurs associations professionnelles, en application de ce texte et pour faire reconnaître à leurs accords le caractère de « bons » accords au

sens de l'article 85-3, ont donc décidé, à la suite d'entretiens entre le Comité européen des assurances et la Commission, de notifier à celles-ci leurs accords et recommandations.

La Commission a ainsi reçu plusieurs centaines de recommandations concernant des tarifs, des conventions types d'assurance, des conventions de règlements de sinistres, etc. Le tarif des risques industriels français a été notifié en même temps que de nombreux autres documents par l'Assemblée plénière, le 29 décembre 1987.

Le tarif actuellement en usage, qui a été édité en 1990 sous le nom de « Traité d'assurance incendie risques d'entreprises », a été notifié par l'Assemblée plénière le 3 août 1990 à la Commission des Communautés européennes. Celle-ci a fait connaître, dans sa réponse du 11 octobre 1990, qu'elle a « pris acte en particulier de ce que, contrairement au tarif notifié en 1987, le nouveau traité propose un tarif établi en primes pures conformément à la jurisprudence de la Commission et de la Cour et aux orientations suivies jusqu'ici. En conséquence, et compte tenu des travaux en cours pour la préparation d'un règlement d'exemption, [elle] ne [voit] pas la nécessité de poursuivre à ce stade le traitement de cette affaire ».

XIII. LE RÈGLEMENT D'EXEMPTION

La Commission a constaté que le traitement individuel de chaque dossier qui lui a été notifié constituerait pour elle un problème « sérieux ». Les notifications qu'elle a reçues depuis 1987 lui ayant montré qu'il existe plusieurs catégories d'accords et de pratiques concertés fréquemment utilisés qui peuvent bénéficier d'une exemption légale de l'interdiction concernant les ententes, la Commission a estimé que les conditions matérielles d'une exemption par catégorie juridiquement fondée sur l'article 87, paragraphe 2, alinéa b, étaient réunies. Le règlement général n° 17 ne prévoyant pas la procédure du règlement d'exemption par catégorie, il fallait un règlement d'habilitation du Conseil pour l'instituer. Tel a été l'objet du règlement d'habilitation arrêté par le Conseil du 31 mai 1991, qui a défini les formes de coopération utiles au bon fonctionnement de la profession et profitables aux consommateurs qui peuvent échapper aux règles de concurrence communautaire. La première forme de coopération visée par l'arrêté concerne « l'établissement en commun de tarifs de prime de risque basés sur des statistiques collectives ou sur le nombre de sinistres ».

Le règlement de la Commission CEE concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertés dans le domaine des assurances a été adopté le 21 décembre 1992 (JO, CE du 31 décembre 1992) ; il est entré en vigueur le 1^{er} avril 1993.

Dans le considérant n° 6 de ce règlement, la Commission observe que « la collaboration entre entreprises d'assurances ou au sein d'associations d'entreprises en matière de collectes de statistiques portant sur le nombre de sinistres, le nom-

bre de risques individuels assurés, le total des indemnités et la somme des capitaux assurés permet d'améliorer la connaissance des risques et facilite leur évaluation par les compagnies individuelles. Il en est de même de leur utilisation pour établir des primes pures indicatives ou, dans le cas des assurances comportant un élément de capitalisation, des tables de fréquences. Des études conjointes sur l'impact probable de circonstances externes pouvant influencer sur la fréquence ou l'ampleur des sinistres ou la rentabilité de différents types d'investissement peuvent aussi être incluses. Il est cependant nécessaire de garantir que les restrictions ne soient exemptées que dans la mesure où elles sont nécessaires pour atteindre ces objectifs. C'est pourquoi il convient de prévoir que des pratiques concertées relatives aux primes commerciales, c'est-à-dire les primes effectivement appliquées aux assurés et qui comprennent un chargeement destiné à couvrir les frais administratifs, commerciaux et autres, un chargeement de sécurité ou un bénéfice escompté, ne soient pas exemptées et que même les primes pures n'aient qu'une valeur de référence ».

Selon le titre I^{er}, article 1^{er} du règlement, « conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité et sous les conditions prévues par le présent règlement, l'article 85, paragraphe 1, dudit traité est déclaré inapplicable aux accords, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées dans le secteur des assurances qui ont pour objet une coopération, en ce qui concerne l'établissement en commun des tarifs de primes de risque basés sur des statistiques collectives ou sur le nombre des sinistres ».

Aux termes du titre II, article 2, « l'exemption au sens de l'article premier point a) s'applique aux accords, décisions et pratiques concertées portant sur :

- » a) le calcul du coût moyen de la couverture des risques (primes pures) ou l'établissement de tables de mortalité, de fréquence de maladie, d'accident et d'invalidité pour les assurances comportant un élément de capitalisation, et leur diffusion, à partir du regroupement, sur un nombre d'années risques choisi comme période d'observation, des données relatives à des risques identiques ou comparables en nombre suffisant pour constituer une population susceptible d'être gérée statistiquement et permettant de chiffrer, notamment :
 - » - le nombre de sinistres au cours de ladite période,
 - » - le nombre de risques individuels assurés dans chaque année risque pendant la période d'observation choisie,
 - » - le total des indemnités versées ou dues au titre des sinistres survenus au cours de ladite période,
 - » - la somme des capitaux assurés sur chaque année risque pendant la période d'observation choisie ;
- » b) la conduite d'études sur l'impact probable de circonstances d'ordre général externes aux entreprises intéressées sur la fréquence ou l'ampleur des sinistres, ou la rentabilité de différents types d'investissements et la diffusion de leurs résultats ».

- L'article 3 du titre II dispose que « l'exemption s'applique à condition que :
- » - les calculs, tables ou résultats d'études visés à l'article 2 soient établis et diffusés avec la mention explicite qu'ils sont seulement indicatifs ;
 - » - les calculs ou tables visés à l'article 2 point a) n'intègrent en aucune façon les chargements de sécurité, le produit financier des réserves, les frais administratifs ou commerciaux, y compris les commissions payables aux intermédiaires, les contributions fiscales ou parafiscales ou le bénéfice escompté des entreprises participantes ;
 - » - les calculs, tables ou résultats d'études visés à l'article 2 n'individualisent pas les entreprises d'assurances concernées ».

Selon l'article 4 du même titre, « l'exemption ne bénéficie pas aux entreprises ou associations d'entreprises qui se concertent ou s'engagent ou imposent à d'autres entreprises de ne pas utiliser des calculs ou des tables différents de ceux établis conformément à l'article 2 point a) ou de ne pas s'écarter des résultats d'études visées à l'article 2 point b) ».

Enfin, selon le titre VI, article 17, « conformément à l'article 7 du règlement (CEE) n° 1534-91, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application du présent règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord, une décision ou une pratique concertée, exempté en vertu du présent règlement, a cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, du traité et notamment : lorsque dans les cas visés au titre II, les études reposent sur des hypothèses non justifiables ».

XIV. LE MARCHÉ FRANÇAIS EN 1993

Le marché français dispose d'un tarif incendie indicatif des risques d'entreprises, moderne, en prime pure, qui est en tous points conforme aux prescriptions de ce règlement d'exemption.

Faut-il pour autant en conclure que le nouveau cadre juridique, très déréglementé, du droit de la concurrence français et européen dans lequel s'inscrit ce tarif, cadre qui s'est créé en moins de quinze ans, est meilleur pour les assureurs et les assurés que celui, très régulé, dans lequel a évolué le fameux tarif rouge pendant plus de cent cinquante ans ?

L'assurance incendie des risques industriels, comme quelques autres catégories d'assurance où la fréquence des sinistres est très faible, alors que les sinistres potentiels sont très importants (le plus gros sinistre incendie français de 1992 représente le tiers des encaissements du marché), permet à certains souscripteurs, joueurs ou irréfléchis, d'avoir raison pendant une période courte contre le tarif professionnel, pourtant parfaitement technique, et de gagner de l'argent très momentanément en sous-tarifant de manière grossière.

La chose ne serait pas trop grave, car le temps se chargerait aisément de ramener joueurs et irréfléchis à la raison, si, la mauvaise assurance chassant la bonne, les sous-tarifations de quelques-uns ne se traduisaient pas, dans un souci de

maintien de parts de marché, par une sous-tarifcation systématique de l'ensemble des souscripteurs.

Est-ce un hasard si, depuis quelques années, les résultats de pratiquement tous les marchés incendie risqués industriels de la CEE sont devenus déficitaires et si ceux notamment de l'Allemagne et de la France affichent des ratios combinés dépassant largement 100 % depuis quatre ans (170 % pour la France en 1992) ?

Peut-être le spectacle que leur donne le grain de folie qui a atteint les marchés européens n'est-il pas étranger à l'attitude des autorités et des assureurs japonais qui se disent disposés à se hâter très lentement pour déréglementer leur marché. Il est vrai que le ratio combiné des assureurs japonais, qui pratiquent des tarifs « obligatoires », fait rêver les assureurs européens alors que, dans le même temps, les industriels, dans leur réunion consacrée à l'assurance, ne se posent pas de question sur la solvabilité de leurs assureurs.

Il est, en tout cas, permis de s'interroger sur le point de savoir si, pour les catégories d'assurance à fréquence faible et à potentialité de grands sinistres, d'une part, les autorités nationales et européennes n'ont pas quelque peu joué aux apprentis sorciers en déréglementant aussi brutalement des marchés très spécifiques régulés depuis cent cinquante ans et si, d'autre part, quelques sociétés pratiquant ces branches ne se retrouveront pas rapidement « dans le mur » ?

Certains acteurs du marché craignent qu'il ne soit pas nécessaire d'attendre cent cinquante ans pour obtenir la réponse à ces questions ■

CYCLES DE PROFIT EN IARD :

l'exemple américain

MOTS CLEFS : *aléa moral* ■ *capital* ■ *concurrence* ■ *cycles* ■ *tarification* .

De nombreux travaux américains étudient les cycles de profits dans les activités Iard. L'article résume les résultats les plus récents. La partie descendante du cycle, progressive et longue (autour de cinq ans), résulte en partie de guerres tarifaires, certaines sociétés pratiquant une tarification agressive pour gagner des parts de marché, et les autres devant suivre le mouvement. Cependant, la baisse des résultats place finalement les sociétés devant des contraintes de capital plus tendues ; on assiste alors à une remontée brusque et générale des tarifs. Diverses estimations empiriques viennent confirmer ces arguments.

Depuis l'après-guerre, l'évolution des résultats des sociétés d'assurances américaines se caractérise, pour les activités Iard, par l'existence de fluctuations importantes, prenant une forme partiellement cyclique. L'analyse de ce phénomène a constitué, au cours des dernières années, un thème de recherche essentiel de l'économie de l'assurance. De nombreux travaux y ont été consacrés outre-Atlantique ; et diverses explications ont été avancées, donnant lieu à des modélisations et à des tests empiriques. Les enjeux sont évidemment importants. Ils concernent aussi bien la compréhension des mécanismes économiques régissant le fonctionnement des marchés d'assurance que l'analyse des stratégies des entreprises, avec des conséquences importantes sur la réglementation publique de l'activité.

A l'heure où l'assurance de dommages doit faire face, en France, à une conjoncture difficile, il a paru utile de faire le point sur les travaux les plus récents dans ce domaine. Le séminaire de recherche organisé dans le cadre de la chaire d'économie et d'économétrie de l'assurance¹ a ainsi accueilli, au cours du premier semestre 1993, des spécialistes américains de ces questions. Les principales

* Directeur de recherche au CNRS, professeur d'économie de l'assurance, chaire d'économie et d'économétrie de l'assurance, Delta, EHESS, Ensae.

1. Chaire créée, à l'initiative de la FFSA, par l'École des hautes études en sciences sociales (laboratoire Delta) et l'École nationale de la statistique et de l'administration économique.

conclusions mises en avant par les conférenciers permettent de dégager une vision plus structurée du phénomène.

I. LES FAITS

Les marchés d'assurance Iard aux États-Unis ont connu, au cours des dernières décennies, des fluctuations marquées. Celles-ci, sans exhiber une régularité temporelle parfaite, présentaient néanmoins un certain nombre de caractéristiques communes ; l'allure générale était celle d'un cycle, que l'on peut, par commodité, décomposer en trois phases. Une première phase, s'étendant sur plusieurs années, se caractérise par un niveau de profit relativement bas. La deuxième période (souvent baptisée « période de crise ») voit simultanément une cristallisation des difficultés (traduites, le cas échéant, par des défaillances d'entreprises) et une remontée brusque des bénéfiques, cette dernière paraissant due surtout à un relèvement des tarifs.

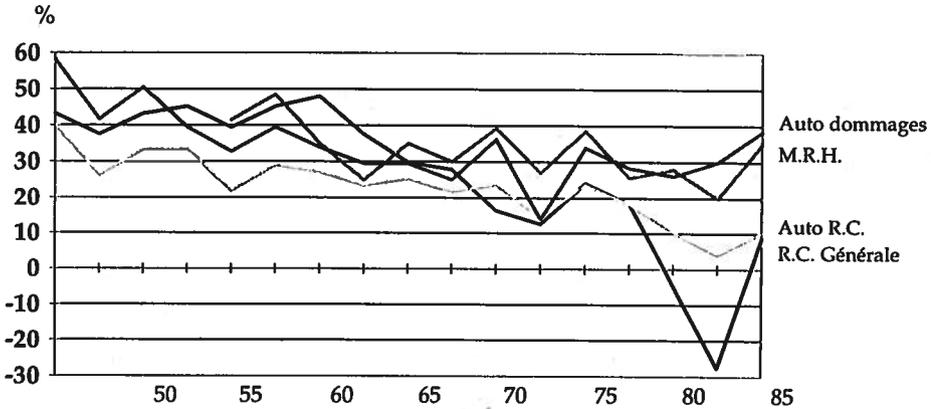
Enfin, dans la dernière phase du cycle, les résultats déclinent lentement, l'industrie revenant progressivement à une faible rentabilité ; cette dégradation s'accompagne notamment d'une baisse relative des primes et d'un accroissement du volume d'activité.

La figure suivante, tirée de Gron (1994), donne un premier aperçu de ce phénomène. Depuis 1950, on compte six épisodes de ce type ; chaque fois, on constate bien la séquence chute progressive-remontée brusque des profits. Il est particulièrement intéressant de comparer les données concernant différents types d'activité. On constate non seulement que les profils sont tout à fait similaires, mais surtout que les cycles sont parfaitement coordonnés, chaque phase apparaissant de façon simultanée sur les différentes figures. Ainsi, les périodes de crise fortement marquée (1953-1954, 1957-1958, 1965-1967, 1975-1977, 1984-1985) se retrouvent aussi bien en responsabilité automobile qu'en corporel auto ou multirisque habitation, et, bien que dans une moindre mesure, pour les autres assurances de responsabilité civile.

Cette corrélation est d'autant plus remarquable qu'il s'agit de données agrégées et qu'elles concernent des secteurs relativement différents, connaissant par ailleurs des évolutions d'ensemble peu homogènes. Le dernier en date de ces cycles, qui débute vers 1978, est particulièrement caractéristique. Au total, pour les contrats liés à la responsabilité, les recettes des sociétés d'assurances, après un déclin régulier au cours des premières années de la décennie 80, augmentent de 78 % en 1985 et de 67 % en 1986. En conséquence, les estimations de marge, en déclin depuis 1978, s'accroissent vigoureusement à partir du milieu des années 80 ; alors qu'une nouvelle phase de tassement s'amorce dès la fin de la décennie.

L'existence de cycles de ce type, affectant l'ensemble de la profession, est relativement surprenante dans le cas des activités d'assurance, pour deux raisons. D'une part, le marché américain de l'assurance est à structure fortement concur-

Rentabilité technique par branche États-Unis



Source : FFSA.

rentielle ; les périodes de remontée des primes ne peuvent donc s'expliquer par la mise en place d'ententes, de cartels, ou plus généralement comme le reflet de rapports de force de type oligopolistique. Par ailleurs, à la différence des activités industrielles, où la présence de forts investissements matériels est à l'origine de phénomènes d'inertie et d'hystérésis, le déterminant principal des capacités de production prend en assurance la forme de capital financier, dont les ajustements sont en principe beaucoup plus rapides.

De fait, la théorie standard prédit qu'à l'équilibre concurrentiel le montant des primes devrait évaluer, en espérance, la valeur actualisée des paiements futurs (remboursements, impôts et coûts divers). Les fluctuations des primes (et donc des résultats) ne pourraient alors provenir que de mouvements correspondants affectant les flux de paiements futurs, du moins tels qu'ils ont été anticipés par les sociétés². Le bien-fondé d'une explication actuarielle de ce type a été souvent contesté, notamment parce que la lenteur des ajustements est, d'un point de vue purement actuariel, difficilement compatible avec les hypothèses d'adaptation rapide habituellement faites sur les marchés financiers.

Les travaux qui ont fait l'objet de présentation au cours du séminaire avaient pour objectif commun de proposer des explications théoriques de ces phénomènes et de fournir des tests empiriques permettant de juger de la pertinence empirique de celles-ci. Deux lignes d'analyse se sont dégagées, d'ailleurs parfaitement compatibles. Les travaux de R. Winter, de l'université de Toronto, et de A. Gron, de l'université de Chicago, mettent en avant l'existence de frictions dans les ajustements de capital, dues essentiellement à des phénomènes d'information asymétrique. Pour leur part, P. Danzon, de la Wharton School, et S. Harrington, de l'université de Caroline du Sud, insistent sur des imperfections de la

2. Il est important de souligner que des variations brutales des coûts ou des risques effectifs ne sont pas nécessaires pour expliquer des fluctuations brusques des primes : il suffit que les anticipations des agents changent suffisamment vite.

concurrence, et notamment sur l'existence de comportements stratégiques en matière tarifaire, expliquant une diminution excessive des primes en regard des risques couverts.

II. « CYCLES COMPTABLES » VERSUS CONTRAINTES DE CAPACITÉ

Commençons par le plus simple. Une explication élémentaire des cycles, compatible à l'évidence avec la vision actuarielle, consiste à en nier la réalité. De fait, une thèse souvent avancée est que les prétendues fluctuations cycliques ne seraient pour l'essentiel qu'apparentes, et dues aux décalages introduits soit par les normes et pratiques comptables, soit par la périodicité des polices et les modifications de la réglementation. On obtient ainsi une explication « comptable » des cycles, dont il convient de tester la pertinence.

Dans deux contributions récentes (1990, 1994), A. Gron oppose à cette interprétation comptable une explication financière, fondée sur l'existence de frictions dans l'ajustement du capital. L'auteur part d'une remarque simple : la capacité de production d'une société d'assurances - c'est-à-dire le montant total maximal de risques qu'elle peut couvrir - dépend essentiellement de son stock de capital. Si un événement exogène (sinistre exceptionnel, brusque diminution de la valeur de marché des actifs détenus, etc.) vient à diminuer le capital disponible, la société devra choisir entre réduire son volume d'activité ou accroître son capital. En présence de marchés financiers parfaits, la seconde solution serait utilisée de façon systématique, conformément à la logique actuarielle décrite plus haut. Dès lors que des contrats sont rentables actuariellement, l'intérêt des sociétés est d'assurer leur couverture, quitte à procéder aux accroissements nécessaires de capital via les marchés financiers.

C'est à ce point qu'interviennent les frictions sur les marchés de capitaux. L'auteur reprend ici la distinction, classique dans la littérature relative aux asymétries d'information en finance, entre capital interne et capital externe.

Pour reconstituer un capital insuffisant, le recours aux marchés financiers (capital externe) n'est pas nécessairement optimal, car il peut se révéler excessivement coûteux. En effet, les investisseurs extérieurs sont moins bien informés sur la « qualité » réelle de l'entreprise. De plus, le recours à des capitaux propres extérieurs est *a priori* plus intéressant pour une société dont la situation effective est dégradée (l'autofinancement est alors exclu, et des contrats de dette pourraient provoquer une défaillance de l'entreprise). De ce fait, l'accroissement de capital n'est pas toujours perçu comme un signe de bonne santé, loin s'en faut ; il est même spécialement difficile à réaliser lorsque les indicateurs objectifs (sinistralité récente, évolution des actifs...) sont par ailleurs défavorables - ce qui est précisément le cas qui nous intéresse. Le marché, conscient de ces aspects, va alors réclamer de façon systématique une prime de risque très élevée.

Cet effet a une pertinence générale ; mais il est particulièrement vraisemblable dans le cas des sociétés d'assurances, caractérisées notamment par la difficulté à

estimer de l'extérieur l'importance et la valeur des engagements figurant au passif. Dès lors, les sociétés préféreront souvent recourir, au moins en partie, à l'autofinancement pour reconstituer leur richesse. Les capacités de production ne se rétabliront donc que progressivement, en suivant le flux des bénéfiques. A court terme, ce mécanisme implique donc une contrainte sur les capacités de production, provoquant une réduction (ou une croissance plus lente) de l'activité, au moins en volume.

Enfin, pour passer de l'activité aux résultats - donc pour prendre également en compte l'évolution des primes -, une distinction doit à ce point être introduite, fondée sur le caractère plus ou moins global de la perturbation initiale. Soit celle-ci était concentrée sur un petit nombre de sociétés ; ces dernières perdront alors des parts de marché, probablement au bénéfice de concurrents moins atteints, sans que ces mouvements aient nécessairement de répercussions significatives sur le marché dans son ensemble. Soit, comme il est fréquent, le choc de départ affectait la totalité (ou du moins une grande part) des sociétés engagées dans l'activité correspondante. On peut songer par exemple aux sinistres majeurs (ouragans, plates-formes pétrolières...) répartis sur l'ensemble du marché via les mécanismes de coassurance et de réassurance ; à une baisse des taux augmentant la valeur actualisée des remboursements futurs ; ou plus encore, de l'autre côté du bilan, à une baisse soudaine de la valeur des actifs (choc boursier, hausse des taux réduisant la valeur de marché du portefeuille obligataire, chute de l'immobilier, etc.). Dans ce cas, le marché tout entier va buter contre une contrainte de capacité forte ; et l'on aboutit à la situation de crise décrite plus haut, avec une contraction d'ensemble de l'offre (et, le cas échéant, des difficultés plus ou moins graves pour les entreprises les plus fragiles). Par le jeu de l'offre et de la demande, cette réduction des capacités productives aura pour résultat immédiat une remontée des tarifs et une reconstitution des marges bénéficiaires. Enfin, le retour à des profits plus importants va permettre une recapitalisation progressive ; la contrainte de capacité se desserrant, le volume d'activité va croître, d'où une baisse des tarifs qui constitue la dernière phase du cycle.

Comment tester empiriquement le bien-fondé de ce schéma théorique, notamment au regard de l'explication purement comptable ? Une première difficulté, classique en assurance, est qu'il est quasiment impossible, sur données globales, de distinguer effets prix et effets volume. Une variation des résultats, observée en valeur, peut correspondre à une variation des primes à couvertures données ou à une modification des risques couverts, sans que l'on puisse aisément faire la différence. On ne peut donc tester directement la prédiction relative au relèvement des tarifs en période de crise.

Cependant, Gron montre qu'un test indirect est possible. Selon l'explication par les contraintes de capacités, une corrélation inverse doit apparaître entre capital agrégé et marge bénéficiaire : c'est en période de faiblesse relative du capital que la limitation de l'offre se fait sentir, facilitant la remontée des tarifs. En

revanche, la vision comptable ne suggère pas de relation particulière³. Le test proposé consiste donc à opérer une régression statistique de la série de marges bénéficiaires agrégées sur le capital disponible. Évidemment, il convient de raisonner toutes choses égales par ailleurs, donc de tenir compte des autres facteurs financiers qui peuvent affecter la marge. Aussi l'auteur introduit-il, dans sa régression, un indicateur reflétant d'éventuelles variations du taux d'escompte utilisé pour actualiser les remboursements futurs, ainsi qu'une décomposition assez fine des effets d'inflation, distinguant entre valeur anticipée, modification de cette valeur, erreur, etc. Par ailleurs, la spécification des marges pose quelques problèmes du fait de la périodicité des paiements de prime : une prime versée en août couvre une assurance portant en partie sur l'année suivante. Ces aspects sont également pris en compte. Enfin, la capacité étant corrélée de façon mécanique avec les marges du fait de l'autofinancement, l'estimation du modèle repose sur des techniques de type variables instrumentales propres à corriger un éventuel biais d'endogénéité.

Les résultats sont intéressants. Dans trois des quatre lignes d'activité étudiées (responsabilité automobile, corporel auto, multirisque habitation), les régressions, portant sur la période 1952-1986, font apparaître un effet négatif et très significatif du capital sur les marges. L'explication par la contrainte de capacité paraît donc confortée pour ces activités. En revanche, pour les autres assurances de responsabilité civile, l'effet du capital est significativement positif. L'explication de ce paradoxe proposée par l'auteur repose sur les modifications profondes qu'ont connues, sur la période, les activités correspondantes. Rares dans les années 50, les remboursements massifs se sont multipliés à partir de la fin des années 60. De ce fait, l'assurance de responsabilité a connu une mutation d'ensemble, affectant à la fois les risques couverts et la capitalisation. Cette évolution majeure domine largement les aspects purement cycliques et se retrouve au travers des régressions.

Dans la même ligne, R. Winter (1994) teste économétriquement les prédictions du modèle standard sur l'hypothèse d'anticipations rationnelles. Il montre à nouveau que les contraintes de capacité viennent perturber une pure logique actuarielle.

III. CHANGEMENTS DANS LA DISTRIBUTION DES RISQUES VERSUS GUERRE TARIFAIRE

Si l'argument des contraintes de capacité explique bien la phase de crise et sa résorption progressive, une question demeure : pourquoi la reconstitution du capital s'accompagne-t-elle d'une diminution excessive des primes, entraînant une dégradation des résultats ? Si l'on admet volontiers qu'une contrainte de

3. Cette affirmation mériterait toutefois d'être nuancée, notamment parce que la constitution de réserves obéit également à des considérations d'opportunité financière et fiscale qu'il conviendrait sans doute d'approfondir.

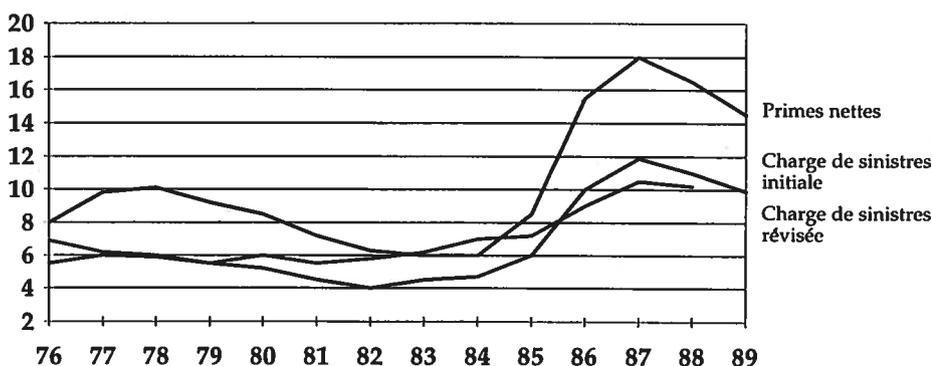
capacité puisse se traduire par un volume d'activité inférieur (et des primes supérieures) à ce qu'impliquerait la théorie actuarielle, on voit mal en effet pourquoi la disparition de cette contrainte entraînerait un basculement du marché dans l'excès inverse, c'est-à-dire une sous-tarification.

C'est justement cet aspect que Harrington et Danzon (1992) se proposent d'étudier, en se concentrant sur l'exemple du cycle des activités liées à l'assurance responsabilité pour la décennie 80. Ce cycle, nous l'avons dit, présente un profil très caractéristique. La figure 2 montre l'évolution, entre 1976 et 1989, des primes perçues et de la valeur actuarielle des pertes futures, à la fois selon l'estimation initiale (c'est-à-dire telles qu'elles ont été déclarées à la fin de l'année de survenance des sinistres) et selon l'estimation corrigée (en utilisant les réévaluations opérées en 1985 pour les accidents de la période 1976-1979, et en 1989 pour ceux de la période 1980-1989) ; le taux d'actualisation retenu étant celui des bons du Trésor à cinq ans. On constate bien, tant au niveau des primes qu'à celui des pertes futures, une baisse régulière entre 1978 et 1984, suivie d'un violent redressement sur les années 1985-1987.

Ce phénomène s'explique pour partie par les mouvements des taux d'intérêt, croissants puis décroissants (d'où une baisse, puis une hausse de la valeur actualisée des pertes). Cependant, comme le remarquent les auteurs, les mouvements des primes sont beaucoup plus violents que ceux des estimations de remboursement, ce qui semble impliquer l'existence de mouvements *relatifs* des primes vis-à-vis des valeurs actuarielles. On observe par ailleurs, sur la série de remboursements actualisés, des variations significatives entre estimation initiale et estimation corrigée. Il semble qu'il y ait sous-estimation dans la première phase du cycle, le phénomène s'inversant au cours de la phase de crise. De nombreux commentateurs avaient suggéré que ces sous-estimations étaient délibérées, et liées à une stratégie précise et optimale de gestion (notamment fiscale) des réserves techniques.

Responsabilité civile générale États-Unis

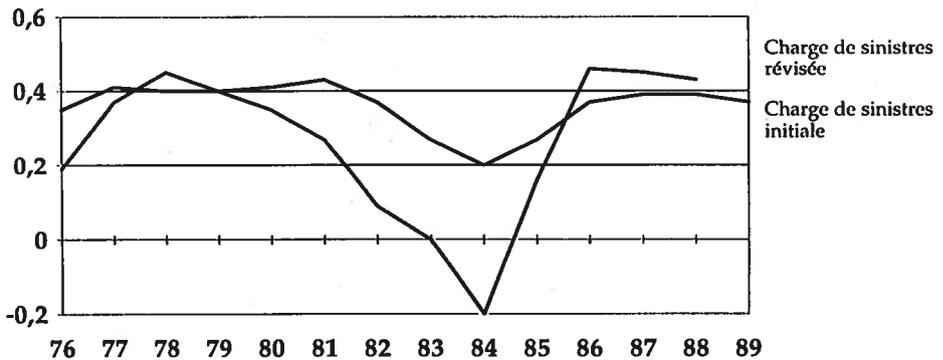
milliards de \$ constants 1989



Source: FFSA.

Responsabilité civile générale États-Unis
Résultat technique selon l'évaluation de la charge de sinistres

milliards de \$ constants 1989



Source: FFSA.

Enfin, la figure 3 présente l'évolution des marges brutes, obtenues en retranchant du total des primes perçues les coûts et les estimations de remboursements futurs. Ce graphique confirme largement les observations précédentes, tant pour l'importance de la sous-estimation initiale des remboursements à venir, manifeste sur la première phase, que pour la pertinence du schéma dégradation progressive/rétablissement brutal. Élément supplémentaire : au vu des estimations corrigées, l'activité se révèle déficitaire sur la période précédant la crise, les primes étant inférieures au risque couvert.

Pour comprendre ce profil, Harrington et Danzon proposent d'examiner de façon plus précise les mécanismes de fixation des primes. L'originalité de leur approche est justement d'utiliser des données désagrégées, société par société. Il est alors possible de tester une modélisation plus fine, qui fait intervenir le fonctionnement microéconomique du marché de l'assurance de responsabilité sur cette période.

Pourquoi une société d'assurance pratiquerait-elle une tarification insuffisante, conduisant à des pertes d'exploitation ? Les auteurs considèrent quatre explications possibles, non exclusives, et dont ils se donnent pour objectif de tester la pertinence.

1. Déplacement de la distribution des risques

L'explication la plus simple consiste probablement à supposer une évolution défavorable de la distribution de risque : à contrat donné, le niveau réel de risque effectivement couvert s'est accru, sans que l'accroissement ait été immédiatement perçu par les sociétés. Cela peut s'expliquer par des changements affectant la sinistralité, mais aussi l'environnement juridique. Il est clair, par exemple, que la définition des responsabilités et le montant des dédommagements peuvent,

pour un même sinistre, varier du tout au tout selon la jurisprudence. Dans le cas présent, il faut admettre une dégradation du risque à partir de la fin des années 70, qui n'est perçue que tardivement et progressivement au cours de la décennie suivante ; le tout aboutissant à une correction sur la période 1985-1987.

2. Hétérogénéité des anticipations des acteurs

Le premier enseignement d'une analyse détaillée est l'existence d'une forte hétérogénéité des évolutions entre les différentes sociétés. Si le marché, dans son ensemble, paraît avoir pratiqué des tarifs trop bas sur la période, le phénomène n'était nullement uniforme. Certaines sociétés sont restées fidèles à une politique qui, *ex post*, se révèle proche de la tarification actuarielle ; d'autres ont consenti des niveaux de prime très inférieurs au seuil de rentabilité.

L'hétérogénéité des tarifs peut provenir simplement de la diversité des portefeuilles de contrats. Cependant, elle peut également refléter des différences entre les anticipations des sociétés quant au niveau exact de risque couvert : certaines sociétés se trompent et sous-estiment les flux futurs de remboursements. Dès lors, la tarification actuarielle qu'elles pratiquent se trouve biaisée vers le bas. Dans cette perspective, la sous-tarification pourrait être aggravée par un effet de « malédiction du vainqueur » (*winner's curse*). Lors de l'attribution d'un contrat par appel d'offres, le moins-disant sera celui qui aura eu l'estimation du risque la plus optimiste ; celle-ci a donc toutes les chances d'être biaisée vers le bas⁴.

3. L'aléa moral engendré par le principe de responsabilité limitée

Autre explication possible de l'hétérogénéité : certaines sociétés peuvent pratiquer une sous-tarification délibérée du risque engrangé. La raison pour laquelle une stratégie de ce type peut se révéler profitable tient à l'asymétrie introduite par la clause de responsabilité limitée. Si, par chance, la sinistralité est faible, les bénéfices dégagés iront aux actionnaires de la société. Si, à l'inverse, elle est suffisamment forte pour mettre la société en situation d'insolvabilité, les actionnaires ne sont engagés qu'à hauteur de leurs fonds propres ; le reste des pertes est supporté soit par les assurés, soit par le fonds de garantie lorsqu'il existe. On retrouve une thématique fréquente dans l'analyse du risque bancaire : le marché peut être pollué par une minorité de sociétés qui, de par leur situation financière, sont incitées à prendre des risques excessifs. Notons que ce mécanisme suppose notamment une imperfection de la réglementation, dont l'objet est précisément d'éviter la prise de positions pouvant conduire à une défaillance de la société ; et un financement inadéquat des fonds de garantie, qui ne répercute pas le niveau effectif de risque dans le montant des cotisations.

4. Ce phénomène est bien connu, notamment dans le cas des enchères dites « à valeur commune » dans lesquelles l'estimation des uns est pertinente pour celle des autres. La solution standard consiste, pour les participants, à relever systématiquement leurs offres d'un facteur dépendant du nombre total d'enchérisseurs. Si cette correction n'est pas effectuée, alors le vainqueur de l'enchère court tous les risques d'être déficitaire sur l'opération.

4. Imperfections de la concurrence et réponse des concurrents

Si, pour l'une des deux dernières raisons, un petit nombre de sociétés pratique une tarification biaisée, quelle est la réponse optimale des concurrents ? A cette question l'économie industrielle apporte une réponse générale : dès lors qu'existent des frictions dans le fonctionnement du marché, il peut être avantageux de diminuer ses propres tarifs pour éviter une perte excessive de parts de marché. Tel sera notamment le cas en présence d'investissements non récupérables (*sunk costs* : réseau, relations avec les apporteurs d'affaires, image...); à court terme, une tarification inférieure au coût moyen est possible, tant qu'elle demeure au-dessus du coût marginal. De même, lorsque la clientèle est confrontée à des coûts fixes de changement de fournisseur (*shifting costs*), la part de marché aujourd'hui est corrélée avec le profit de demain ; là encore, en cas de baisse des tarifs des concurrents, il est optimal de réduire en partie ses propres prix, quitte à engranger momentanément des contrats déficitaires. Ce mécanisme est important, parce qu'il explique qu'une sous-tarification initiée par quelques-uns fasse chuter les prix sur l'ensemble du marché.

Reste à tester empiriquement les diverses explications proposées. Dans leur article, les auteurs tentent d'estimer les contributions respectives de trois effets : déplacement imprévu de la distribution du risque, *winner's curse* dû à l'hétérogénéité des anticipations des sociétés, aléa moral résultant de la responsabilité limitée. Les données disponibles concernent la période 1980-1992. Comme précédemment, il est impossible de déterminer séparément un effet prix et un effet volume ; donc d'observer directement quelles sociétés pratiquent les tarifs (primes rapportées au risque couvert) les plus bas. Pour contourner cette difficulté, les auteurs utilisent la différence DE entre les estimations initiale et corrigée des pertes futures. Cette différence, en effet, devrait être inversement corrélée aux tarifs pratiqués. Lorsqu'une société réduit ses primes suite à une sous-estimation involontaire des risques, le réajustement *ex post* se fera probablement vers le haut ; même si la sous-tarification est délibérée et stratégique, les estimations immédiates, telles qu'elles ont été déclarées, devront être mises en cohérence avec la politique tarifaire, donc minimisées (pour des raisons réglementaires, notamment). Dans tous les cas, une forte réévaluation suggère une tarification initiale insuffisante.

Seconde variable importante : l'évolution du montant total des primes (MTP). Bien que ce dernier compose effet prix et effet revenu, les auteurs remarquent que le montant total est corrélé positivement avec le volume d'activité dès lors que l'élasticité de la demande est, en valeur absolue, supérieure à l'unité - ce qui, au niveau de chaque entreprise, est vraisemblable dans un marché concurrentiel. De plus, la liaison entre les deux variables DE et MTP dépend de l'explication retenue. Le *winner's curse* comme l'aléa moral suggèrent en effet que les sociétés ayant les tarifs les plus bas (intentionnellement ou non) auront, toutes choses égales par ailleurs, une croissance plus rapide de leur activité. Si, en revanche, l'erreur est surtout idiosyncratique et commune à l'ensemble des sociétés situées

sur le même segment d'activité, l'hétérogénéité des révisions entre sociétés reflète des différences de composition du portefeuille de contrats ; elle n'est pas corrélée au taux de croissance de l'activité.

Distinguer entre aléa moral et malédiction du vainqueur est plus délicat. Certaines variables permettent cependant de différencier les effets. Ainsi :

- l'aléa moral est plus vraisemblable lorsque l'effet levier est très élevé (stratégie dite « du plus rien à perdre ») et lorsque le recours à la réassurance joue un rôle important (celle-ci permet, en effet, d'accroître le volume d'activité à capital donné, ce qui est caractéristique de la stratégie de gain de part de marché à tout prix ; elle peut aussi masquer en partie, vis-à-vis des autorités de surveillance, la baisse des tarifs et la prise de risques excessifs). La forme juridique (mutuelle ou société anonyme) influe également sur les incitations ; une éventuelle stratégie de prise de risques peut sans doute se lire également dans la composition de l'actif. Par ailleurs, les erreurs spécifiques d'estimation du risque (sous-évaluation involontaire) devraient être d'autant plus fréquentes que la société est entrée récemment dans l'activité d'assurance de responsabilité, et que la part de celle-ci dans le chiffre d'affaires total est réduite ;

- concrètement, les tests consistent à opérer une régression simultanée de DE et MTP sur ces variables caractéristiques, ainsi que différentes variables destinées à prendre en compte les effets de taille et de composition du portefeuille - notamment, la part des activités de réassurance et la spécialisation éventuelle sur les risques présentant une queue de distribution longue, estimée à partir de la moyenne RR des ratios (remboursements déjà effectués)/(estimation des remboursements restant à faire), ratio calculé cinq ans après le sinistre) ;

- au total, les résultats sont d'une interprétation assez délicate, du fait des corrélations entre les variables retenues et de l'inobservabilité de plusieurs facteurs.

Cependant, quelques effets apparaissent nettement :

- en moyenne, le taux de croissance apparaît bien positivement corrélé à l'importance des réajustements, ce qui traduit un mécanisme de gains de parts de marché par les sociétés pratiquant les tarifs les plus bas ;

- cependant, le *winner's curse* ne paraît pas responsable de cette corrélation. Si les nouveaux entrants ont bien un taux de croissance supérieur à la moyenne, ils n'ont pas, toutes choses égales par ailleurs, effectué des réajustements plus importants ; la même remarque s'appliquant aux sociétés pour lesquelles l'assurance responsabilité représente une part plus faible du portefeuille. Les sociétés ayant moins d'expérience ne se sont donc pas plus trompées que les autres ;

- en revanche, l'explication par l'aléa moral sort confortée du test. Ainsi, le recours à la réassurance apparaît positivement corrélé à la fois à des réestimations fortes des coûts de sinistre et à une croissance supérieure à la moyenne ; ce qui suggère que la sous-tarifcation résulte bien en partie de choix délibérés. De même, la forme juridique a une influence significative et de même sens sur DE et MTP ;

- enfin, les sociétés plus engagées dans des activités de réassurance, ou plus

spécialisées dans les risques longs, ont, toutes choses égales par ailleurs, opéré des réajustements plus importants, bien que leurs taux de croissance n'aient pas été supérieurs à la moyenne. Dans ce cas précis, les erreurs commises n'étaient donc pas le fait de comportements stratégiques délibérés, ni même d'effet de type *winner's curse*. On conclut plutôt à une aggravation imprévue du coût des dommages, affectant surtout la queue de la distribution de coûts et commune à toutes les sociétés fortement engagées dans les contrats de ce type.

En résumé, il y a bien eu, sur la période, déformation de la structure des risques, cette déformation touchant surtout les sinistres à coût très élevé. Cependant, à cet effet exogène s'en est superposé un second, lié à une déstabilisation partielle du marché par des stratégies explicites, de la part de certains acteurs, de prises de risque sous-tarifées et de gains de parts de marché.

CONCLUSION

Les cycles de résultat constituent manifestement un phénomène complexe, obéissant à plusieurs logiques simultanées. Le sujet est loin d'être épuisé ; de nouvelles études devront venir compléter, préciser, voire corriger les cadres d'analyse décrits. Cependant, les études engagées sur le cas américain suggèrent dès à présent quelques conclusions.

En premier lieu, les fluctuations observées ne peuvent s'expliquer uniquement, dans une logique de tarification actuarielle, par un décalage entre sinistralités anticipée et effective. En particulier, la coïncidence frappante entre les cycles correspondant à divers types de risque indique l'existence d'une composante structurelle commune.

La première phase du cycle - caractérisée par une dégradation lente mais continue des résultats - provient en partie de comportements de guerre tarifaire. Le cas du cycle américain des années 1978-1987 en assurance responsabilité, analysé par Danzon et Harrington, est à cet égard particulièrement significatif : la chute des résultats y apparaît due non à un accroissement imprévu de la sinistralité, mais bien à une diminution importante des primes, celles-ci atteignant même ponctuellement un niveau nettement inférieur à la valeur actuarielle.

A ce sujet, la théorie de la concurrence imparfaite souligne un point crucial : les guerres tarifaires ont d'autant plus de chances de se produire que la viscosité des comportements de la clientèle (présence de coûts de transfert - *shifting costs* -, effets de fidélisation, etc.) est importante. La logique est simple. Si les clients sont parfaitement mobiles et choisissent à chaque échéance leur fournisseur de façon parfaitement concurrentielle, indépendamment de leurs engagements passés, la part de marché aujourd'hui n'a que peu d'influence sur les résultats futurs. Il est alors inutile de se lancer dans une guerre des prix coûteuse : les clients gagnés au prix de rabais importants risquent de disparaître dès lors que l'on relèvera les tarifs, et l'on aura supporté les coûts de la conquête sans pouvoir espérer en engranger les bénéfices. Si, au contraire, la majorité des clients en portefeuille

sont peu mobiles, très fidélisés, en bref peu enclins à répondre à d'éventuelles sollicitations de la concurrence, alors la part de marché actuelle a un impact majeur sur les profits futurs. Il devient crucial de la conserver, voire de l'accroître. D'où, d'une part, une incitation des uns à déclencher des offensives tarifaires vigoureuses ; et, d'autre part, la nécessité pour les autres de suivre, au moins en partie, une baisse des tarifs due à la concurrence, ne fût-ce que pour ne pas perdre aujourd'hui une clientèle qu'il sera très difficile de reconquérir demain. De ce point de vue, le degré important de fidélisation dans le secteur de l'assurance des personnes joue un rôle important : il suffit de quelques sociétés pratiquant une tarification excessivement basse pour attirer l'ensemble de la profession sur la pente dangereuse d'une guerre tarifaire.

Dernière conclusion, plus rassurante celle-là : les guerres tarifaires ne peuvent durer trop longtemps. Tôt ou tard, en effet, les contraintes de capital vont entrer en jeu. Phénomène particulièrement évident dans le cas américain, où les sociétés sont toutes privées et cotées. Comme le montrent bien A. Gron et R. Winter, vient un moment où, la fonte des résultats aidant, l'assureur se retrouve confronté à une capitalisation insuffisante, notamment vis-à-vis de la réglementation ; à moins qu'une intervention des actionnaires ne précipite les réactions. Dans tous les cas, les sociétés en difficulté auront du mal à faire appel au marché pour opérer une recapitalisation externe ; elles devront donc impérativement redresser leurs marges, d'où remontée des primes, réduction du volume d'activité par effet de demande, et retour à la profitabilité.

On le voit, les arguments précédents dessinent un schéma d'explication cohérent des cycles en Iard. Ajoutons enfin que les intuitions dégagées par ces études ont déjà des conséquences importantes. Ainsi, A. Gron rappelle qu'en cas de défaillance d'une société d'assurances les mécanismes américains de fonds mutuels de garantie prévoient une intervention financée par les autres compagnies du marché. Pourtant, si l'on est bien en situation de crise d'offre due à une contraction des capacités de production, une intervention de ce genre peut avoir pour effet pervers de réduire encore la base de capital des sociétés, donc de resserrer le goulet d'étranglement. Les travaux de Danzon et Harrington suggèrent par ailleurs que le marché de l'assurance est vulnérable au même type de déstabilisation que les marchés bancaires ; il devrait donc exister probablement des liens étroits entre les principes de réglementation prudentielle dans les deux cas. Une réflexion approfondissant ces points serait sans nul doute fructueuse.

On ne peut enfin que souhaiter que des travaux de ce type se développent également en France. Certes, certaines données sont moins facilement accessibles. Une approche en coupe transversale requerrait par exemple une connaissance de la structure des réserves techniques, société par société, selon l'année de survenance des sinistres ; de telles données ne sont pas disponibles pour le moment. Malgré tout, de nombreuses informations existent ; il est important de les utiliser au mieux. C'est justement ce type de recherches que les chaires d'économie de l'assurance, créées récemment par la FFSA, doivent permettre de promouvoir ■

Bibliographie

- GRON, A. (1990), *Property-Casualty Insurance Cycles, Capacity Constraints and Empirical Results*, thèse de doctorat (Phd), MIT.
- GRON, A. (1994), *Capacity Constraints and Cycles in Property-Casualty Insurance Markets*, *Rand J. Econ.* 25, p. 110-127.
- HARRINGTON, S. E., et DANZON, P. (1992), *Price Cutting in Liability Insurance Markets*, document de travail, Wharton School, University of Pennsylvania.
- WINTER, R. (1994), *The Dynamics of Competitive Insurance Markets*, communication au séminaire FFSA « Risque et assurance », Bordeaux.

BEVERIDGE

Cinquante ans après le rapport¹

MOTS CLEFS : *assistance universelle* ■ *assurances obligatoires* ■ *protection sociale* ■ *risques physiques et moraux* ■

Le premier rapport Beveridge fut rendu public le 1^{er} décembre 1942. Il fit l'effet d'une bombe, parce qu'il paraissait en période sensible, mais également parce qu'il présentait une analyse systématique et approfondie de l'indigence. Le système d'assistance sociale préconisé par sir William Beveridge venait proposer une alternative au système d'assurance sociale mis en place en Allemagne dès la fin du siècle précédent. Nous montrons ici l'opposition sur laquelle reposent les deux systèmes : géographique, technique et philosophique, avant de tirer quelques enseignements sur l'efficacité des deux modèles, enseignements qui se fondent assez largement sur la compréhension des mécanismes d'assurance. Ces enseignements plaident sans conteste pour le système bismarckien d'assurance sociale dont nous examinerons toutefois les limites.

Le rapport Beveridge a 50 ans. Il aura considérablement marqué l'histoire de la protection sociale et les pays qui ont hérité de sa contribution : le Royaume-Uni et les États-Unis, notoirement, mais également les autres pays de langue et de culture anglaises, ainsi que les pays scandinaves. A ce schéma anglo-saxon s'oppose le schéma dominant dans les pays de droit napoléonien (pour reprendre la distinction de F. X. Albouy et D. Kessler²) : le schéma Beveridge contre le schéma Bismarck. La différence entre ces deux modèles dépasse largement celle qui existe entre les modes de financement et de répartition des prestations ; cette différence est d'ordre conceptuel : à l'opposition de filiation on peut superposer une opposition géographique - modèle anglo-saxon contre modèle latin ou continental³ -, une opposition technique - assistance contre assurance -, enfin, une opposition philosophique - individualisme contre prépondérance de l'État.

Les deux schémas sont aujourd'hui controversés : difficultés économiques et

* *Chargée de mission en ingénierie financière à la Caisse des dépôts et consignations, branche caisses de retraite.*

budgétaires, émergence d'une segmentation accrue du marché du travail, montée des difficultés démographiques participant à la remise en question - quelquefois violente - des systèmes. On assiste à une certaine hybridation qui traduit, outre les difficultés rencontrées par chacun des systèmes, le désarroi des décideurs face à l'enjeu de la protection sociale : enjeu politique, social, économique, mais également idéologique.

Notre contribution tente de faire un bilan sur l'expérience Beveridge avant de conclure sur le bien-fondé de mixer les politiques sociales.

I. BON ANNIVERSAIRE, WILLIAM BEVERIDGE !

Le premier rapport Beveridge fut publié le 1^{er} décembre 1942. Sa rédaction s'inscrit dans une période de vingt ans - 1930-1950 - marquée par la mise en place des systèmes de protection sociale modernes.

Le célèbre rapport est le résultat de multiples influences parmi lesquelles on peut compter celles, déterminantes, de F. D. Roosevelt et surtout de J. M. Keynes ; on y retrouve en particulier le souci de parvenir au plein emploi par une affectation égalitaire des revenus⁴.

La sécurité sociale américaine est née en 1935, sous l'impulsion du gouvernement Roosevelt, afin de gérer les conséquences de la crise de 1929. La crise financière et économique avait littéralement laminé les pensions des personnes âgées et induit un chômage et une pauvreté sans précédent. Le gouvernement institua donc en 1935 un système d'indemnisation du chômage et une assurance des personnes âgées.

Parallèlement et conformément à la politique économique du New Deal fut mis en place le programme d'aide aux familles nécessiteuses avec enfants à charge (AFDC)⁵.

La recherche d'une garantie minimale de base aux États-Unis fut inspirée par la politique du New Deal comme elle inspira à son tour Beveridge, qui conforta l'idée en affirmant le principe de l'allocation uniforme et forfaitaire. Avant d'aborder le rapport Beveridge et son contenu « révolutionnaire », il convient cependant de revenir sur les circonstances qui en ont précédé la rédaction et surtout sur les acteurs qui présidaient à la destinée sociale britannique à la veille du fameux rapport.

L'une des préoccupations majeures des entreprises britanniques était à l'époque la rareté du facteur travail ; l'assistance paroissiale, alors seule forme de « couverture sociale » fondée sur le principe de la territorialité, était considérée comme un frein à la mobilité de la main-d'œuvre. C'est pourquoi l'uniformisation et la centralisation du système d'assistance apparurent très tôt comme une priorité.

Les premières mesures de protection sociale concernent les accidents et maladies du travail (1897 et 1906) et le versement de pensions non contributives à toutes les personnes âgées (1908). La loi de 1911 sur les assurances sociales est

un prolongement de ces mesures en même temps qu'un compromis entre les intérêts et influences des sociétés mutualistes gérant les assurances maladie et chômage et les assureurs gérant l'assurance décès. Cette loi prévoit des assurances obligatoires gérées par des sociétés agréées du secteur concurrentiel, mutuelles, syndicats ou compagnies d'assurances.

En 1911, le paysage de l'assurance britannique est donc le suivant :

- un système d'assurance maladie couvre tous les ouvriers âgés de 16 à 70 ans. Il est financé par des cotisations payées par les salariés et leurs patrons ;
- un système d'assurance chômage, financé par des cotisations patronales et ouvrières, verse des prestations uniformes. En 1920, l'assurance chômage couvre tous les salariés dont les revenus sont inférieurs à un certain plafond ;
- en 1925, enfin, est mis sur pied un système d'assurance vieillesse contributif.

Il existait une vieille idée de Service national de santé, chère aux socialistes fabiens de la fin du XIX^e siècle, mais à laquelle l'Association médicale britannique était farouchement opposée. Elle resurgit après le second conflit mondial, parce que, durant la guerre, la distribution des soins avait été assurée par un système centralisé qui avait semblé apte à répondre aux besoins de la population.

Par ailleurs, John Maynard Keynes avait publié, en 1934, sa *Théorie générale*⁶, dans laquelle il insiste sur le caractère expansionniste de la distribution de revenus. Aussi, en 1942, lorsque l'économiste William Beveridge publia son rapport, l'opinion était-elle prête à accueillir son discours. Le document, publié sous le titre *Social Insurance and Allied Services*, fit grand bruit au Royaume-Uni et à travers le monde.

Il faut reconnaître à Beveridge une analyse complète et résolument révolutionnaire de l'indigence : « Un moment révolutionnaire dans l'histoire du monde doit être une période de révolution, non de raccommodage. »

Il part d'un constat résumable en trois points :

- les sociétés agréées se révèlent incapables de gérer le système, les assurances qu'elles fournissent ne couvrent que les assurés eux-mêmes et non leurs familles ;
- les enquêtes montrent que la misère est telle que les besoins de base demeurent souvent insatisfaits ;
- la faiblesse de la natalité et le vieillissement de la population sont deux facteurs préoccupants qui le poussent à considérer l'encouragement de la natalité comme une priorité.

En un mot, il juge les lois de 1911 trop complexes, décentralisées et partielles.

L'étude posait les jalons d'une extension de la sécurité sociale à la totalité de la population en affirmant le droit à la protection sociale pour tous, l'accent étant mis sur la nécessité de lutter de manière systématique contre l'indigence. A l'opposé du système néo-zélandais, auquel il se référait, Beveridge estime toute voie passant par le principe d'une condition de ressources (les *means tests*) pour lutter contre l'indigence indigne de la personne humaine.

Le système proposé est donc général et uniforme : les prestations versées uni-

formément ne sont conditionnelles qu'à l'occurrence d'un risque. Il propose par exemple de verser automatiquement à toute personne âgée de plus de 65 ans la même pension.

Le principe de généralité implique que seule la qualité de membre de la collectivité nationale suffit pour percevoir des prestations ; en outre, le principe d'uniformité signifie l'automatisme du versement de ces prestations indépendamment du passé professionnel du bénéficiaire, mais également indépendamment du risque couvert. Ces prestations sont fixées par rapport à un minimum vital (chapitre V du rapport).

Par ailleurs, il préconise qu'à l'uniformité des prestations corresponde l'uniformité des cotisations, sauf en matière de santé et de famille, deux types de prestations qui doivent, selon lui, résulter de la solidarité nationale. Leur financement sera donc fiscal. S'agissant de la santé, cela signifie une politique assurée par un Service national de santé (National Health Service) donnant à tous, gratuitement, l'ensemble des soins médicaux et financée sur ressources fiscales.

Certes, financées par des cotisations uniformes, donc acceptables par tous, les prestations ne peuvent être que faibles, mais l'idée de Beveridge est que, tout en suffisant à assurer la survie des plus pauvres, elles ne désincitent ni au travail ni à l'épargne ou à la prévoyance individuelles : « La gestion de son revenu est un élément essentiel de la liberté individuelle. »

Le rapport Beveridge trouvera sa traduction concrète dès 1945, puis dans les lois sociales qui se succédèrent et se complétèrent :

- en 1945, la loi sur les allocations familiales instaure le premier système d'allocations versées à toute famille comprenant au moins deux enfants ;
- en 1946, la loi sur l'assurance nationale instaure un système de santé financé par l'impôt et délivrant à chacun des services médicaux gratuits. Son administration est confiée au ministère de l'Assurance nationale ;
- la même année, la loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles est remaniée ;
- en 1948, la loi sur l'assistance remplace celle de 1908 sur les indigents ; l'aide est gérée par le Bureau de l'assistance nationale.

Plusieurs extensions et aménagements eurent lieu au cours des ans, les plus contestés d'entre eux rendant certaines cotisations proportionnelles aux revenus à partir d'un certain seuil de salaire. Mais, en revenant aux affaires en 1979, les conservateurs abolirent tout élément proportionnel au revenu dans la loi de la Sécurité sociale de 1980, exception faite des retraites complémentaires.

Malgré deux réformes (1974 et 1982), le National Health Service (NHS) demeure une puissante organisation centralisée contrôlant la quasi-totalité des hôpitaux, services de santé scolaire et centres de santé... Son personnel est salarié, et les salaires sont déterminés par les pouvoirs publics. Le financement du Service national de santé reste non contributif ; il provient du budget public et relève donc de l'impôt (pour 88,2 %⁷).

Les deux autres grandes organisations sont celles de l'Assurance nationale, financée contributivement, et celle des allocations pour l'emploi.

Le financement des pensions de vieillesse est le plus gros poste (48 % en 1990) de l'Assurance nationale. Celle-ci verse les prestations du secteur non déconventionné⁸ et la pension forfaitaire, dont le montant dépend uniquement du nombre d'années de cotisation.

Les prestations familiales en représentent le poste le plus faible. Parmi celles-ci, on trouve les allocations familiales, forfaitaires et universelles dès le premier enfant, et d'autres prestations forfaitaires mais délivrées sous condition de ressource.

L'indemnité de chômage est forfaitaire et dépend de la seule durée de cotisation ; c'est une prestation contributive à laquelle peut s'ajouter une prestation d'assistance forfaitaire, non imposable, de durée illimitée.

Par ailleurs, depuis 1983, conformément au principe purement bévéridgien de confusion des risques, l'allocation pour accidents du travail a été abolie et remplacée par des prestations de maladie au taux nettement inférieur. Pendant une durée de huit semaines, les employeurs se chargent d'une indemnisation qui leur est remboursée par l'Assurance nationale à partir des cotisations qu'ils paient. Au-delà de huit semaines, les employés bénéficient des prestations de l'Assurance nationale.

Après avoir oscillé entre assurance et assistance durant les cinquante années qui se sont écoulées depuis la publication du rapport, le système britannique s'est rapproché ainsi du modèle bévéridgien original à prestations uniformes⁹. L'Assistance nationale demeure le pilier du système britannique de protection sociale. L'idée de Beveridge était qu'elle devait disparaître avec la prospérité du pays. En fait, 8 % de la population britannique en dépend aujourd'hui encore.

II. LES DEUX LOGIQUES DE LA PROTECTION SOCIALE : ASSURANCE ET ASSISTANCE

Lorsque l'on parle de protection sociale, on aboutit rapidement à une partition des pays selon deux grands modèles : aux pays qui ont adopté le système Beveridge s'opposent les pays dont le système relève directement des règles édictées dès la fin du siècle dernier par le chancelier allemand Bismarck.

Il s'agit d'une véritable opposition en ce sens qu'à la philosophie d'assistance bévéridgienne correspond le modèle bismarckien d'assurance ; à un système prônant la suprématie de l'individu s'oppose une conception où l'État domine le financement de la protection sociale ; au modèle anglo-saxon s'oppose le modèle continental.

1. Bismarck et les assurances sociales

Lorsque William Beveridge publia son rapport, les assurances sociales existaient déjà. Le chancelier Bismarck en avait été l'initiateur en Allemagne, à la fin

du XIX^e siècle. On parle peu de Bismarck comme du père des assurances sociales modernes ; cependant, le modèle allemand a fasciné de nombreux observateurs par la taille de ses assurances sociales, gigantesques pour l'époque.

En 1871, Bismarck avait créé la notion d'assurance obligatoire en liant l'assurance accident du travail au contrat de travail. Mais c'est à partir de son célèbre discours du Reichstag (1881) que les réformes s'enchaîneront. Sont alors promulguées trois lois fondamentales destinées à la protection des ouvriers dont les salaires sont inférieurs à un plafond :

- en 1883, l'assurance maladie est organisée. Financée par des cotisations d'assurés (2/3) et par les employeurs (1/3) ; elle permet le versement de 50 % du salaire au malade durant treize semaines maximum ;
- en 1884, l'assurance accident du travail est complétée ; financée par les employeurs, elle donne droit à une pension en cas d'incapacité ou à une réversion à la veuve de l'accidenté ;
- en 1889 est créée l'assurance vieillesse invalidité pour les retraités. Financée par capitalisation à partir de cotisations de salariés (50 %) et d'employeurs (50 %), complétée par une subvention de l'Empire, elle autorise les salariés de plus de 70 ans ayant cotisé trente ans à toucher une pension.

Ces mesures seront harmonisées et regroupées en 1911 dans le Code impérial des assurances sociales. Celui-ci étend l'assurance obligatoire à l'ensemble des travailleurs et instaure la réversion. En outre, à la fin de 1911, les employés bénéficient d'un office impérial chargé de leur vieillesse ; cet office a une caractéristique : il est géré par les intéressés.

En 1911, Bismarck a donc créé des assurances sociales :

- obligatoires : elles doivent ainsi couvrir les intéressés contre leur propre imprévoyance ;
- financées par des cotisations proportionnelles aux salaires des affiliés, c'est-à-dire à leur valeur sociale ;
- gérées paritairement pour les régimes d'invalidité et vieillesse ;

L'influence du système allemand a été considérable ; il a permis un progrès énorme de la protection sociale dans le monde. En France, par exemple, la définition de la sécurité sociale est directement inspirée du modèle allemand ; nos assurances sociales se fondent sur le principe de la prévoyance contre des risques sociaux bien définis (maladie, maternité, vieillesse, invalidité, accidents du travail et maladies professionnelles). En Grande-Bretagne, le National Insurance Act de 1911 s'inspira du modèle bismarckien mais s'en écarta, comme nous avons vu, au lendemain du second conflit mondial, pour adopter les principes de Beveridge.

Il est difficile de comprendre les différences de résultats entre les deux conceptions si l'on ne fait pas un détour par les logiques qui sous-tendent les deux modèles. L'un, le modèle Bismarck, relève de la logique de l'assurance, alors que l'autre, le modèle Beveridge, relève de la logique de l'assistance.

2. L'État assureur

Lorsque Bismarck mit en place ses assurances sociales, son but était de combattre l'indigence à une époque marquée par la révolution industrielle, où salariat rimaient avec prolétariat. Le terme de prolétariat est ambigu, parce qu'il se réfère à la fois à une condition sociale et à une activité professionnelle. Pour cette raison, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, alors que la condition du travailleur avait profondément changé, les pays ont opté soit pour l'aspect social des revendications, soit pour la couverture du travailleur.

Dans les pays anglo-saxons, à la suite de Keynes, Roosevelt et Beveridge, les systèmes mis en place ont pour objet de mettre l'individu à l'abri du besoin, c'est-à-dire de lui garantir un minimum de base destiné à l'intégrer dans la communauté nationale. Un tel principe - de minimum - appelle évidemment à l'uniformité et requiert donc une prise en charge de l'État.

Dans les autres pays, le modèle Bismarck implique pour le travailleur la garantie d'un remplacement de salaire durant ses périodes d'inactivité. La prise en charge étant pratiquée par les travailleurs eux-mêmes, le système fonctionne selon la technique de l'assurance.

Les modèles s'opposent donc non seulement dans leurs modes d'attribution et de financement des prestations, mais également dans leur mode de fonctionnement économique. Dans les pays bévéridgiens, les droits à la protection sociale sont liés à la citoyenneté ou à l'appartenance « de sol » à la communauté économique nationale ; pour les pays bismarckiens, le droit à la protection est lié au facteur travail, donc à la participation productive de l'individu à l'économie.

Quels sont, généralement, les risques couverts par les systèmes de protection sociale ? La liste peut être dressée rapidement. Ils comprennent la maladie, l'invalidité, les accidents du travail, la vieillesse, le chômage... en un mot, elle couvre les risques qu'encourt un individu de ne plus pouvoir subvenir à ses propres besoins ou à ceux de sa famille pendant une période plus ou moins durable de son existence.

Cette liste fait implicitement référence à l'état de travailleur de l'individu en dressant l'inventaire des accidents qui peuvent altérer sa vie professionnelle. Le remboursement de frais afférents à la santé et l'aide aux soins relèvent de la même logique : préserver la valeur travail de l'assuré et donc son apport à la collectivité.

Ainsi, alors que la référence au travail comme source d'intégration, sinon au monde professionnel, du moins à la société consommatrice de biens et services marchands, existe implicitement dès que l'on parle de protection sociale, elle est parfaitement ignorée du monde bévéridgien, ce qui est le corollaire direct de l'absence de tout mécanisme assurantiel dans cette philosophie. Au contraire, dans les systèmes bismarckiens, l'État assure et a le devoir d'assurer les agents contre les risques sociaux.

Si l'on prend l'exemple français, cette préoccupation d'assurance et de sécurité a guidé la rédaction des ordonnances de 1945 qui l'instauraient : « Le but

étant d'assurer à la masse des travailleurs et avant tout aux salariés une véritable sécurité du lendemain [...]. Cela signifiait la sécurité dans l'emploi - mais aussi la compensation des charges familiales, car les besoins des travailleurs ne peuvent être isolés de ceux de leur famille -, la sécurité de la capacité de travail - par une amélioration de l'hygiène et de la prévention des accidents du travail - et, lorsque celui-ci est interrompu, en cas de maladie ou de départ à la retraite, l'attribution d'un revenu de remplacement¹⁰. »

Aussi, lorsque l'on désire analyser le fonctionnement de ces systèmes, il convient de souligner la fonction assurancielle de l'État de même que le caractère étatique de sa fonction assurancielle. En d'autres termes, il faut distinguer la technique du devoir d'assurance mentionné plus haut.

Un assureur traditionnel¹¹ doit échanger des générations de primes versées par les assurés contre des indemnités couvrant les dommages subis par les premiers. Son problème est donc celui de la tarification optimale.

Dans un monde parfait, la compagnie d'assurances connaît les risques encourus par ses clients et tarife de sorte que la somme des primes versées par l'assuré durant leur cycle de relations égalise la totalité des indemnités de sinistres à percevoir par ce même assuré. Comme on sait, la prime d'assurance est alors égale à la probabilité de sinistre de l'assuré considéré que multiplie la valeur du sinistre à couvrir.

De fait, le monde dans lequel nous vivons connaît une part de risque moral¹² : la probabilité de sinistre des assurés dépend étroitement du comportement de chacun. Par ailleurs, aucun assureur ne connaît avec certitude la probabilité de sinistre de ses assurés. Le problème de l'assureur est donc triple : tarifer, certes, mais aussi assurer l'équilibre de son compte d'exploitation en contraignant les assurés à se prémunir eux-mêmes, contraindre les assurés à dévoiler leur part de risque.

Les compagnies d'assurances sont ainsi conduites à :

- proposer des contrats sélectifs permettant de dissocier les bons des mauvais risques ;
- adopter des systèmes de bonus-malus pénalisant les mauvais risques et contraignant ainsi les individus à une autoprotection : la prudence.

3. Bismarck et l'État assureur

L'État assureur social est un assureur particulier, il a le devoir d'assurer : comme garant de l'universalité dans l'assurance, il ne sélectionne pas ses assurés. Par ailleurs, dans le souci de ne pas pénaliser les populations naturellement à risques - c'est-à-dire en sous-assurant ou en sur-primant les risques physiques¹³ élevés (populations âgées, handicapées, à la santé précaire ou particulièrement exposées aux accidents du travail...) -, l'assurance étatique ne pratique pas les clauses de bonus-malus.

Finalement, le comportement assuranciel de l'État assureur bismarckien souffre de nombreuses déviations par rapport à l'assureur traditionnel : pas d'incita-

tion à l'autoprotection ni à l'autosélection. L'assurance sociale bismarckienne prévoit une stricte proportionnalité entre les cotisations et le salaire, c'est-à-dire entre les primes versées par les assurés sociaux et le risque encouru : perdre son salaire par inaptitude au travail.

Le système bévéridgien pur n'a, encore une fois, rien de commun avec la conception assurancielles, les cotisations étant indépendantes du salaire et les prestations forfaitaires. Dans les pays de tradition bévéridgienne, l'activité d'assurance sociale n'existe donc pas, et l'activité assurancielles est entièrement transférée à la sphère privée. La population est conduite à adresser sa demande d'assurance aux assurances privées, et cela pour deux raisons : d'une part, elle y est incitée explicitement, en particulier par des allègements fiscaux considérables ; d'autre part, elle y est contrainte, puisque l'État n'assure pas lui-même cette fonction.

Les compagnies privées n'ont pas les mêmes contraintes face aux risques que l'État ; en l'absence de mission d'intérêt public, la contrainte d'équilibre financier mène naturellement à pratiquer l'autosélection et à mettre en place des clauses de bonus-malus, c'est-à-dire à sur-primer ou à refuser d'assurer les risques élevés. Par ailleurs, la logique de sélection dans laquelle elle se trouve est renforcée par leur situation concurrentielle. La sélection se double ainsi d'une segmentation de la population des assurés, à chaque classe de ceux-ci étant associée une classe de contrats, c'est-à-dire un couple prime-indemnité tel que le rapport prime/risque est fortement croissant.

La délégation des assurances sociales à la sphère privée ne semble donc concevable que dans un cadre réglementé précisément dans lequel les règles d'équité et d'universalité seraient respectées. Cela est toutefois contraire aux principes de base de l'assurance qui prévoient la liberté d'assurer et de s'assurer¹⁴.

Ainsi, la délégation de l'assurance sociale, équitable et universelle, au secteur privé ne semble pas, en première analyse, impensable, pourvu qu'elle s'inscrive dans un cadre extrêmement strict incluant l'obligation d'assurer et de s'assurer au sens de la protection sociale. Seule la protection supplémentaire semble pouvoir s'insérer dans un cadre purement concurrentiel. Ce qui n'est pas le cas dans les systèmes bévéridgiens dont le secteur privé est finalement le pilier.

III. « ROLL OVER BEVERIDGE »

Sous ce titre, *The Economist* commentait en mai 1992 la croissance des dépenses publiques en Grande-Bretagne, notant que la part des dépenses publiques consacrée à la sécurité sociale avoisine 35 %. Entre la prise de conscience du « cannibalisme pécuniaire », c'est-à-dire du rationnement que ces dépenses induisent sur d'autres postes comme l'environnement et l'éducation, engendré par le système actuel de sécurité sociale, et la ponction croissante que représentent les impôts sur le revenu des ménages, le débat est aujourd'hui réactivé outre-Manche sur le bien-fondé de l'attribution des prestations sociales. Mais ce qui est

en cause en Grande-Bretagne est plus l'efficacité du système que son coût : ce qui est discuté est en quelque sorte le rapport qualité-prix du système.

1. Lord Beveridge ou Robin des bois chez les libéraux

Le principe édicté par Beveridge peut se résumer en deux points :

- redistribution : au financement par l'impôt ou par des cotisations uniformes correspondent des prestations uniformes, mais corrélées à un certain état de besoin ;
- libéralisme : le rôle de l'État consiste à satisfaire des besoins de base sans obérer la logique libérale d'encouragement à la responsabilité individuelle.

Les effets pervers d'un tel système sont toutefois nombreux : certes, le niveau moyen de bien-être est aujourd'hui nettement supérieur à ce qu'il était après guerre, à l'époque où le modèle édifié par Beveridge commença à être appliqué. Néanmoins, le principe de l'uniformité des prestations signifie que les nécessiteux ont peu : au Royaume-Uni depuis 1980, le cas de ceux-ci est devenu réellement désespéré.

Si l'on prend l'exemple des retraites, la situation est extrêmement contradictoire. D'une part, les retraités mobilisent - pour 1991-1992 - 48 % de la masse des dépenses du Department of Social Security (DSS), sans représenter la part la plus pauvre de la population (ils représentaient 26 % du premier décile des revenus en 1979 et 12 % en 1987). Tous n'auraient pas besoin de ces aides disproportionnées à leur situation moyenne réelle. Il en va de même pour l'aide à l'enfance versée uniformément. Celle-ci représentait, en 1991-1992, 5,2 milliards de livres. La majorité des parents n'en aurait pas besoin. Mais limiter cette aide aux parents les plus défavorisés aurait des conséquences coûteuses et contraires à l'esprit de Beveridge, puisque aurait pour corollaire la mise en place de conditions de ressources. Pour ce qui est de la santé, l'objectif de minimisation du déficit public allié au principe de centralisation coûte cher. L'insuffisance du parc hospitalier crée de longues listes d'attente qui ont provoqué l'essor de la médecine privée et des compagnies d'assurances, d'où l'expression couramment employée de « médecine à deux vitesses ».

Corrélativement, la protection sociale d'entreprise a pris une importance particulière, de sorte que le marché de l'assurance sociale privée est le reflet de la sélection et de la segmentation du marché du travail :

- la souscription auprès d'assureurs privés entraîne des avantages fiscaux importants tant pour les entreprises que pour les salariés, avantages fiscaux qui sont évidemment les plus importants pour les cadres supérieurs¹⁵ ;
- en 1982, la moitié des polices d'assurance maladie souscrites auprès d'assureurs privés était détenue par des cadres supérieurs et 21 % seulement par des travailleurs sans qualification ;
- dans le domaine des retraites, on note une forte disparité dans les taux de remplacement qui tient à celle des modes d'assurance. Toutes les grandes entre-

prises publiques ou privées ont leur propre système de pensions, alors que les plus petites s'en remettent au système national. Selon la taille de l'entreprise, le taux d'affiliés à des régimes d'entreprise varie de 20 % (pour les plus petites PME) à 83 %, pour les entreprises de plus de 1 000 salariés. Le taux est également plus important chez les hommes (60 % d'affiliés, pour l'ensemble des entreprises) que chez les femmes (35 % d'affiliés)¹⁶.

On observe les mêmes distorsions aux États-Unis, qui donnent en outre la preuve que la privatisation de la santé n'est pas, loin s'en faut, facteur d'économie. Les dépenses de santé y représentent en effet aujourd'hui plus de 11 % du PNB, un chiffre record. Malgré cela, la conception même de la protection accordée aux plus défavorisés et le coût qu'elle implique privent toute une catégorie intermédiaire à la fois de l'assistance étatique et de l'accès aux assurances privées. Dans l'attente de la réforme Clinton, on estime à environ 37 millions sur 250 le nombre d'Américains qui n'ont accès ni au système de base - qui concerne environ 30 millions d'indigents et 34 millions de personnes handicapées - ni aux plans individuels (que ce soit les assureurs privés, les *blues* qui fournissent des prestations en nature, ou les Health Managing Organizations - HMO -, qui fonctionnent sur la base du forfait).

Deux anecdotes puisées dans le livre de Michel Albert¹⁷ illustrent cette situation. La scène de la première se passe au Dade Medical Center de Miami (Floride), où se rend un homme assez gravement malade et fiévreux depuis trois jours. Le réceptionniste lui réclame une caution de 200 dollars, qu'il est incapable de déboursier. On lui demande d'aller se faire soigner ailleurs. La seconde se passe sur la côte Est. Un homme dépourvu d'assurance personnelle est contraint de se faire arracher une dent... parce que le coût d'une prothèse est trop élevé. Deux anecdotes qui prêteraient à rire, s'il ne s'agissait de protection (!) sociale.

2. Assistance et insertion

La principale caractéristique des systèmes de type Beveridge est la priorité accordée à la lutte contre l'indigence. Quant à eux, les systèmes d'assurance sociale n'ont jamais considéré la lutte contre la pauvreté comme étant le seul objectif de la protection sociale.

Cependant, depuis la rupture de 1974, l'apparition de niveaux et de durées de chômage inquiétants et la précarisation de l'emploi ont conduit les pays qui n'y recouraient pas encore à mettre en œuvre soit un système d'allocation de base forfaitaire - le revenu minimum garanti (RMG) ou revenu minimum completif -, soit un système plus complexe prenant en compte l'ensemble des ressources familiales - l'impôt négatif ou revenu minimum substitutif.

Si les expériences d'impôt négatif demeurent rares, le RMG a été adopté par de nombreux États¹⁸. Les pays à système bismarckien ont donc été conduits à introduire une « petite dose de Beveridge ». La France, par exemple, n'a pas échappé à cette règle, en créant, en 1988, le revenu minimum d'insertion (RMI), un élément d'assistance qui répugnait aux législateurs de 1945-1946.

Dans la majorité des pays, les caractéristiques du RMG sont les suivantes :

- leur introduction n'a pas entraîné de transformations dans les systèmes de protection sociale existants ; ils s'y sont superposés ;
- ils impliquent quelquefois, outre les conditions d'âge, de nationalité, de résidence, des contreparties en terme de formation et/ou d'emploi ;
- leur attribution est soumise à l'appréciation des gestionnaires ; aussi, dans la mesure où il s'agit d'un système coûteux, le rationnement existe-t-il.

Leur efficacité se révèle douteuse : de nombreux auteurs mettent en avant la désincitation à la normalisation que représentent tous ces systèmes d'assistance. Par exemple, en France, le RMI a peu rempli sa fonction d'intégration. Une enquête du Cerc¹⁹ faisant le point, en mai 1991, sur le devenir des allocataires conclut que seuls 14 % d'entre eux ont trouvé un emploi et 16 % un stage, soit un total de 30 %. Cette même enquête souligne la nécessité de mesures d'accompagnement.

Xavier Greffe²⁰ met en cause l'efficacité de l'impôt négatif et l'attribue à l'hypothèse de base ayant guidé l'invention du système. Cette hypothèse est qu'il suffit de briser le cercle vicieux de la marginalisation (une mauvaise éducation entraîne de bas revenus, donc de mauvaises conditions de vie, qui influent à leur tour sur les générations postérieures, leur éducation, leurs revenus...) par une injection monétaire. Mais cette « monétarisation de l'économie » suppose que le marché est le mécanisme d'intégration privilégié, souligne Greffe, ce qui se révèle faux. Comment, en effet, le marché, qui est le lieu de sélection et de polarisation, serait-il aussi le lieu d'intégration et d'égalisation ? Pour Greffe, l'intervention monétaire ne fait que socialiser la charité.

Face aux difficultés démographiques et économiques, plusieurs pays bismarckiens songent également à inclure une « petite dose de Beveridge », en faisant une plus large place à l'assurance privée dans la protection sociale. Les réformes en discussion du système de retraite français en sont le meilleur exemple. Il n'est pas clair cependant que l'apparition des produits d'assurance retraite et sans doute bientôt des fonds de pension remettent profondément en question la philosophie bismarckienne du système existant.

Dans une logique où l'État a un devoir de protection sociale, il semble que le seul schéma garant de l'universalité et de l'équité dans la sécurité face aux aléas de la vie courante soit un schéma dont la base est constituée par l'État assureur ; l'intervention de la sphère concurrentielle serait alors limitée à la protection sociale supplémentaire.

Ceux qui ont construit notre système de sécurité sociale ont voulu qu'il soit marqué par trois caractéristiques : l'équité, la solidarité et la généralité.

Clairement, le modèle bévéridgien ne confère pas ces trois caractéristiques à la protection sociale des États qui l'ont adopté. Dans ces pays, le véritable pilier de la protection sociale est la sphère concurrentielle. Or la sécurité sociale ne fait pas partie de la sphère marchande de l'économie, c'est pourquoi il semble qu'elle ne puisse reposer entièrement sur le marché. En revanche, elle est partie

intégrante de l'économie ; ce qui est expliqué pour quelle raison les systèmes qui ont le mieux réussi à assurer à leur population une protection sociale caractérisée par l'universalité et la justice sont ceux qui ont hérité du modèle Bismarck et où l'État se considère comme assureur universel et monopolistique.

Sans pour autant nier les inconvénients du système bismarckien face aux difficultés économiques et démographiques, il convient de rappeler que la France, qui en a adopté les principes, ne compte que moins de 1 % de non-assurés, chiffre faible par rapport aux 14,8 % des États-Unis ■

Bibliographie

- *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Folio, 1988.
- ABECASSIS, D., AP'ROBERTS, L., KARCHEVSKY, A., *La Protection sociale complémentaire dans l'entreprise : une étude comparative de secteurs*, rapport de recherche pour le commissariat au Plan et la Mire, Erasmé, Paris X-Nanterre, 1990.
- ALBERT, M., *Capitalisme contre capitalisme*, Le Seuil, 1991.
- ALBOUY, F.-X., KESSLER, D., « Un système de retraite européen : une utopie réalisable ? », *Revue française des affaires sociales*, novembre 1989.
- AP'ROBERTS, L., REYNAUD E., *Les Systèmes de retraite à l'étranger : États-Unis, Allemagne, Royaume-Uni*, Ires, Observatoire des retraites, 1992.
- BEVERIDGE, W. (sir), *Social Insurance and Allied Services : Report by sir William Beveridge*, Londres, published by His Majesty's Stationery Office, 1942, rééd. 1944.
- BEVERIDGE, W., *Full Employment in a Free Society*, édition française traduite par Henry Lanfenburger et Jean Domarchi, Paris, Domat-Montchrétien, 1945.
- CERC, *Atouts et Difficultés des allocataires du revenu minimum d'insertion*, La Documentation française, n°102, 1991.
- CRESTA, J.-P., *Théorie des marchés d'assurance*, Economica, 1984.
- DOVER, V., *A Handbook to Marine Insurance*, Londres, Witherby, 5^e éd., 1957.
- DUPEYROUX, J.-J., *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 10^e éd., 1986.
- EUZÉBY, C., « Protection sociale et revenu minimum garanti, une perspective internationale », *Futuribles*, janvier, 1990.
- GREFFE, X., *L'Impôt des pauvres ; nouvelle stratégie de la politique sociale*, Dunod, 1978.
- HAMILTON, G.-J., *Assurance maladie : l'expérience hollandaise*, chroniques de la Sedeis, n° 7, 1992.
- HANNAH, L., *Inventing Retirement : The Development of Occupational Pensions in Britain*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- ICARD, A., *L'Épargne à long terme*, intervention effectuée au congrès annuel de l'Asse, reproduite dans le bulletin trimestriel de la Banque de France, n° 80, 1991.
- INSEE, ouvrage collectif, *Une année en demi-teinte ; rapport sur les comptes de la Nation*, coll. « Insee études », 1992.
- IRES, ouvrage collectif, *La Protection sociale*, Cahiers français, n° 215, 1984.
- IRES, ouvrage collectif, *La Protection sociale dans le monde*, Cahiers français, n° 222, 1985.
- KEYNES J. MEYNARD, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, 1934, traduction française, Petite Bibliothèque Payot, 1969.
- LAROQUE, P., « Sécurité sociale, espoirs et constat », *Le Monde*, 29-30 septembre 1985.
- NIKONOFF, J., *Les Fonds de pension aux États-Unis*, intervention faite devant l'Apri à New York, le 12 janvier 1992, ronéo, Caisse des dépôts et consignations, 1992.

**Annexe 1 : Quelques chiffres concernant la protection sociale :
une comparaison France, Royaume-Uni, États-Unis**

1 - Part des cotisations sociales dans les prélèvements obligatoires				
	1970	1980	1985	1990
- France	36,36 %	43,45 %	44,22 %	45,14 %
- Roy.-Unis	14,16 %	16,95 %	18,06 %	17,64 %
- États-Unis	16,71 %	21,64 %	24,68 %	25,62 %
2 - Part des cotisations sociales dans le PIB/PNB				
	1970	1980	1985	1990
- France	12,73 %	17,81 %	19,26 %	19,29 %
- Roy.-Unis	5,14 %	6,03 %	6,82 %	6,43 %
- États-Unis	4,63 %	6,20 %	7,12 %	7,59 %
3 - Part des prélèvements obligatoires dans le PIB/PNB				
	1970	1980	1985	1990
- France	35,00 %	40,98 %	43,55 %	42,73 %
- Roy.-Unis	36,33 %	35,56 %	37,79 %	36,44 %
- États-Unis	27,73 %	28,66 %	28,86 %	29,62 %
4 - Part des prestations sociales dans le PIB/PNB				
	1970	1980	1985	1990
- France	11,36 %	15,66 %	17,51 %	17,07 %
- Roy.-Unis	5,37 %	6,40 %	6,60 %	5,62 %
- États-Unis	4,61 %	6,71 %	7,16 %	6,99 %
5 - Part des prestations sociales et d'assistance dans le PIB/PNB				
	1970	1980	1985	1990
- France	13,11 %	17,27 %	19,58 %	19,43 %
- Roy.-Unis	7,79 %	10,41 %	12,49 %	10,36 %
- États-Unis	7,10 %	10,04 %	10,12 %	10,02 %
6 - Ratio des dépenses de santé des ménages/PIB ou PNB				
	1970	1980	1985	1990
- France	4,11 %	4,53 %	5,24 %	5,57 %
- Roy.-Unis	0,56 %	0,56 %	0,75 %	0,80 %
- États-Unis	5,94 %	7,64 %	9,04 %	10,23 %
7 - Accroissement des dépenses de santé des ménages (*)				
	1970-1975	1975-1980	1980-1985	1985-1989
- France	7,19 %	4,59 %	6,97 %	5,55 %
- Roy.-Unis	1,74 %	3,88 %	7,54 %	4,64 %
- États-Unis	6,99 %	4,95 %	3,60 %	3,48 %
8 - Pour mémoire : prestations sociales / rev. des ménages 1989				
	hors assist.	y.c. assist.		
- France	17,45 %	19,85 %		
- Roy.-Unis	6,13 %	11,41 %		
- États-Unis	7,47 %	10,71 %		

(*) Moyenne annuelle, volumes.

Source : National Accounts : Statistics, Main Aggregates and Detailed Tables 1989, Nations unies.

Notes :

1. Bien entendu, les opinions émises dans cet article me sont entièrement imputables ; toutefois, je tiens à remercier Pierre Laroque pour l'entretien qu'il a bien voulu m'accorder.
2. Albouy, François-Xavier, et Kessler, Denis, « Un système de retraite européen : une utopie réalisable ? », *Revue française des affaires sociales*, novembre 1989.
3. Puisqu'il inclut l'Allemagne.
4. Du reste, un autre ouvrage important de sir William Beveridge, premier baron de Tuggal, est « *Full Employment in a Free Society* », 1945, édition française traduite par Henry Lanfenburger et Jean Domarchi, Paris, Domat Monichrétien, 1945.
5. La loi sur la Sécurité sociale de 1935 vise cependant à assurer un minimum de sécurité financière et de redistribution des revenus sans se substituer à la négociation décentralisée de plans conventionnels supplémentaires. Aujourd'hui encore, l'accès des salariés à l'assurance maladie relève toujours du domaine contractuel ; seuls les plus défavorisés, retraités et handicapés, possèdent une couverture nationale depuis 1965, le Medicare. Parallèlement fut créé le Medicaid pour les nécessiteux (1965) et mises en place les distributions de bons alimentaires (1964).
6. John Maynard Keynes, « *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie* », 1934, traduction française, Payot, 1942.
7. C'est pourquoi les chiffres figurant dans l'annexe 1, tableau 6, ligne Royaume-Uni, sont si faibles ; ils sont en fait peu significatifs.
8. Par le « contracting out », les entreprises peuvent se faire exempter d'affiliation à l'Assurance nationale à condition de garantir à leurs salariés un régime plus avantageux que le régime public.
9. Sur l'uniformité des « cotisations » dans ce système plus fiscalisé que contributif, on peut rappeler la mise en place de la célèbre « poll tax », égale pour tous et payable par tous les membres d'un même foyer âgés de plus de 18 ans.
10. Pierre Laroque, « Sécurité sociale, espoirs et constat », *Le Monde*, 29-30 septembre 1985.
11. Pour des développements complets, on se reportera à l'ouvrage de Jean-Paul Cresta, « *Théorie des marchés d'assurance* », *Economica*, 1984.
12. On reprend ici la distinction effectuée notamment par V. Dover dans « *A Handbook to Marine Insurance* », Londres, Witherby, 5^e éd., 1957. Le terme de risque moral est largement lié à l'histoire de l'assurance et ne peut se comprendre que par opposition à celui de risque physique, les deux expressions étant courantes dans les anciennes polices d'assurance maritime (les SG, « ships and goods »). Ces polices couvraient les risques physiques décrits comme étant les périls de la mer en général et non les risques moraux. On peut citer la définition de Dover : « Le risque moral est difficile à définir avec précision. Il s'agit d'un élément qui, dans la nature du contrat ou dans les conditions de son environnement et dans les intérêts de l'assuré, permet de faire d'un sinistre une source de profit pour le détenteur de la police ».
13. Par opposition au terme de risque moral.
14. L'expérience néerlandaise, qui a débuté en 1986, de concession au secteur privé des assurances sociales prévoit l'intervention du secteur concurrentiel dans un cadre extrêmement réglementé. La loi Decker (du nom du président de la commission qui a préconisé une telle réforme) oblige les assureurs maladie privés à proposer des polices standard à des personnes qui étaient auparavant assurées auprès de la caisse publique de maladie, les frais de la police standard faisant l'objet d'une compensation entre assureurs. L'expérience mérite d'être citée, puisqu'elle est le reflet « privé » de la conception bismarckienne. Pour de plus amples développements sur le système Decker, on consultera avec intérêt Geer Jan Hamilton, « *Assurance maladie : l'expérience hollandaise* », *Chroniques de la Sedets*, 15 juillet 1992.
15. Sur les effets de la protection sociale complémentaire, on se reportera à Denis Abécassis, Lucy Ap'Roberts et Andrée Karchevsky, « *La Protection sociale complémentaire dans l'entreprise : une étude comparative de secteurs* », rapport de recherche pour le commissariat au Plan et la Mire, Erasmé, Paris X-Nanterre, 1990.
16. Tous ces chiffres sont tirés d'Ap'Roberts Lucy et Reynaud Emmanuel, op.cit.
17. Michel Albert, « *Capitalisme contre capitalisme* », Le Seuil, 1991.
18. Sur ce sujet, on consultera Chantal Euzeby, « *Protection sociale et revenu minimum garanti, une perspective internationale* », « *Futuribles* », janvier 1990.
19. Cerc, « *Atouts et Difficultés des allocataires du revenu minimum d'insertion* », *La Documentation française*, n° 102, 1991.
20. Xavier Greffe, « *L'impôt des pauvres ; nouvelle stratégie de la politique sociale* », Dunod, 1978.

CHRONIQUES

Santé

Jean-Pierre Moreau

Secret médical et assurance : un malaise qu'il importe de dissiper

Livres

Allan Gurganus

« Bénie soit l'assurance »

Robert Teyssier

Alain Drouard

« Une inconnue des sciences, la fondation Alexis Carrel »

Michel Lutfalla

Denis Chemillier-Gendreau

« La Microéconomie appliquée à la banque »

Pierre-André Chiappori

SECRET MEDICAL ET ASSURANCE :

un malaise qu'il importe de dissiper

S informer sur le risque est, de la part de l'assureur, le préalable naturel et nécessaire à la souscription d'un contrat d'assurance, de même que s'informer sur le dommage est le préalable au règlement de la prestation garantie. Cette information est indispensable à la mutualisation des risques par l'assurance. Le besoin d'information de l'assureur connaît cependant des obstacles liés au secret des professionnels dépositaires de l'information. C'est particulièrement vrai pour les assurances dont le fonctionnement implique une connaissance de l'état de santé des assurés remettant en question le secret médical : assurances de personnes décès et maladie, mais aussi les assurances qui indemnisent les dommages corporels à la suite d'accidents causés ou subis. Le plus souvent, l'assuré ou la victime n'a pas sur son propre état de santé des connaissances lui permettant de se dispenser du recours aux informations détenues par son médecin. Mais le secret médical interdit à celui-ci de révéler à un tiers, même à un autre médecin, ce qu'il sait sur ses malades, quand bien même ceux-ci l'y autoriseraient. Le seul bénéficiaire possible de l'information est le patient, sauf si le médecin estime en conscience, selon l'article 42 du Code de déontologie médicale, qu'il doit être laissé dans l'ignorance de sa maladie. Le secret médical est dans l'intérêt du malade (art. 11 du Code de déontologie). Mais lorsque le patient est aussi un assuré ou une victime indemnisable, les intérêts médicaux et patrimoniaux en jeu peuvent ne pas coïncider.

Les problèmes posés se situent d'abord à la souscription du contrat d'assurance. Certes, le secret médical s'impose au médecin et non au patient. Celui-ci demande de plus en plus à être informé. Il est libre de disposer des informations médicales qu'il détient sur lui-même ou que son médecin lui communique. Il peut notamment les transmettre à l'assureur en réponse aux questions posées dans les questionnaires de santé. Mais lorsque l'assureur a besoin de renseignements médicaux plus précis détenus par le seul médecin, il ne peut les obtenir directement de ce dernier.

Lors du règlement de la prestation garantie, le secret médical est également source de difficultés, en particulier lorsque la victime est décédée. Dans le système français, en effet, le secret médical ne s'arrête pas avec le décès du malade. L'assureur en ce cas ne peut que s'adresser à des tiers pour obtenir les informations nécessaires au règlement des sommes dues. Or le secret médical joue aussi en principe vis-à-vis de la famille et des proches. Cette difficulté de se procurer les pièces médicales utiles peut retarder le règlement. Elle peut même le bloquer et provoquer des contentieux, pour obtenir une expertise judiciaire, lorsque l'assureur a besoin de ces pièces pour vérifier le bien-fondé de la demande de règlement.

Les assureurs ont recours à des médecins-conseils et disposent, lorsqu'ils pratiquent des

* Délégué général du Groupement des assurances de personnes de la Fédération française des sociétés d'assurances.

assurances liées à la santé, d'un service médical. Mais, en l'état actuel des choses, les médecins d'assurance ne bénéficient d'aucun statut particulier par rapport au secret. Ils y sont soumis exactement comme leurs confrères, y compris vis-à-vis de la compagnie qui les missionne ou les emploie, ce qui rend leur tâche très délicate.

D'une part, ils ne peuvent s'adresser directement à leurs collègues médecins traitants pour échanger des informations concernant l'état de santé des assurés et des victimes. D'autre part, ils ne peuvent communiquer à l'assureur que des avis, à l'exception de toute information sur les raisons médicales de ces avis (art. 81 du Code de déontologie).

La situation n'est cependant pas figée. Au cours des dernières années, des évolutions du droit se sont produites qui modifient sensiblement les données juridiques des rapports entre l'assureur et le secret médical. Ces évolutions concernent la législation de l'assurance et le droit du secret. L'objet de cette chronique est d'en faire le point et de s'interroger sur les améliorations à apporter à la situation actuelle.

I. LA LÉGISLATION DE L'ASSURANCE

À la souscription du contrat, l'assuré doit fournir à l'assureur tous éléments d'information nécessaires à l'appréciation du risque. Il a le devoir de se procurer ces éléments. S'il ne satisfait pas à cette obligation et omet de déclarer des faits qui influent sur le risque, il encourt des sanctions pour fausse déclaration. Les médecins et les instances ordinales ne sont pas toujours conscients de ce mécanisme et de ses conséquences pour l'assuré. Ce régime légal de la déclaration du risque, traduction juridique de la nécessité d'information de l'assureur, a été récemment rendu plus strict dans un but de protection des assurés. Depuis la loi Bérégovoy du 31 décembre 1989, le candidat à l'assurance ne peut plus se voir reprocher de n'avoir pas fourni à l'assureur des informations sur le risque si ces informations ne lui ont pas été expressément demandées. Autrement dit, les questionnaires de risques doivent être « fermés ». Il est clair, s'agissant des questionnaires de santé, que cette disposition nouvelle incite à des questions plus précises et détaillées que par le passé, ce qui est à concilier à la fois avec le secret médical, le secret de l'assureur et la protection de la vie privée. Les assureurs se sont fixés en la matière des règles professionnelles incluses dans une convention du 3 septembre 1991 entre la profession et l'État. Au terme de cette convention, « lorsque les informations demandées à la personne à assurer comportent des indications sur son état de santé, celles-ci doivent être recueillies, transmises et utilisées dans des conditions qui garantissent pleinement la confidentialité et le respect de la vie privée ». Le Code de bonne conduite¹ annexé à la convention, et qui en fait partie intégrante, définit les procédures de nature à assurer le respect de ce principe. En s'imposant ces règles professionnelles, les assureurs ont manifesté leur volonté d'améliorer, pour ce qui dépend d'eux-mêmes, le niveau de protection des informations médicales qu'ils recueillent. Cela devrait atténuer les craintes, de la part des médecins, que les renseignements qu'ils donnent à leurs patients pour les besoins de l'assurance puissent être divulgués à des tiers.

Si l'assureur refuse *a priori* de couvrir un risque, il doit l'exclure expressément dans le contrat. Le régime des exclusions contractuelles dans les assurances de prévoyance (décès, invalidité, maladie) a été modifié par la loi Évin du 31 décembre 1989. Il résulte de cette loi que les suites de toute maladie qui n'a pas été expressément exclue lors de la souscription sont couvertes. Pour être exclue, une affection antérieure doit être nommément mentionnée aux conditions particulières du contrat. Cette disposition oblige pratiquement le

1. Cf. cette revue p. 121

service médical de l'assureur à informer le service qui établit le contrat des maladies antérieures déclarées par l'assuré.

Bien que moins récente, il faut mentionner également la loi du 5 juillet 1985 (loi Badinter) relative aux accidents de la circulation. L'article 6 de cette loi prévoit en effet que le rapport médical du médecin expert concernant la victime de l'accident doit être transmis non pas au service médical de la compagnie, mais à l'assureur lui-même, un double étant remis à l'intéressé.

Dans ces deux derniers cas, il s'agit de dérogations légales implicites au secret médical, pour faciliter dans l'intérêt des assurés le fonctionnement de l'assurance.

II. LE DROIT DU SECRET

Le secret professionnel est une exigence éthique érigée en règle de droit et protégée comme telle par la loi pénale dans l'intérêt de la société. Le secret médical est aussi inscrit dans le Code de déontologie médicale, qui a lui-même valeur réglementaire (décret du 28 juin 1979). S'agissant des rapports entre le secret médical et l'assurance, les textes et la jurisprudence ont évolué de manière significative au cours de la période récente.

1. Les textes

■ *Le Code pénal*

A l'occasion de la réforme du Code pénal (loi du 22 juillet 1992), la législation du secret professionnel a été modifiée. L'article 378 du Code pénal, qui depuis 1810 traitait de la question, a été remplacé par un article 226-13. Alors que la précédente rédaction visait d'abord et principalement le secret médical, la nouvelle concerne le secret professionnel d'une manière générale. Aucune dérogation n'est admise, sauf celles expressément prévues par le texte et sous réserve des cas où la loi « impose ou autorise la révélation du secret » (art. 226-14).

Lors de la discussion parlementaire, il avait été envisagé d'introduire dans la loi la notion de secret partagé avec certaines personnes habilitées. Mais après de longs débats, surtout à propos du secret médical, la proposition a été finalement écartée. Le secret médical reste donc, en France, absolu. Nul ne peut en délier le médecin, pas même le patient, à la différence d'autres pays, comme les États-Unis. Le secret ne peut être partagé qu'entre médecins qui participent au traitement d'un même malade. Il existe toutefois une exception admise par le Code de déontologie, mais elle est limitée aux médecins contrôleurs d'organismes d'assurance maladie. Il serait souhaitable, alors que l'assurance tient une place grandissante dans la couverture des risques des personnes, qu'un statut comparable soit reconnu aux médecins d'assurance.

■ *Communication du dossier hospitalier*

La demande croissante d'informations, de la part des malades, sur les traitements prescrits et leurs conséquences est un fait de société. La loi hospitalière du 31 juillet 1991 a confirmé le droit d'accès des personnes hospitalisées à leur dossier médical. D'après le décret du 30 mars 1992, le dossier est communiqué sur demande du malade, de son représentant légal ou de ses ayants droit « par l'intermédiaire d'un praticien qu'ils désignent à cet effet ». Le texte laisse au patient ou à ses représentants toute liberté de choix du médecin, qui peut être un médecin d'assurance. L'assureur peut-il, lors de la conclusion du contrat, demander à l'avance à l'assuré de désigner un médecin-conseil ? La Cnil et l'Ordre des médecins contestent cette possibilité. Il serait regrettable que cette position restrictive

vienne alimenter de nouveaux contentieux, alors que le passage par le médecin d'assurance donne toute garantie de confidentialité.

2. La jurisprudence

La rigueur de la conception française du secret médical est à l'origine d'une jurisprudence assez volumineuse, qui dans un premier temps a posé les principes du secret général et absolu (arrêts de la Cour de cassation Watelet de 1885 et Degraene de 1947), puis a eu tendance à admettre des assouplissements face à l'exigence croissante d'informations médicales.

En matière d'assurance, il existe toute une « jurisprudence du secret ». Les juges considèrent que le secret, qui est dans l'intérêt des patients, ne peut faire obstacle à l'exercice de droits dont la mise en œuvre dépend de preuves médicales. Le médecin est d'ailleurs tenu de fournir au malade les attestations et certificats qui lui sont nécessaires (art. 47 du Code de déontologie). L'information est due au malade, mais aussi aux ayants droit après la mort (arrêt du Conseil d'État Beau de Loménie 1987), dans des conditions respectant les volontés et la mémoire du défunt. La pratique admet aujourd'hui, s'agissant de la cause du décès, que le certificat peut préciser que cette cause est étrangère aux risques exclus par le contrat.

D'un autre côté, les juges s'opposent à la production de pièces médicales lorsque celles-ci ont été obtenues en violation du secret médical et leur dénie en ce cas toute valeur probatoire. L'assureur, tout en ayant lui-même la preuve d'une fraude, voire d'une escroquerie, peut alors se trouver dans l'impossibilité juridique de rapporter cette preuve, ce qui aboutit à une véritable perversion du secret médical.

Deux arrêts récents de la Cour de cassation (chambre civile) sont intervenus à ce sujet et marquent un coup d'arrêt à cette « paralysie de la preuve² » en matière d'assurance du fait du secret médical. Ils font prévaloir l'intérêt de la mutualisation des risques gérée par l'assureur.

Le premier, relatif à un assuré vivant, est un arrêt du 3 janvier 1991 (affaire Milotic). Le second, du 9 juin 1993, est relatif à un assuré décédé (affaire Quéroy-Troalen)³. Dans les deux cas, le demandeur se prévalait du secret médical pour s'opposer à la prise en considération par le juge des pièces médicales permettant à l'assureur d'établir la fausse déclaration.

La Cour de cassation a jugé, dans les mêmes termes, que l'assuré, s'étant contractuellement engagé à informer l'assureur de manière complète et loyale, ne pouvait s'opposer à ce que soient communiqués à l'expert judiciaire les certificats le concernant, dès lors que l'opposition à la levée du secret médical tendait non pas à faire respecter un intérêt moral légitime, mais à faire écarter un élément de preuve contraire à ses prétentions et à faire échec à l'exécution de bonne foi du contrat, en mettant l'assureur dans l'impossibilité de prouver la fausse déclaration.

Dans ces deux affaires, la Cour de cassation indique que le secret médical, conçu pour protéger l'intimité de la personne et non point des intérêts illégitimes, doit céder au nom de l'efficacité des preuves et de la manifestation de la vérité, quand bien même cette vérité serait défavorable à l'assuré ou au bénéficiaire du contrat.

*
* *

2. Marie-Annick Peano, « Le Secret médical et les exigences de la preuve en matière d'assurance », *Éditions techniques responsabilité civile et assurance*, novembre 1993, 6^e année, n° 11, p. 2.

3. Hubert Groutel, « Le Secret médical à rude épreuve, médecine et droit », *Éd. Techniques*, 3 novembre/décembre 1993, 71.

Les évolutions récentes concernant le secret médical dans ses rapports avec l'assurance confirment une tendance à mieux prendre en considération les besoins de la mutualisation des risques. Mais la pratique continue à se heurter à une conception très rigide du secret, génératrice de contentieux et de difficultés de fonctionnement de l'assurance.

Sans noircir exagérément le tableau, il faut constater que la situation demeure insatisfaisante. Elle l'est pour les médecins, qui en présence de demandes d'informations à des fins d'assurance s'interrogent sur leurs responsabilités en la matière. Elle l'est pour les patients et leurs représentants, pris entre l'assureur qui demande l'information et le médecin qui hésite à la donner. Elle l'est pour les médecins-conseil de sociétés d'assurances, qui ne sont pas encore reconnus comme des interlocuteurs par leurs confrères. Elle l'est enfin pour les assureurs, accusés de « pressions » lorsqu'ils s'efforcent, dans ce contexte difficile, d'obtenir les informations médicales nécessaires à l'exercice de leur métier.

Le récent rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins (rapport du docteur Louis René), remis en mars 1994 au ministre de la Santé, conclut, à ce sujet, que « les difficultés rencontrées avec les services de certaines compagnies d'assurances ne justifient pas de dérogation » au secret médical.

Sans aller nécessairement jusqu'à une telle dérogation, c'est-à-dire une exception légale au secret, il serait souhaitable, alors qu'une modification du Code de déontologie médicale est à l'étude, que, dépassant les méfiances traditionnelles, médecins et assureurs, qui les uns comme les autres ont un impérieux besoin d'information pour exercer leur art, se rencontrent pour s'informer de leurs contraintes respectives et parviennent ensemble à dissiper le malaise existant en trouvant un meilleur point d'équilibre entre le devoir de taire et le droit de savoir ■

Béni soit l'assurance**par Allan Gurganus, Paris, Plon, coll. « Feux croisés ».**

Le deuxième roman de Gurganus¹ commence à la manière d'une confession : « Dans les années 50, j'ai vendu des assurances obsèques aux Noirs de Caroline du Nord », avoue Jerry, fils de petits Blancs. Nous sommes saisis d'emblée par l'impression qu'une faute accable l'esprit du narrateur : « J'étais tellement jeune, à l'époque, vous comprenez... Voyez-vous, j'ai fait seulement ça pour payer mes études. » Et déjà, nous nous demandons, perplexes, mais aussi amusés – tant il est vrai qu'à la lumière de notre chère modernité un sentiment peut apparaître démodé –, en quoi le commerce de l'assurance peut exacerber, à ce point, notre culpabilité.

Le roman français du xx^e siècle doit beaucoup à François Mauriac son esthétisme du péché. En cela, notre référence veut que le Mal éprouve les personnages jusqu'au travers de l'insoutenable, mais à la faveur d'une construction narrative, d'une profondeur psychologique et d'un langage qui rivalisent de raffinement. Au vrai, comment ne pas songer, dès les premières lignes de Gurganus, aux « Anges noirs » du maître de Malagar ? A cette entrée en matière, trop prémonitoire, chuchotée d'une voix haletante et blessée : « Je sais, monsieur l'Abbé, toute l'horreur que je vous inspire... »

Nous sommes donc enclins à nous attendre aux révélations les plus scabreuses. Et notre crainte ne peut que trouver prise aux arguments de Sam, le chef de Jerry aux assurances Windlass, obsèques en tout genre, Cleveland : « Les Noirs viennent d'Afrique. Rien de nouveau, hein ? Sauf que, pour tous les Africains, les funérailles, c'est important. C'est par ça que les mourants de ta tribu se préparent au respect auquel ils s'attendent dans l'au-delà, tu comprends ?... Il faut accepter que des gens différents pensent autrement. Surtout quand il y a un tel beurre à se faire. »

Plus encore, les conditions du contrat redoublent notre malaise : « Voilà ton livre de primes. Prends pas mal de monnaie. De quatre pièces à trois dollars par semaine, ça peut sembler pas grand-chose, mais avec presque tout Négroville qui banque, ça finit par chiffrer... Le seul truc, mon gars, s'ils sautent deux semaines d'affilée, ils perdent tout. Non seulement ce livret-là, mais tous ceux qu'ils ont souscrits auprès de la compagnie. Peu importe s'ils ont versé des mille et des cents, ce qui sera le cas de plusieurs de tes clients, les plus vieux. S'ils laissent passer un, puis deux (compte bien), deux gros samedis, leur magot devient la propriété de la société... Hé là, pas de paiement, pas d'enterrement. Pas de bifton, pas de caisson ! »

Le marché de la misère révèle décidément des occasions en or... plutôt blanc en Caroline du Nord, dans les années 50. Encore faut-il que notre adolescent fasse montre de dispositions extra-professionnelles : « Faut pas se voiler la face, Jer : on fait un boulot de sans-cœur... Dès qu'ils sentent que t'as un cœur, t'es bon pour la trappe... Ils sont

1. « *The Oldest Living Confederate Widow Tells All* », premier roman d'Allan Gurganus, a obtenu le prix Pulitzer pour le meilleur roman de l'année 1989.

vraiment prêts à tout, pourvu que tu ne leur supprimes pas cette idée qu'ils se font du paradis. »

L'épouvante nous étreint dès lors que, alertés par le repentir, nous imaginons un héros plutôt roublard et, pour tout dire, un tantinet dévoyé. « Assurances Windlass, escroqueries en tout genre, Cleveland », anticipons-nous, non sans malice... Mais déjà, force est de constater que le récit prend corps. Le territoire professionnel de Jerry est une ville de bicoques, bordées de tournesols, gardées par des chiens entraînés pour s'attaquer aux « faces de craie ». De très vieilles dames précèdent le narrateur à l'intérieur de pièces en bois, nues, propres quelquefois, où s'entassent par dizaines des petits enfants dont le ventre est gonflé par les privations. Les portraits défilent, précis, tendres et sobres ; les péripéties s'accumulent. L'élégance de Gurganus tient sans doute à la simplicité bridée de son écriture, au regard de faits qui, sans le moindre fard, parlent fort bien d'eux-mêmes. Dans le même temps, sa virtuosité narrative concourt à l'équilibre entre la douceur, l'amertume et, parfois, la drôlerie de la situation.

C'est le hasard – en l'occurrence, une panne de voiture – qui impose Mrs Battle au jeune narrateur : « A nouveau, elle se tenait bien droite, le regard voilé et dirigé droit vers moi. Elle était d'une dignité parfaite. Dès le début, j'avais été estomaqué par son allure. Comme régie par une loi de la nature. Alors, elle a refermé sur moi sa porte en bois brut. »

Mrs Battle est fort âgée, à moitié aveugle. Elle est née esclave de la famille propriétaire de la filature. Elle conte à l'envi l'affranchissement des uns et des autres dans le pays. Ses mains tremblantes savent encore réparer les éclats de porcelaine que lui confient les gens aisés des environs. Pour les assurances Windlass, Mrs Battle vaut environ la somme rondelette de 5 000 dollars... A son contact, nous découvrons peu à peu ce ravissement qu'est la disponibilité affective de Jerry.

Au crédit du narrateur, il est vrai, ni famille étouffante ni traumatisme apparent. Le prurit sensuel affleure, sans plus, c'est-à-dire sans obsession malade ; et, de fait, l'abjection vénale reste contenue, loin des fumiers de la frustration... Résignés, nous attendions sagement Mauriac derrière l'huis, et voilà que, tout à trac, c'est Gide qui, à l'imitation du soleil de l'aube, escalade la fenêtre ! Mais si l'éducation sentimentale de Jerry passe à côté des tortures de la chair, elle n'en est pas moins âpre. Les circonstances, révélées par le menu, font en effet que Mrs Battle figure bientôt sur la liste « noire » ; et, comme le rappelle gracieusement Sam l'assureur : « Pas de bifton, pas de caisson... »

Nous aimons l'économie de moyens dont veut user Gurganus afin que se dénoue le dilemme du narrateur : d'un côté, l'affirmation professionnelle, le primat de l'argent et le travestissement – obscène – des alibis en arguments de circonstances ; de l'autre, un sens juvénile de l'honneur et le risque de concevoir le monde d'une seule manière : telle que l'utopie revancharde le veut.

Nous aimons les bonheurs d'écriture que sont les moments les plus drôles du roman ; entendons par là le décorum somptueux, l'atmosphère des enterrements afro-baptistes du libre arbitre et des quatre évangiles. On y voit des limousines blanches de location, de

grandes plumes d'autruche, de petits drapeaux américains. On y chante à pleins poumons : « Bénie soit l'assurance, Jésus m'appartient », cependant que la musique fait osciller les chœurs, donnant presque le mal de mer au narrateur...

Plus tard, à l'âge où Mrs Battle ne pouvait plus aller faire les ménages dans les beaux quartiers, Jerry est un homme comblé. Dame, il possède 41 laveries automatiques dans les États de Caroline et de Virginie ! Sa femme est heureuse ; ses amis le saluent fort bas d'avoir été le premier sur le marché de la lessive en tout genre. Cependant, à cause d'une certaine liste noire peut-être, Jerry affirme qu'il n'est jamais parvenu à se sentir « riche ». « Ah, et puis, je ne suis pas assuré. Ça rend mon conseiller fiscal complètement fou mais, après cette première expérience, pas question. Une assurance fondée sur la maladie, ils appellent ça assurance santé. Celle qui se nourrit de notre peur de la mort, ils appellent ça assurance vie ! Cotisez sans moi ! »

Mais, toute honte bue, le sage homme d'affaires veut surtout raison et lucidité garder :

« Et d'ailleurs, vous savez, je ne crois même pas à l'au-delà. Pourtant, je comprends certaines choses fondamentales : tout le monde souhaite avoir quelques certitudes, un peu d'assurance bénie. Les gens veulent avoir le sentiment d'être couverts. » ■

Robert Teyssier, *Banque d'Orsay*.

***Une inconnue des sciences, la fondation Alexis Carrel, 1941-1945*
par Alain Drouard, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, coll. de
l'Ined, 1992.**

La Fondation pour l'étude des problèmes humains, animée par Alexis Carrel, est aujourd'hui largement oubliée, et l'historien Alain Drouard a pu jouer dans le titre de son livre sur le peu de notoriété de cette entité, alors même que son fondateur (prix Nobel de médecine en 1912) est justement l'auteur d'un grand succès sans cesse réédité. Alain Drouard, après avoir relaté la biographie de ce chirurgien lyonnais qui vécut presque toute sa vie professionnelle à New York, à la fondation Rockefeller, décrit son histoire intellectuelle. Catholique de tradition, il but aux sources de l'eugénisme et de l'hygiénisme social américain. Sans enfants et observant la France meurtrie de l'entre-deux-guerres, il est également nataliste. Ces trois orientations le rapprocheront de Vichy, sans que l'on puisse pourtant l'accuser de collaboration. Alexis Carrel est décédé de maladie en 1944.

De fait, Alain Drouard décrit fort bien l'ambiance intellectuelle du temps : sinon l'eugénisme, discrédité par les lois nazies, du moins ni l'hygiénisme ni le natalisme n'étaient de droite ou de gauche : la meilleure preuve en étant la transformation de la fondation en Institut national d'études démographiques (Ined), à la Libération. Au-delà de l'histoire (et de la petite histoire des engagements des nombreux économistes de l'époque), le lecteur de *Risques* s'attachera plutôt à l'importante réflexion que mène l'auteur sur l'organisation de la recherche en France : Alexis Carrel s'est inspiré, jusque dans le nom de son institut, de son expérience américaine, et notamment de l'inter-disciplinarité, qui ne pouvait que contraster avec les habitudes françaises d'alors. C'est pourtant, après la guerre, largement d'entités issues peu ou prou de sa fondation que viendront d'abord les recherches les plus fécondes, et non de l'Université, qui tardera à s'adapter ■

Michel Lutfalla, Axa.

La Microéconomie appliquée à la banque**par Denis Chemillier-Gendreau, *Economica*, 1993.**

La microéconomie revient à la mode ! Après des années d'un règne presque sans partage, la macroéconomie n'a plus son aura d'antan. Prédications incertaines, échec de la « gestion fine » de l'économie, impuissance face à la montée du chômage : les désillusions successives en viennent peu à peu à faire douter du niveau réel de nos connaissances. Même les théoriciens sont en désaccord, souvent profond, sur beaucoup de questions importantes (quelles sont les causes du chômage ? quels sont les avantages du libre-échange ?). Bref, les macroéconomistes doutent et s'interrogent.

Du coup, on redécouvre les vertus de la microanalyse, de l'étude détaillée des comportements individuels, des stratégies d'entreprise, de la logique de fonctionnement des marchés ou de la concurrence imparfaite – en un mot, de la science microéconomique. Mieux : on constate la pertinence et la fécondité de quelques idées simples et fortes, qui font la substance de tout bon manuel. Et l'on se dit qu'il y a finalement là un réel savoir, que l'on n'a pas fini d'exploiter avec profit.

Le livre de Denis Chemillier-Gendreau est une parfaite illustration de ce mouvement. L'auteur met à profit une double compétence : celle de l'enseignant à l'université de Paris-Dauphine et celle de l'ancien responsable des études économiques de la Compagnie bancaire. Ce qui nous vaut un ouvrage d'une structure originale. Si le fonds est bien celui d'un cours de microéconomie de premier cycle, clair et complet, les applications appartiennent à la sphère bancaire ; le tout formant un manuel utile à l'étudiant comme au praticien.

A la lecture de ce livre, deux remarques viennent immédiatement à l'esprit. D'abord, la fécondité de l'approche microéconomique, évoquée plus haut, ne saurait être mieux illustrée. Comment comprendre les enjeux de la réglementation bancaire, si l'on ne voit pas le caractère de bien collectif que revêt la stabilité monétaire ? Peut-on discuter de la situation de monopole de tel ou tel établissement sur tel ou tel marché privilégié, sans avoir à l'esprit, en premier lieu, le coût de tout monopole en termes d'efficacité économique ? Sur nombre de questions importantes (et les exemples sont légion dans l'ouvrage), la réflexion théorique, si elle ne fournit pas nécessairement les réponses – celles-ci dépendent aussi des objectifs ! –, permet de poser correctement les questions, ce qui, l'expérience le montre, constitue souvent la principale difficulté.

Seconde remarque, moins optimiste : que cette sagesse-là est loin d'être partagée ! Passés aux rayons X de la théorie économique, combien de débats actuels apparaissent confus, biaisés, hors de propos ! La controverse sur la tarification des chèques, évoquée par l'auteur, fournit un excellent exemple. L'enjeu principal est clair : il concerne l'efficacité du système de paiement. A l'heure actuelle, le chèque, moyen coûteux et peu performant, est surutilisé en France, simplement parce qu'il bénéficie d'une énorme subvention qu'aucun argument économique réel ne justifie. La réflexion théorique est ici d'autant

plus utile que les inepties courent les rues. Ainsi, on ne cesse de lire des estimations fantaisistes du coût pour les ménages d'une éventuelle libéralisation. Il faut, nous dit-on, multiplier le nombre actuel de chèques par le coût unitaire qui serait facturé ; et d'exhiber des totaux astronomiques. Ridicule, répond la théorie. La fonction de demande est décroissante ; la surutilisation actuelle n'est que le produit d'une sous-tarifcation injustifiée ; et le premier effet de la réforme sera justement de diminuer l'utilisation des chèques, probablement de façon considérable, au bénéfice d'instruments moins coûteux en gestion. D'où un surplus global, qu'il suffit simplement de répartir de la façon la plus large.

Jules Dupuit, en son temps, faisait déjà remarquer que le produit d'une taxe à créer sur la circulation fluviale ne s'obtient pas comme produit de la circulation actuelle par le taux de la taxe à créer. Apparemment, l'analyse des flux financiers ne bénéficie toujours pas, dans bien des cas, d'une même intelligence des mécanismes, pourtant élémentaires, qui sont mis en jeu. Puisse l'ouvrage de Denis Chemillier-Gendreau contribuer à répandre ce qui, dans l'idéal, devrait appartenir à la culture économique de base de tout citoyen ! ■

Pierre-André Chiappori, *professeur d'économie de l'assurance,*
chaire FFSA-Ensaë, laboratoire Delta.

ABONNEMENT À LA REVUE « RISQUES »

A retourner à : **SCEPRA - 9, rue d'Enghien - 75010 PARIS**

Tél. : (33) (1) 42.47.93.56 - (33) (1) 40.22.06.67

Fax : (33) (1) 42.47.93.11 - (33) (1) 40.22.06.69

Nom et prénom

Institution ou entreprise

Adresse

Code postal Ville

Pays Tél.

	QTÉ	PRIX TTC	TOTAL TTC
Je souhaite m'abonner à la revue <i>Risques</i>			
<input type="checkbox"/> Abonnement (4 numéros/an) à partir du n°		600 F	
<input type="checkbox"/> Abonnement de soutien (4 numéros/an)		2 000 F	
Je souhaite recevoir séparément :			
<input type="checkbox"/> N° 1 : Les Horizons du risque		épuisé	
<input type="checkbox"/> N° 2 : Les Visages de l'assuré (1 ^{re} partie)		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 3 : Les Visages de l'assuré (2 ^e partie)		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 4 : La Prévention		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 5 : Age et assurance		épuisé	
<input type="checkbox"/> N° 6 : Le Risque thérapeutique		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 7 : Assurance-crédit/Assurance-vie		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 8 : L'Heure de l'Europe		125 F	
<input type="checkbox"/> N° 9 : La Réassurance		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 10 : Assurance, droit, responsabilité		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 11 : Environnement : le temps de la précaution		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 12 : Assurances obligatoires : fin de l'exception française ?		épuisé	
<input type="checkbox"/> N° 13 : Risk managers-assureurs : nouvelle donne ?		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 14 : Innovation, assurance, responsabilité		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 15 : La Vie assurée		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 16 : Fraude ou risque moral ?		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 17 : Dictionnaire de l'économie de l'assurance		150 F	
<input type="checkbox"/> N° 18 : Éthique et assurance		150 F	
<input type="checkbox"/> • Responsabilité et indemnisation •		100 F	
<input type="checkbox"/> • Assurer l'avenir des retraites •		100 F	
<input type="checkbox"/> • Les Entretiens de l'assurance 1993 •		100 F	

Tampon
de l'entreprise Date Total

Je vous adresse le montant de : F à l'ordre de SCEPRA - RISQUES - par :

Chèque bancaire Chèque postal Virement en francs français

Banque Hervet, Agence principale Trinité, compte SCEPRA : 30368 - 00072 - 007216 Q 0617 - 35

SARL au Capital de 50 000 F - RCS : PARIS B 353 120 934 - SIRET : 353 120 934 000 16 - APE : 221 E

TVA intracommunautaire FR 12353 120 934



RISQUES

Les Cahiers
de l'assurance

Édités par
Sarl SCEPRA
Principal associé
Sarl SEDDITA
9, rue d'Enghien
75010 Paris

Directeur de la publication
Pierre Bollon

Rédaction
42, boulevard Raspail
75007 Paris

Directeur de la rédaction
François Bourguignon
directeur d'études
EHES

Secrétaire de rédaction
Dominique Steib
Tél. : 42.47.93.56
Fax : 42.47.93.11

Direction artistique
Catherine Feuillie

Illustration de couverture
Paul Gendrot

Correcteur
Alix Ratouis

**Numéro de commission
paritaire : 72.325**
Dépôt légal : juin 1994
ISSN : 1152-9253
Abonnement annuel :
4 numéros par an
Prix de l'abonnement :
600 F TTC
(prix au numéro : 150 F TTC)

**Photocomposition,
Photogravure, Impression,
Routage :**
Morel et Corduant
11, rue des Bouchers
59800 Lille
Tél. : 20.57.44.96

ETHIQUE ET ASSURANCE

Présentation	6
L'éthique dans l'assurance :	
quelle place, quel avenir ?	Henri Margeat 9
Légitimité éthique de l'assurance	François Bourguignon, François Ewald, Denis Kessler, Jean-Pierre Moreau 29
La place de la morale	
dans le droit du contrat d'assurance	Georges Durry 47
L'éthique cindynique	Georges-Yves Kervern 61
Assurance et morale :	
le point de vue de l'intermédiaire	Vianney Bollier François Vincent 71
Éthique professionnelle	
et assurances de personnes	Didier Pfeiffer 79
Les consommateurs face à la déontologie	
en assurance	Jean-Michel Rothmann 87
Tests génétiques et assurance	Entretien avec Axel Kahn 95
Généétique médicale,	
confidentialité et assurance	François Ewald, Jean-Pierre Moreau 111

Rubriques

Droit

L'assurance incendie du risque industriel	
et la concurrence de 1820 à nos jours	Serge Magnan 133

Économie

Cycle de profit en Iard :	
l'exemple américain	Pierre-André Chiappori 151

Protection sociale

Beveridge : cinquante ans après le rapport	Florence Legros 165
--	---------------------

Chroniques

Santé

Secret médical et assurance :	
un malaise qu'il importe de dissiper	Jean-Pierre Moreau 183

Livres

♦ « <i>Bénie soit l'assurance</i> », Robert Teyssier ♦	
♦ <i>Une inconnue des sciences, la fondation Alexis Carrel</i> »,	
Michel Lutfalla ♦ « <i>La Microéconomie appliquée à la banque</i> »,	
Pierre-André Chiappori	189

