

L'ASSURANCE ET LE DROIT ANTITRUST
AUX ETATS-UNIS

Marcel FONTAINE

Document de travail C. R. I. D. E. n° 716

La présente étude a été réalisée avec l'aide d'une C. R. B. Advanced Fellowship. Que la Belgian American Educational Foundation soit ici vivement remerciée.

Notre gratitude s'adresse également aux nombreux spécialistes qui nous ont accordé de très fructueux entretiens, et particulièrement les Professeurs EUXBAUM et RIESENFELD (Berkeley), KIMBALL (Wisconsin), BLAKE et YOUNG (Columbia), KEETON et BREYER (Harvard), au Doyen STRAIN, du College of Insurance de New York, à Mr. DU ROSE, Insurance Commissioner du Wisconsin, Mr. STEWART, ancien Superintendent of Insurance de l'Etat de New York, actuellement vice-président et General Counsel de la First National City Bank, aux membres des Departments of Insurance de Californie et de New York, à Mr. HANSON, Secrétaire général et Mr. DINEEN, Conseiller de la National Association of Insurance Commissioners à Milwaukee, à Mr. GORMAN, ancien Assistant Attorney General des Etats-Unis, à présent General Counsel de la Life Insurance Association et à Mr. ROWAN, de la Division Antitrust du Département de la Justice.

L'Assurance et le Droit Antitrust aux Etats-Unis.

Le droit antitrust est l'une des pièces maîtresses du régime juridique d'une économie concurrentielle. On constate cependant que des secteurs non négligeables de l'économie sont souvent dispensés de son application : à des degrés divers selon les pays, le droit antitrust ne s'applique que partiellement, ou ne s'applique pas du tout, à l'agriculture, aux transports, aux communications, au commerce extérieur, à la banque, à l'assurance, etc... Il est à première vue paradoxal que des secteurs aussi importants soient plus ou moins soustraits à l'empire d'une des réglementations les plus cruciales de la vie économique.

Quelles en sont les raisons ? La présente étude apporte une contribution limitée à l'examen de ce vaste problème. Nous avons porté nos recherches aux Etats-Unis, c'est-à-dire dans le pays où le droit de la concurrence bénéficie sans doute du soutien idéologique le plus marqué et où, par conséquent, chaque exemption prend un relief particulier. Nous avons choisi le secteur des assurances, dont les rapports avec le droit de la concurrence font depuis très longtemps l'objet de vives controverses (1).

* *

*

(1) On rapprochera cette étude de celle de F. EDWARDS, Regulation and Competition in European Financial Markets : The Case of Banking in Belgium (Document de travail CRIDE, n° 702).

Le secteur de l'assurance bénéficie aux Etats-Unis d'une exemption partielle par rapport aux lois antitrust. L'histoire de cette exemption est fertile en péripéties, riche en rebondissements. A l'heure actuelle, le problème est encore en pleine évolution. Des circonstances quelque peu fortuites avaient accordé à l'assurance une immunité totale, sur le plan fédéral, pendant plus d'un demi-siècle. La remise en cause de cette immunité par une décision de la Cour Suprême, en 1944, déclencha un affrontement spectaculaire entre les adeptes de la libre concurrence et le lobby des assureurs, préoccupé de voir rétablir l'immunité contestée. Le McCarran-Ferguson Act de 1945 mit fin à la controverse par un compromis non exempt d'ambiguïtés, qui reste la base du régime actuel. L'équilibre atteint est cependant instable ; il est fréquemment remis en question. On assiste depuis quelques années à un regain sensible de l'esprit compétitif. Le problème se complique par l'interférence d'un conflit de compétence entre le pouvoir fédéral et les Etats de l'Union.

* *

*

1. L'arrêt Paul v. Virginia.

Le point de départ est une décision rendue par le Cour Suprême en 1869, vingt-et-un ans avant le Sherman Act.

L'Etat de Virginie exigeait le dépôt d'une caution des compagnies d'assurances incorporées dans d'autres Etats et exerçant leur activité en Virginie. Paul, agent de compagnies de l'Etat de New York, est condamné à une amende pour avoir violé cette obligation, et sa condamnation est confirmée en appel. Devant la Cour Suprême, Paul allègue, entre autres moyens, que la réglementation en cause viole la disposition de la Constitution fédérale réservant au Congrès le pouvoir de réglementer le commerce entre Etats (Art. I, § 8). La Cour Suprême rejette le moyen dans les termes suivants : "Emettre une police d'assurance n'est pas un acte de commerce. Les polices sont de simples contrats prévoyant l'indemnisation du dommage subi par un incendie, conclus entre les compa-

gnies et les assurés, contre une rémunération payée par ces derniers. Ces contrats ne sont pas des actes de commerce, si l'on veut donner à ces mots une acception valable. Ce ne sont pas des objets de commerce et d'échange offerts sur le marché comme ayant une existence et une valeur indépendantes des parties. Ce ne sont pas des biens susceptibles d'être expédiés ou transmis d'un Etat à l'autre pour y être vendus. Ces contrats sont semblables aux autres conventions personnelles entre parties, qui se forment par leur signature, et le paiement de la contrepartie"(2).

La conclusion d'un contrat d'assurance n'est pas une opération de commerce. Cette affirmation peut surprendre, même si elle se situe dans un contexte juridique très différent du nôtre quant à la détermination de ce qui constitue un acte de commerce, et aux conséquences qui en découlent (3). La décision Paul v. Virginia allait cependant être le point de départ d'une jurisprudence constante pendant trois quarts de siècle (4). L'effet principal en était de soumettre le secteur de l'assurance à la compétence exclusive des Etats, et d'écarter toute application de la législation fédérale. Lorsque vinrent les lois antitrust fédérales avec le Sherman Act en 1890 (5), puis le Clayton Act en 1914 (6), il était acquis d'avance qu'elles ne s'appliqueraient pas au secteur de l'assurance, car elles ne concernaient que les res-

(2) Paul v. Virginia, 75 U.S. 168 (1869). D'une manière très discutée, la Cour Suprême s'attache également à démontrer, dans cette décision, qu'une opération d'assurance ne revêt pas un caractère interétatique.

(3) Sur certains aspects du sens de "commerce" en droit américain, cfr. Th.R. POWELL, Insurance as Commerce, 57 Harvard Law Review, 936, 939, 942.

(4) Cfr. notamment, Hooper v. California, 155 U.S. 648 (1894) ; Noble v. Mitchell, 164 U.S. 367 (1896) ; New York Life Insurance Co. v. Cravens, 178 U.S. 389 (1899) ; New York Life Insurance Co. v. Deer Lodge County, 231 U.S. 495 (1913) ; Bothwell v. Buckbee-Mears Co., 275 U.S. 274 (1927) ; Western Live Stock v. Bureau of Revenue, 303 U.S. 250 (1937).

(5) 26 Stat. 209 (1890).

(6) 38 Stat. 732 (1914), mod. 15 U.S.C. § 18 (1958).

trictions au commerce entre les différents Etats.

L'immunité résultait ainsi des conséquences logiques d'une jurisprudence née en d'autres circonstances, antérieure même à l'apparition du droit antitrust.

2. Réglementations étatiques avant le seconde guerre mondiale.

En l'absence d'une réglementation fédérale, l'assurance était néanmoins soumise à certaines lois étatiques. Le Massachusetts est le premier Etat au monde, semble-t-il, à avoir adopté, en 1837, une législation de contrôle des compagnies d'assurances (7), et plusieurs autres Etats se sont dotés de pareilles réglementations dans le courant du XIX^e siècle. L'arrêt Paul v. Virginia concerne d'ailleurs la validité de la réglementation de contrôle de l'Etat de Virginie. Or certaines de ces législations étatiques allaient bientôt comprendre des dispositions relatives aux pratiques restrictives de la concurrence, principalement en ce qui concerne les modes d'établissement des primes (8).

Les compagnies d'assurances américaines s'étaient d'abord fait une très vive concurrence de tarifs. De graves déconvenues, résultant de sinistres importants, les ont ensuite incitées à plus de coopération, d'abord sur le plan national, avec la création en 1866 du National Board of Fire Underwriters, puis, moins ambitieusement, mais plus efficacement, sur le plan local. Le "compact system", mis au point à la fin du XIX^e siècle, consistait en la création de "rating bureaux", organismes chargés de rassem-

(7) Cfr. 90 Congr. Rec. A4403 (1944).

(8) L'historique qui suit est principalement inspiré de Spencer L. KIMBALL et Ronald N. BOYCE, The Adequacy of State Insurance Rate Regulation - The McCarran-Ferguson Act in Historical Perspective, 56 Michigan Law Review, 546-552 (1958). Cfr. aussi 1960 N.A.I.C. Proceedings, 65-67, ainsi que le 110th Annual Report of the Superintendent of Insurance to the New York Legislature Covering the Calendar Year 1968 (ci-après cité New York Insurance Report 1968), pp. 203-204.

bler des statistiques et d'établir des barêmes communs de primes. Certains Etats réagirent contre ces atteintes à la concurrence. En 1885, le New Hampshire et l'Ohio adoptèrent les premières "anti-compact laws", condamnant la coopération des assureurs dans la détermination des primes, et cet exemple fut suivi par d'autres Etats (9).

L'expérience fut de courte durée. Le sentiment "anti-compact" fit rapidement place à une autre attitude, résultant notamment des conclusions du Merritt Committee, chargé en 1911 d'investiguer les pratiques des compagnies d'assurances dans l'Etat de New York. Ce comité conclut à l'échec de l'"anti-compact approach", jugée génératrice de discriminations entre les assurés et de guerres de primes menaçant la solvabilité des assureurs. Le comité préconisa au contraire la collaboration dans la mise au point des tarifs, sous la surveillance des autorités étatiques⁽¹⁰⁾.

De nombreux Etats se rallièrent à cette nouvelle tendance. Au lieu d'interdire la coopération dans l'établissement des primes, ils cherchèrent à la contrôler. Le Kansas, dès 1909, avait introduit une réglementation de cette espèce, dont une décision de la Cour Suprême devait, peu après, reconnaître la validité⁽¹¹⁾. L'exemple se répandit et au cours des années suivantes, la plupart des Etats légiférèrent en matière de fixation des primes. En 1944, trois Etats seulement n'avaient pas de réglementation en la matière.

Ces réglementations étaient cependant loin d'être toutes

(9) La petite histoire raconte que le lendemain de l'adoption d'une "anti-compact law" dans le Missouri, la personne employée par les assureurs dans cet Etat pour établir les primes communes écrivit à chacun des membres du groupe qu'il "entraîne désormais dans le commerce de la vente de barêmes" - barêmes auxquels chaque compagnie ne manqua évidemment pas de souscrire.

(10) The Complete Report of the Findings of the Joint Legislative Committee of the Legislature of the State of New York Covering the Subject of Fire Insurance, New York, 1911.

(11) German Alliance Insurance Co v. Kansas, 233 U.S. 389 (1913).

comparables. Les systèmes adoptés différaient quant aux modes de contrôle et aux degrés de concurrence jugés désirables. Mais la caractéristique commune la plus répandue était que ces dispositions étaient appliquées avec peu de rigueur (12). Cette situation de fait avait eu une conséquence importante. Devant la tolérance ou l'impuissance des réglementations étatiques, un état marqué de cartellisation avait pu s'installer dans le secteur de l'assurance, tout au moins en ce qui concerne les assurances de choses et de responsabilités. Au début des années quarante, des groupements d'assureurs se livraient ouvertement à diverses pratiques anticoncurrentielles, comportant des sanctions sévères à l'encontre des velléités de dissidence (13). Dans l'ensemble, on était très loin d'un régime de concurrence (14)(15).

(12) Cfr. Henry S. MOSER, Operation of Independents under the Rate Regulatory Pattern, 15 Law and Contemporary Problems 523-526 (1950) ; Spencer L. KIMBALL and Ronald N. BOYCE, op.cit., 552 ; 1960 National Association of Insurance Commissioners Proceedings 65-67.

(13) Cfr. l'exposé des activités de l'Insurance Executive Association fait au Sénat américain par le Sénateur O'Mahoney, 91 Congressional Record 1485-1486 (1945) ; cfr. aussi New York Insurance Report 1968, 204.

(14) Le Congrès lui-même, au moment de l'affaire de la South-Eastern Underwriters Association, venait de réglementer le secteur de l'assurance dans le District of Columbia et d'y créer un "rating bureau" ! Cfr. 90 Congr. Record 6627 (1944).

(15) Un régime particulier avait été introduit pour l'assurance maritime. Le Merchant Marine Act de 1920, § 29b, prévoit qu'"aucune disposition des lois antitrust ... ne sera interprétée comme rendant illégale une association constituée par les compagnies d'assurances maritimes pour les motifs suivants : conclure une opération d'assurance ou de réassurance maritime aux Etats-Unis et à l'étranger, réassurer ou répartir de toute autre manière entre les membres les risques souscrits par une telle association ou l'un quelconque de ses membres" (41 Stat. 988, 1000 (1920)). Le souci du législateur de 1920 était de renforcer la marine marchande des Etats-Unis, et le développement d'une industrie nationale de l'assurance maritime paraissait être l'une des conditions de ce renforcement. Or le marché de l'assurance maritime était dominé par des compagnies étrangères, principalement anglaises. L'exemption accordée devait permettre aux compagnies américaines de mieux faire face à la concurrence étrangère en collaborant par

./..

3. La décision S.E.U.A..

C'est dans ce contexte que la Cour Suprême vint tout bouleverser, le 5 juin 1944, en rendant son arrêt dans l'affaire de la South-Eastern Underwriters Association (16).

Cette association regroupait environ 200 compagnies d'assurance-incendie, représentant 90 % du marché dans six Etats du Sud-Est des Etats-Unis. L'entente avait pour objet de fixer les taux des primes et des commissions payées aux agents. Elle recourait au boycott et à d'autres formes d'intimidation afin d'imposer à tous le respect des normes établies, et d'écarter du marché les compagnies étrangères à l'association : refus de réassurer les risques souscrits par ces compagnies, dénigrements auprès de la clientèle, retrait de l'agrément des agents représentant d'autres compagnies, refus de toute autre couverture aux clients plaçant un risque quelconque en dehors de l'association.

En dépit de la jurisprudence traditionnelle, le Département fédéral de la justice engagea des poursuites contre la S.E. U.A. (17). La District Court du Nord de la Georgie, comme on pou-

.. la coassurance et la réassurance. Les assureurs maritimes américains mirent immédiatement à profit cette faveur qui leur était accordée en se regroupant dès 1920 en un pool unique, l'American Hull Syndicate. Cfr. U.S. Senate, 86th Congress, 2nd Sess., Report n° 1834 of the Committee on the Judiciary, The Insurance Industry - Aviation, Ocean Marine and State Regulation, 64-68 (1960); 1960 N.A.I.C. Proceedings 84-86.

(16) United States v. South-Eastern Underwriters Association, 322 U.S. 533 (1944).

(17) Le Département de la Justice fut incité à agir à la suite d'un scandale survenu dans l'Etat de Missouri. Le Superintendent of Insurance de cet Etat avait obtenu le blocage de sommes considérables prélevées sur des primes payées aux compagnies d'assurance-incendie, en attendant l'issue d'un litige où il mettait en cause le niveau de ces primes. Les compagnies corrompirent un homme politique influent pour que celui-ci obtienne du Superintendent un arrangement amiable favorable aux assureurs. Les poursuites qui s'ensuivirent révélèrent l'ampleur des pratiques restrictives dans le secteur de l'assurance-incendie et mirent en branle l'affaire S.E.U.A.

vait s'y attendre, refusa de condamner l'entente : "... En de nombreuses décisions... la Cour Suprême a déclaré que les opérations d'assurance ne sont pas des actes de commerce, et cependant, d'une manière plutôt étrange, le Gouvernement demande à cette Cour de rendre une décision en sens contraire. Il est évident que les décisions de la Cour Suprême doivent être respectées par cette Cour. L'accusation ne révèle aucun fait ni aucune particularité de ce cas qui le soustrairait à l'empire des décisions de la Cour Suprême déclarant que les opérations d'assurance ne sont pas des actes de commerce. S'il doit y avoir un renversement de cette longue série de décisions claires et mûrement réfléchies de la Cour Suprême, approuvées pendant 75 ans par le Congrès et les administrations, ce doit être le fait de la Cour Suprême elle-même, ou du Congrès. Les conspirations reprises dans l'acte d'accusation ne sont pas des ententes restrictives du commerce interétatique, ni destinées à monopoliser celui-ci. L'accusation, par conséquent, ne concerne pas des crimes fédéraux ; elle doit être rejetée" (18).

L'Attorney General interjeta appel contre cette décision devant la Cour Suprême, et celle-ci, de manière spectaculaire, renversa sa jurisprudence traditionnelle (19). D'emblée, le juge Black expose qu'exclure l'assurance du domaine du commerce, c'est donner au terme "commerce" un sens plus étroit qu'il n'en avait

(18) United States v. S.E.U.A., 51 Fed. Supp. 712 (N.D. Georgia, 1943).

(19) 322 U.S. 533 (1944). Le juge Black a certes tenté de minimiser la portée de ce glorieux retour en soulignant que les décisions antérieures avaient pour objet de justifier la compétence réglementaire des Etats, alors qu'il s'agit ici d'admettre l'application d'une loi fédérale. La distinction ne paraît pas résoudre la contradiction. La décision S.E.U.A. a été partout interprétée comme consacrant un renversement complet de la jurisprudence antérieure.

au moment où la Constitution a été rédigée. Et de décrire la position de force qu'occupe actuellement le secteur de l'assurance dans l'économie du pays. Ce commerce, d'autre part, est largement interétatique. Il est artificiel de ne considérer, comme certains le font, que le contrat en soi, indépendamment de sa négociation et de son exécution. Le contrat fait partie d'une chaîne d'événements qui présente le plus souvent un caractère interétatique. Or la Constitution a confié au Congrès le pouvoir de réglementer le commerce entre Etats. "Aucune entreprise commerciale de quelque sorte que ce soit qui exerce ses activités par-delà les frontières des Etats n'a été considérée comme échappant entièrement au pouvoir réglementaire du Congrès sur base de la Commerce Clause. Nous ne pouvons pas faire une exception pour l'industrie des assurances".

Le juge Black examine ensuite le cas spécifique de l'application du Sherman Act. Les termes de cette loi sont particulièrement larges ; sont incriminés "tout contrat, toute entente" qui restreignent le commerce, "toute personne" qui conclut un tel contrat, ou qui se livre à des pratiques de monopolisation dans "une partie quelconque" du commerce entre les Etats. Le législateur de 1890, probablement au courant de la jurisprudence instaurée par l'arrêt Paul v. Virginia, n'a-t-il pas implicitement exclu le secteur de l'assurance de l'application du Sherman Act, faute d'y avoir consacré une disposition particulière ? Rien n'indique qu'il ait voulu limiter la portée de la loi en fonction de la jurisprudence de la Cour Suprême, estime le juge Black, pour qui certains passages des travaux préparatoires semblent même indiquer le contraire (20). D'autre part, si le Congrès a jusqu'ici rejeté différentes propositions tendant à doter l'assurance d'une réglementation fédérale, les firmes du secteur n'ont pas pour la cause la latitude de se livrer à la destruction de la concurrence.

(20) Cfr. la note (45), 322 U.S. 557, citant 21 Congr. Rec. 2556-2557 (1889).

L'existence de nombreuses réglementations étatiques prouve-t-elle que la concurrence dans le domaine de l'assurance serait préjudiciable aux assureurs comme aux assurés ? Il n'incombe pas à la Cour Suprême de porter un jugement sur ce dernier point ; s'il doit y avoir des exceptions au régime de concurrence, elles doivent venir du Congrès. Le juge Black n'en souligne pas moins, avec quelque ironie, que les promoteurs de pratiques restrictives prédissent toujours la ruine lorsqu'il est question de protéger le public contre leurs "exactions". Il est douteux, d'autre part, que la décision rendue soit de nature à invalider nombre de ces lois étatiques. Peu d'Etats vont jusqu'à admettre la fixation de primes sans la supervision des pouvoirs publics, aucun Etat n'autorise des pratiques de boycott et d'intimidation telles que celles pratiquées par la S.E.U.A.

Comme les membres de l'entente, trop confiants dans l'immutabilité de la jurisprudence antérieure, n'avaient rien fait pour nier les accusations portées contre eux, la Cour Suprême renverse la décision de la Cour de District et condamne la S.E. U.A.

La décision rendue par le juge Black n'emporte pas l'unanimité de la Cour. Loin s'en faut. Le juge Stone, dans une "dissenting opinion", continue à estimer que l'assurance n'est ni une opération de commerce, ni une opération interétatique (21). Le Chief Justice Frankfurter se rallie à l'opinion du juge Stone (22). Le juge Jackson, quant à lui, partage l'opinion du juge Black sur le fond (l'assurance est une opération de commerce), mais il estime peu opportun de renverser ainsi une jurisprudence bien établie, compte tenu de l'incidence qu'il estime probable sur la validité des législations étatiques, et de l'absence de législation fédérale susceptible de combler le vide qui risque

(21) 322 U.S. 562 (1943).

(22) 322 U.S. 583 (1943).

de se créer (23). Comme les juges Roberts et Reeds n'avaient pas pris part à la décision, c'est finalement une minorité de la Cour qui a tranché, quatre voix contre trois, sur neuf juges.

4. L'élaboration du McCarran Act.

L'impact de la décision est profond. Le secteur de l'assurance se trouve soudain plongé dans une situation juridique extrêmement incertaine. Quelle est encore, quoi qu'en ait dit le juge Black, la validité des multiples réglementations étatiques auxquelles le secteur est soumis, qu'il s'agisse des conditions d'agrément, d'exercice, des méthodes reconnues ou imposées de fixation des primes, et notamment du recours aux rating bureaux ? Va-t-on, à la prochaine échéance, payer les taxes imposées par les différents Etats aux compagnies d'assurances ? Quel est le sort des accords de toutes sortes conclus pour limiter ou réglementer la concurrence ? Le secteur passera-t-il sous contrôle fédéral (24) ?

La réaction des assureurs est immédiate. Des sommes importantes sont mobilisées pour organiser un lobby efficace auprès des parlementaires de Washington (25). En fait, ces efforts sont mis en branle avant même le prononcé de l'arrêt, dès que l'on devine le sens dans lequel la Cour va trancher. De premiers projets de loi sont introduits tendant à vider d'emblée de sa substance l'arrêt qui va intervenir, soit pour déclarer législativement que l'assurance ne relève pas du commerce interétatique, soit pour exempter le secteur de toute application du droit an-

(23) 322 U.S. 584 (1943).

(24) Sur la situation de l'industrie de l'assurance au lendemain de la décision de la Cour Suprême, cfr. 91 Congr. Rec. 1093-1094.

(25) \$ 700.000, selon les rumeurs en cours à l'époque. Sur ce point et sur les activités du lobby des assureurs, cfr. 89 Congr. Rec. 10144-10152 (1943).

titrust. Ces projets de loi donnent lieu à des débats très animés, souvent passionnés (26). Les assureurs américains y sont tantôt accusés de chercher l'"absolution de leurs péchés" sous le vain prétexte de défendre les droits des Etats (27), tantôt l'on déclare d'eux qu'il n'existe pas "... au monde, dans aucun commerce, de plus noble groupe de citoyens loyaux, patriotes et respectueux de la loi..." (28). Certains contestent l'opportunité de légiférer sur une question pendante devant la Cour Suprême (29). Mais on invoque l'urgence d'intervenir pour sauver l'industrie de l'assurance du chaos en rétablissant législativement le statu quo ante (30). Ces perspectives de chaos, réplique-t-on, ne sont qu'épouvantails brandis par les assureurs qui, en d'autres circonstances, évoquaient les mêmes arguments contre les réglementations étatiques qu'ils veulent à présent sauver (31).

La décision de la Cour Suprême est vivement critiquée, notamment parce qu'une minorité de juges s'est arrogé le droit de renverser une jurisprudence bien établie (32). Au Congrès, cependant, on ne tente guère à la remettre en question sur le fond, malgré certaines réactions dans les milieux académiques, où l'idée que l'assurance n'est pas une opération de commerce continue à trouver des défenseurs (33). Les assureurs cherchent d'emblée

(26) Cfr. notamment 89 Congr. Rec. 8638-8641, 10144-10152, 10659-10664, A 5377-5390 (1943), 90 Congr. Rec. 6417-6420, 6449-6456, 6524-6557, 6559-6566 (1944).

(27) 90 Congr. Rec. 6449 (1944). On fit même état de confidences faites dans un train par un membre de la S.E.U.A., reconnaissant la culpabilité des assureurs dans cette affaire (90 Congr. Rec. 6455) !

(28) 89 Congr. Rec. 8638 (1943).

(29) 90 Congr. Rec. 6449 (1944).

(30) 89 Congr. Rec. 8638, 8640-8641 (1943).

(31) 89 Congr. Rec. 10150 (1943) ; cfr. S.L. KIMBALL et R.N. BOYCE, op. cit., 553.

(32) 90 Congr. Rec. 6526, 6537 (1944).

(33) Th. R. POWELL, Insurance as Commerce, 57 Harvard Law Review 936 (1944).

une justification moins précaire à l'exemption dont ils souhaitent le rétablissement. Le débat est directement placé sur le terrain du conflit de compétence entre le pouvoir fédéral et celui des Etats.

"Ce que l'on recherche ici, ... c'est la nationalisation des compagnies d'assurances", déclare un parlementaire (34). On voit se dessiner la silhouette d'une nouvelle administration fédérale, farcie de bureaucrates, qui se substitueraient aux autorités locales pour contrôler le secteur de l'assurance, au prix d'une nouvelle amputation des "droits des Etats". L'évocation suscite un vif réflexe d'hostilité chez bon nombre de parlementaires (35). Les assureurs avaient trouvé ici une justification risquant moins d'être remise en question dans l'avenir qu'une interprétation juridique du terme "commerce", ou qui trouverait en tout cas toujours de nombreux défenseurs aux Etats-Unis.

Une nouvelle fois, cependant, l'exemption du secteur de l'assurance par rapport aux lois antitrust est préconisée pour des raisons qui ne touchent pas au fond du problème, c'est-à-dire aux particularités du secteur qui pourraient justifier la nécessité de de certaines restrictions à la concurrence.

Ces particularités sont cependant évoquées au Congrès :

- Le calcul de la prime repose sur la loi des grands nombres. Une compagnie isolée ne rassemble pas suffisamment de risques pour pouvoir se livrer à un calcul actuariel valable. Les différentes compagnies doivent nécessairement coopérer et mettre en commun leur expérience, en confiant à un organisme unique le soin de déterminer les primes applicables (36). C'est du moins

(34) 90 Congr. Rec. 6524 (1944).

(35) Cfr. notamment 90 Congr. Rec. 6418-6419, 6524-6525, 6529-6530 (1944).

(36) 89 Congr. Rec. 8639 (1943) ; 90 Congr. Rec. 6526 (1944) ; cfr. aussi 1960 N.A.I.C. Proceedings 66.

le cas dans les branches autres que l'assurance-vie ; dans ce dernier secteur, des tables de mortalité scientifiquement établies sont à la disposition de toutes les compagnies (37).

- La couverture de risques importants suppose l'intervention de plusieurs compagnies, par la voie de formules de coassurance, impliquant en soi des accords entre concurrents. Ces mécanismes seraient d'autre part impraticables si chaque compagnie utilisait un barème de primes différent (38).
- Le maintien de la solvabilité de l'assureur présente un intérêt primordial pour l'assuré, dont la prétention éventuelle à une indemnité ne sera peut-être exercée que plusieurs années après la conclusion du contrat. Les primes doivent pouvoir être maintenues à un niveau tel que l'assureur puisse constamment renforcer sa solvabilité, exigence qu'une situation de concurrence risquerait de compromettre (39).

A la lecture du Congressional Record, cependant, l'impression se dégage que l'exposé de ces particularités ne joue qu'un rôle de second plan dans l'évolution des débats, nettement moins déterminant que les considérations politiques qui viennent d'être évoquées. En fait, aucune discussion sérieuse n'intervient sur le bien-fondé de ces arguments techniques, ni sur la portée précise à leur donner.

Un projet exemptant l'assurance du droit antitrust est finalement voté à la Chambre, quelque temps après le prononcé de la décision S.E.U.A. (40). Il ne deviendra pas loi, car le Sénat va plutôt prendre en considération un autre projet (S. 340), plus nuancé, inspiré d'un avant-projet établi par la National Associa-

(37) 90 Congr. Rec. 6540 (1944).

(38) 89 Congr. Rec. 8640 (1943) ; 90 Congr. Rec. 6527-6528 (1944).

(39) 90 Congr. Rec. 6416, 6526 (1944) ; 91 Congr. Rec. 1481 (1945).

(40) 90 Congr. Rec. 6565 (1944).

tion of Insurance Commissioners (organisme regroupant les commissaires à l'assurance des différents Etats) (41). Il ne s'agit plus d'exempter purement et simplement le secteur du droit antitrust, mais de confirmer la compétence réglementaire des Etats en ce qui concerne l'assurance, d'accorder un moratoire pour l'application du droit antitrust afin de permettre une réorganisation plus sereine du secteur après la décision S.E.U.A., et d'aménager la coexistence du droit antitrust et des réglementations étatiques après l'expiration du moratoire. Les débats au Sénat sont également très animés, quoique plus confus, en raison de la rédaction quelque peu ambiguë du texte du compromis. Chacun pouvait y trouver des sujets de satisfaction, mais aussi des motifs de méfiance (42). Le texte adopté par le Sénat fut encore discuté et amendé par la Chambre (43). Il fallut recourir à une "conférence" entre des parlementaires des deux chambres pour aboutir à un accord (44). La décision finale au Sénat donna lieu à un dernier affrontement, les principaux opposants estimant que le compromis risquait de trop brider l'application des lois antitrust ; on répliqua que le projet de loi n'impliquait aucune renonciation de la part du Congrès de légiférer différemment dans l'avenir si les circonstances l'exigeaient (45)(46).

(41) Sur cet avant-projet, cfr. 90 Congr. Rec. A 4403-4408 (1944) ; 1945 N.A.I.C. Proceedings 18.

(42) Sur la discussion de ce projet au Sénat, cfr. 91 Congr. Rec. 478-488 (1945).

(43) 91 Congr. Rec. 978-979, 1027-1028, 1084-1094 (1945).

(44) 91 Congr. Rec. 1208, 1274, 1357, 1396, 1442-1444 (1945).

(45) 91 Congr. Rec. 1477-1489 (1945).

(46) Pour un exposé plus détaillé de l'histoire parlementaire du McCarran Act, cfr. R.K. POWERS, A Year of S.E.U.A., 23 Chicago-Kent Law Review 317 (1945). Pour une relation très vivante du rôle de catalyseur joué par la National Association of Insurance Commissioners dans l'élaboration du compromis, cfr. 1945 N.A.I.C. Proceedings 140-143.

La loi ainsi votée est connue sous le nom de McCarran-Ferguson Act, parfois aussi de Public Law 15 (47). Quelles sont ses principales dispositions ?

- Le Congrès déclare conforme à l'intérêt général que le secteur de l'assurance continue à faire l'objet de réglementation et de taxation de la part des Etats. Aucun acte du Congrès ne doit être interprété différemment, à moins qu'il n'y soit fait mention expresse du secteur de l'assurance. Après une déclaration de principe, le Congrès se réserve donc le droit d'intervenir dans l'avenir.
- Le Sherman Act, le Clayton Act et le Federal Trade Commission Act, pièces maîtresses du droit antitrust, seront néanmoins applicables au secteur de l'assurance après un délai de trois ans (qui expirait le 30 juin 1948), dans la mesure où le secteur n'aura pas fait l'objet d'une réglementation étatique. La loi accorde donc un moratoire, après lequel les lois précitées ne redeviendront applicables qu'en l'absence de dispositions adoptées par les Etats.
- Aucune exemption n'est cependant accordée par rapport au Sherman Act en ce qui concerne les pratiques de boycott, de coercition et d'intimidation.

(47) 59 Stat. 34, 15 U.S.C. §§ 1011-1015.

5. Réglementations étatiques après le McCarran Act.

Au lendemain du vote de la loi, mettant à profit le moratoire, les Etats sont entrés dans une phase d'intense activité réglementaire. Dans la plupart des cas, ils ont adopté les All-Industry Laws, lois-modèles établies à l'époque par la N.A.I.C. (respectivement la Casualty and Surety Rate Regulatory Bill et la Fire, Marine and Inland Marine Rate Regulatory Bill). La N.A.I.C. avait jugé opportun de prendre l'initiative et de proposer un type de réglementation qui, selon ses promoteurs, fraierait une voie médiane, dans l'esprit du McCarran Act, entre la libre concurrence, dont les excès peuvent menacer la solvabilité des compagnies, et la réglementation stricte, qui risque de paralyser le progrès (48). En collaboration avec un All-Industry Committee, composé de représentants des associations d'assureurs, la N.A.I.C. mit rapidement au point ces deux lois-modèles, qu'un grand nombre d'Etats adoptèrent (49).

Les All-Industry Bills imposent aux assureurs de notifier leurs barèmes de primes au Commissioner of Insurance, qui doit donner son approbation préalable (50). Le Commissaire apprécie si les primes ne sont "ni excessives, ni inadéquates, ni injustement discriminatoires". La notification des primes peut se faire soit directement, soit par l'intermédiaire du rating bureau auquel la compagnie peut s'affilier. La fixation commune des primes est donc autorisée, sans être imposée. Lorsqu'une entreprise est membre d'un bureau, elle doit en principe respecter

(48) 1945 N.A.I.C. Proceedings 144-146.

(49) Sur l'élaboration des All-Industry Bills, cfr. notamment Herbert C. BROOK, Public Interest and the Commissioners' All-Industry Laws, 15 Law and Contemporary Problems 606 (1950) ; New York Insurance Report 1968, 206-208. Les références complètes aux réglementations étatiques adoptées à cette époque sont fournies par James B. DONOVAN, Regulation of Insurance under the McCarran Act, 15 Law and Contemporary Problems, 473, note (52).

(50) Pour une critique du système d'approbation préalable, cfr. Robert T. FRANSON, The Prior-Approval System of Property and Liability Insurance Rate Regulation - A Case Study, 1969 Wisconsin Law Review 1104, ; cfr. aussi New York Insurance Report 1968, 216-245.

les barèmes fixés ; les déviations ne sont possibles qu'avec l'accord du Commissioner, et moyennant les justifications nécessaires.

On remarquera le caractère assez contraignant de cette réglementation, dont l'un des fondements est l'approbation préalable des primes. Ce système est inspiré du régime jusqu'alors en vigueur dans l'Etat de New York, l'un des rares Etats où le contrôle de l'assurance fonctionnait efficacement (51). Mais la raison principale du choix d'un système d'approbation préalable est que ces promoteurs des All-Industry Bills craignaient, sur base de certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires du McCarran Act, qu'une réglementation moins interventionniste ne suffise pas à exempter l'assurance de l'application du droit antitrust. Ces appréhensions, nous le verrons (52), ne devaient pas s'avérer fondées.

Tous les Etats n'ont pas adopté les All-Industry Bills. Certains se sont ralliés à des réglementations laissant moins de place à la concurrence. Le Texas conféra aux autorités de contrôle elles-mêmes le pouvoir, dans certaines branches, de fixer les primes (assurance-automobile) ou les primes maximum (assurance-incendie) (53). La Caroline du Nord et la Virginie rendirent obligatoire, en assurance-incendie, l'affiliation à un rating bureau, en ne prévoyant guère de possibilités de déviations par rapport aux barèmes établis (54). D'autres Etats, au contraire, optèrent pour des réglementations plus libérales. Le Delaware permit d'utiliser directement les barèmes notifiés au Commissio-

(51) Le Superintendent of Insurance de cet Etat, Robert E. Di-
neen, devait d'ailleurs jouer un rôle de tout premier plan dans
l'élaboration des All-Industry Bills.

(52) Cfr. infra, n° 6.

(53) Vernon's Texas Insurance Code, Art. 5.01-5.79.

(54) General Statutes of North Carolina, Ch. 58, 125-131 ; Code of Virginia, § 38.1-225-239. Pour une analyse du régime adopté en Virginie, cfr. 1960 N.A.I.C. Proceedings 79-80

ner, sans que son approbation préalable soit requise ; mais le Commissioner dispose d'un droit d'opposition (55). La Californie, enfin, adopta la réglementation la moins interventionniste. Aucune notification de primes n'est imposée, bien qu'il soit également exigé que les taux ne soient ni excessifs, ni inadéquats, ni injustement discriminatoires. Le recours à des rating bureaux est autorisé, mais il est interdit de s'engager à respecter les primes proposées ; les déviations sont donc absolument libres, même pour les membres des bureaux (56)(57).

A l'issue du moratoire, tous les Etats avaient "réglementé" le secteur de l'assurance. La condition mise par le McCarran Act à l'exemption par rapport aux lois antitrust était-elle ainsi remplie ?

(55) Delaware Insurance Code, §§ 2501-2531 (§§ 2301-2319 avant 1968). On a cependant noté que si le Commissioner exerce effectivement cette prérogative, les compagnies d'assurances en viennent en pratique à soumettre leurs tarifs à son approbation préalable, plutôt que de courir le risque de devoir revenir sur de nouveaux barèmes après leur diffusion et leur mise en pratique (New York Insurance Report 1968, 210).

(56) California Code Associated, Insurance, §§ 1850-1860. Cfr. 1960 N.A.I.C. Proceedings 80-82 ; cfr. aussi New York Insurance Report 1968, 246-262.

(57) Sur les différentes législations étatiques, cfr. aussi l'enquête réalisée en 1968-69 par la N.A.I.C., et notamment 1968 N.A.I.C. Proceedings 227-260, 1969 N.A.I.C. Proceedings 344-355, ainsi que New York Insurance Report 1968, 209-215.

6. Interprétations jurisprudentielles du McCarran Act.

De nombreuses incertitudes subsistaient, car sur la condition même de l'exemption, point éminemment crucial, la rédaction du McCarran Act est loin d'être satisfaisante. La loi se borne à déclarer qu'à l'expiration du moratoire, le Sherman Act, le Clayton Act et le Federal Trade Commission Act seront applicables aux opérations d'assurance, "dans la mesure où ces opérations ne seront pas réglementées par la législation de l'Etat". On admettra que cette disposition fondamentale aurait pu être libellée avec plus de précision, mais sans doute une certaine ambiguïté était-elle nécessaire pour emporter l'adoption du compromis. Le principal problème à résoudre était de déterminer ce qui constitue une réglementation étatique susceptible d'exempter le secteur par rapport aux lois antitrust. A maintes reprises, les tribunaux ont été appelés à juger divers aspects de la question (58).

N'importe quelle réglementation de l'industrie de l'assurance ne suffit évidemment pas à provoquer l'exemption. Le principe qui semble se dégager de la jurisprudence est qu'une pratique ou une situation déterminée n'échappe au droit antitrust fédéral que si la législation de l'Etat en cause comporte des dispositions spécifiquement applicables à cette pratique ou cette situation. Ainsi, la section 7 du Clayton Act interdit les fusions susceptibles de réduire la concurrence de manière substantielle, ou de tendre à la création d'un monopole (59). Cette disposition est applicable à une fusion de compagnies d'assurances, lorsque les Etats en cause, de l'estime de la Cour, n'ont pas a-

(58) La brève analyse jurisprudentielle qui suit se borne à relever quelques décisions significatives au sein d'une jurisprudence relativement abondante. Pour plus de détails et de références, cfr. aussi U.S.C.A. §§ 1012-1015. Sur les controverses soulevées par la question, cfr. aussi American Bar Association, Merger of Insurance Companies, 1966, pp. 71-83.

(59) 38 Stat. 732 (1914), mod. 15 U.S.C. § 18 (1958).

adopté de réglementations comparables à cette Section 7 ; de toute façon, lorsque la fusion intervient entre compagnies de deux Etats différents, aucune réglementation étatique ne pourrait prétendre à un effet extraterritorial (60). En ce qui concerne la loyauté de la publicité pratiquée par les compagnies d'assurances, le Federal Trade Commission Act ne joue pas lorsque ce domaine fait l'objet d'une réglementation étatique détaillée(61); mais la loi fédérale peut être invoquée dans un Etat qui n'a pas, en la matière, de législation propre (62).

La réglementation étatique invoquée, en outre, doit être susceptible d'être effectivement appliquée. Elle ne peut être une simple façade ("mere pretense") (63). Mais il n'est pas nécessaire que l'Etat ait mis sur pied des organismes destinés à assurer une application active de la réglementation (64). Il suffit que des règles aient été adoptées pour autoriser ou interdire les pratiques en cause (65). Cette interprétation est importante ; elle confirme la validité d'une réglementation du type californien, dont on craignait, lors de l'élaboration des All-Industry Bills, qu'elle ne satisfasse pas aux exigences du McCarran Act.

(60) Maryland Casualty Co. v. American General Insurance Co., 232 F. Supp. 620 (D.C., 1964) ; United States v. Chicago Title & Trust Co., 242 F. Supp. 56 (N.D.Ill., 1965). Sur le problème des fusions, cfr. également infra n° 9.

(61) Federal Trade Commission v. National Casualty Co., 357 U.S. 560 (1958).

(62) Federal Trade Commission v. Travelers Health Association, 362 U.S. 293 (1960). Dans cette affaire, la Cour a refusé de considérer comme réglementation au sens du McCarran Act les dispositions de l'Etat d'origine de la compagnie interdisant le recours à des pratiques publicitaires déloyales, même sur le territoire d'autres Etats, y compris donc sur le territoire de l'Etat où avaient eu lieu les pratiques incriminées.

(63) Cfr. Federal Trade Commission v. National Casualty Co., 357 U.S. 560, 564 (1958).

(64) Dans ce sens, cfr. cependant Application of Federal Antitrust Laws to the Insurance Industry, 46 Minnesota Law Review 1088.

(65) California League of Independent Insurance Producers v. Aetna Casualty and Surety Corporation, 175 F. Supp. 857 (D.C. Calif. 1959). Sur ce problème, cfr. aussi Spencer L. KIMBALL et Ronald N. BOYCE, op. cit., 566, 576.

D'autre part, la jurisprudence a également admis la validité de réglementations étatiques instaurant un régime de concurrence nettement plus restrictif que le système des All-Industry Bills. La Caroline du Nord avait prévu la fixation de primes uniformes d'assurance par un bureau rassemblant toutes les compagnies. Des requêtes en vue de s'écarter des normes établies pour pratiquer des primes plus élevées pouvaient être accueillies par l'Insurance Commissioner, mais celui-ci n'avait aucun pouvoir en ce qui concerne des demandes de diminutions. Toute concurrence était donc exclue en ce domaine. Cinq compagnies d'assurances importantes, représentant 29 % du marché en Caroline du Nord, contestèrent la validité de cette réglementation qui les empêchait de baisser leurs primes. La prétention fut rejetée, pour le motif que les lois antitrust fédérales ne concernent que les pratiques restrictives privées, et non celles qui, comme en l'espèce, émanent d'un rating bureau établi et administré par l'Etat (66). Le McCarran Act donne ainsi carte blanche aux Etats pour réglementer le secteur de l'assurance, même au prix de restrictions très sérieuses de la concurrence.

Cependant, quelle que soit la nature de la réglementation étatique, l'exemption accordée n'est jamais totale. Afin d'en souligner le caractère limité, le Département de la Justice a pris l'initiative de poursuites contre certaines pratiques expressément maintenues sous l'empire des lois antitrust, actes de boycott, de coercition et d'intimidation. Des actions furent notamment intentées contre des associations d'agents d'assurances usant de tels procédés pour empêcher toute souscription de polices par l'intermédiaire d'agents non affiliés. Ces poursuites

(66) Allstate Insurance Co. v. Lanier, 361 F2d 870 (4th Cir. 1966), 385 U.S. 930 (1966). Cfr. W.C. TYSER, Antitrust - Insurance - Compulsory Rating Bureaus, 45 North Carolina Law Review 481 (1967). Sur le principe de la non-application des lois antitrust aux "acts of government", cfr. Parker v. Brown, 317 U.S. 341 (1943).

aboutirent aux condamnations que l'on pouvait attendre (67).

Notons enfin un problème d'interprétation intéressant, soulevé dans une affaire récente. La Securities and Exchange Commission prétendait obtenir l'annulation d'une fusion entre compagnies d'assurances, dûment autorisée par les autorités étatiques, parce que les prospectus annonçant la fusion avaient été entachés de diverses inexactitudes et omissions. Les défenseurs invoquaient le McCarran Act pour contester la compétence de la S.E.C. La Cour Suprême trancha en sens contraire. Le McCarran Act n'a posé le principe de la compétence réglementaire des Etats qu'en ce qui concerne le "business of insurance", c'est-à-dire les rapports entre assureurs et assurés. Or le problème est ici de protéger les actionnaires des compagnies fusionnées ; sur ce point, l'Act ne peut être invoqué contre une intervention des pouvoirs fédéraux. Certes, l'action tend à faire annuler une fusion. Mais l'annulation n'est pas envisagée comme une mesure destinée à contredire l'autorisation étatique obtenue, sur le plan de la protection des assurés. Il s'agit de sanctionner un manquement aux exigences en matière d'information des actionnaires, domaine de la compétence de la S.E.C.. Malgré les apparences, il n'y a pas de conflit réel entre la prétention de la S.E.C. et l'approbation donnée par l'autorité étatique de contrôle (68).

(67) Cfr. United States v. Insurance Board of Cleveland, 144 F. Supp. 684 (N.D. Ohio, 1956) ; United States v. New Orleans Insurance Exchange, 148 F. Supp. 915 (E.D. La., 1957), aff'd 355 U.S. 22 (1957), rehearing denied 355 U.S. 908 (1957). Cfr. aussi Monarch Life Insurance Co. v. Loyal Protective Life Insurance Co., 326 F.2d 841 (2^d Cir. 1963), cert. den. 376 U.S. 952 (1964), ainsi que, pour une interprétation large de la notion de boycott, California League of Independent Insurance Producers v. Aetna Casualty and Surety Co., 179 F. Supp. 65 (1959). Sur le problème du boycott, cfr. aussi Application of Federal Antitrust Laws to the Insurance Industry, 46 Minnesota Law Review 1088.

(68) Securities and Exchange Commission v. National Securities Inc. et al., 393 U.S. 453 (1968). En d'autres circonstances, la S.E.C. avait également invoqué avec succès qu'une opération était étrangère au domaine du McCarran Act, car elle ne constituait pas une opération d'assurance ; il s'agissait de contrats de capitalisation (S.E.C. v. Variable Annuity Life Insurance Co. of America et al., 359 U.S. 65 (1968) ; cfr. aussi S.E.C. v. United Benefit Life Insurance Co., 387 U.S. 202 (1966)).

Le raisonnement est peut-être subtil. Mais il montre les limites supplémentaires à l'exemption par rapport aux lois antitrust qui peuvent être tirées d'une interprétation étroite des termes "business of insurance", en ce qui concerne les fusions de compagnies d'assurances. Il est en tout cas certain que le problème des fusions n'était aucunement à l'ordre du jour lors de l'élaboration du McCarran Act, et que le compromis visait essentiellement à continuer à permettre les pratiques concertées en matière de tarifs. On pourrait être tenté d'en conclure que, même en présence d'une réglementation étatique, le droit antitrust fédéral serait d'application aux fusions entre compagnies. Comme de toute façon peu d'Etats ont adopté des dispositions comparables à la Section 7 du Clayton Act et que la compétence étatique ne peut s'étendre à des fusions entre compagnies d'Etats différents (69), on conclura que les fusions de compagnies d'assurances ne bénéficient en général pas de la protection du McCarran Act (70)(71).

Une importante activité jurisprudentielle s'est donc greffée sur le McCarran Act. Au fil du temps, le contenu de l'exemption s'est précisé. La situation de l'assurance par rapport aux lois antitrust est cependant loin d'être stabilisée, car elle ne cesse d'être remise en question.

(69) Cfr. supra, la note (60) et le texte qu'elle accompagne.

(70) Dans ce sens, cfr. Edwin M. ZIMMERMAN, Antitrust and the Insurance Holding Company, 1969 A.B.A. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law 329, favorable cependant à un traitement moins rigoureux dans le secteur de l'assurance en raison de la nécessité de renforcer la solvabilité des compagnies.

(71) Cfr. infra n° 9, le problème particulier de la prise de contrôle de compagnies d'assurances par les conglomérats.

7. Les hearings du Congrès et l'enquête de la N.A.I.C.

Dès 1958, le Congrès américain reprit l'examen de l'ensemble du problème, en ouvrant une série de hearings qui n'a pas encore été clôturée. En 1971, ces enquêtes avaient déjà résulté en la publication de 18 volumes, d'un total de plus de 12.000 pages (72).

Un rapport sénatorial publié en 1961 fait la synthèse de la première phase des travaux (73), sauf en ce qui concerne l'assurance-aviation et l'assurance-maritime, objets d'un rapport spécial (74). Le ton du rapport général est particulièrement sévère. L'imprécision du McCarran Act, estiment les rapporteurs, a donné lieu à l'adoption de réglementations étatiques permettant largement l'élimination de la concurrence. Les rating bureaux sont dominés par les compagnies d'assurances, qui les utilisent pour imposer l'uniformité des conditions de couverture, en recourant à divers moyens de pression afin d'empêcher toute déviation

(72) Hearings before the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary - U.S. Senate - 85th-91st Congresses, The Insurance Industry, Parts 1-18, 1958-1971.

(73) Insurance : Rates, Rating Organizations and State Rate Regulation, Report n° 831 of the Committee on the Judiciary, U.S. Senate, 87th Congress, 1st Session (1961).

(74) Les conclusions des hearings sont également très sévères à l'égard des assureurs maritimes. Le rapport final souligne que l'exemption accordée en 1920 (cfr. supra, note 15) n'est que partielle, limitée aux nécessités de la co-assurance et de la réassurance. Or le pool unique constitué par les assureurs monopolise le marché, et se livre à des pratiques restrictives non indispensables à la réalisation de ces buts bien précis. Une enquête menée par la Federal Trade Commission de 1949 à 1956 avait déjà abouti à de semblables conclusions, sans qu'aucune suite n'y ait été donnée. Le rapport du Sénat, en 1960, regrette la carence des pouvoirs publics, rappelle à l'American Hull Syndicate que l'exemption ne peut jouer qu'à propos de pratiques dont on justifie la nécessité en rapport avec la répartition des risques, et soulève ici également la menace d'une intervention du Congrès (The Insurance Industry. Aviation, Ocean Marine and State Regulation, Report n° 1834, of the Committee on the Judiciary, U.S. Senate, 86th Congress, 2nd Session (1960), pp. 61-108).

et d'obliger les indépendants à s'aligner. Le rapport décrit longuement l'organisation professionnelle du secteur de l'assurance, pour mettre en évidence son action anticoncurrentielle.

Les réglementations étatiques sont critiquées, spécialement celle de la Caroline du Nord, pour la manière dont elles ont permis la restriction ou même l'abandon de toute concurrence dans le secteur. La Californie est cependant mise à part et citée en exemple, car le régime souple établi dans cet Etat se borne à permettre la constitution de rating bureaux, sans rendre ni l'affiliation obligatoire, ni les déviations difficiles.

Le rapport conclut en affirmant une "opposition non équivoque aux lois qui sont diamétralement opposées aux principes de la libre concurrence en rendant obligatoire l'affiliation à un rating bureau. Il est sérieusement souhaité que les Etats qui maintiennent dans leur réglementation de tels vestiges des conceptions antérieures à la décision South-Eastern Underwriters Association acceptent cette invitation du Congrès à modifier leurs lois en conséquence" (75). La menace du passage de l'assurance sous contrôle fédéral est à nouveau brandie.

Les hearings suivants sont pour la plupart consacrés à d'autres problèmes de l'industrie des assurances, moins directement liés au régime de concurrence, comme les activités des sociétés étrangères et divers aspects de l'assurance automobile (76). Nous allons cependant revenir sous peu aux hearings consacrés, en 1969, au problème des conglomérats.

Les mises en garde du Comité sénatorial ne devaient pas avoir de conséquences immédiates. Mais au cours des dernières années, une nette évolution s'est dessinée dans le secteur de l'assurance. Cette évolution apparaît clairement à la lecture des

(75) Report n° 831 précité, p. 114.

(76) Les hearings relatifs à l'assurance automobile ont néanmoins abordé à plusieurs reprises le problème de l'établissement des primes dans la branche (cfr. Parts 13, 14 et 18 passim). Le dernier volume paru fait état du retour récent à un esprit compétitif dans l'établissement des primes, phénomènes dont il va être question (cfr. Part 18, pp. 11997-12025).

rapports de la National Association of Insurance Commissioners, dont nous avons déjà souligné le rôle influent lors de l'élaboration des All-Industry Bills.

Au début de l'enquête parlementaire, la N.A.I.C. avait adopté une attitude essentiellement favorable au statu quo. Les témoignages apportés aux hearings par l'association décrivent le meilleur des mondes dans le secteur de l'assurance. Les réglementations en vigueur assurent au public une protection suffisante, tout en permettant une concurrence active entre les compagnies. L'industrie de l'assurance est saine et dynamique (77).

Quelques années plus tard, cependant, la N.A.I.C. prit elle-même l'initiative d'une enquête sur l'état des différentes réglementations et sur les effets de leur application. Les résultats de cette enquête sont beaucoup plus nuancés. Ils mettent en évidence les importantes différences qui existent entre les Etats quant à la situation du marché de l'assurance. La N.A.I.C. relève d'autre part une aspiration vers un plus grand degré de concurrence dans le secteur, qui se traduit par une rivalité accrue sur le plan des primes, et reconnaît que les All-Industry Laws ne sont pas très adaptées à ce nouvel esprit (78).

(77) Cfr. le document soumis par la N.A.I.C. à la Commission sénatoriale (Hearings, Part 8, pp. 4837-5021), reproduit dans 1960 N.A.I.C. Proceedings 53-131, et notamment les pp. 91-96 ("The Case for Competition"), et les conclusions pp. 104-107.

(78) 1966 N.A.I.C. Proceedings 471-506 ; 1967 N.A.I.C. Proceedings 453-480 ; 1968 N.A.I.C. Proceedings 227-260 ; 1969 N.A.I.C. Proceedings 307-355 ; cfr. dans le même sens, New York Insurance Report 1968, pp. 208-209.

8. Le retour à un esprit compétitif et les réformes récentes de réglementations étatiques.

Ce retour à un esprit compétitif est en fait très sensible. De plus en plus de compagnies "dévient" par rapport aux tarifs établis par les bureaux, et de plus en plus de compagnies ne sont même plus affiliées à un bureau (79). On assiste aussi à un développement des souscriptions directes, c'est-à-dire de la conclusion de polices d'assurances aux guichets de la compagnie, par les soins de préposés ou par correspondance, sans l'intervention d'agents libres ni de courtiers (80) ; le système permet de proposer des primes moins élevées, puisqu'il fait l'économie de la commission de l'intermédiaire.

Les causes de ce regain de faveur de la concurrence sont sans doute complexes. Certaines compagnies ont atteint à présent une taille telle qu'elles sont devenues capables d'établir sans difficulté leurs propres barèmes. La part relative de l'assurance-incendie, branche où la cartellisation s'était principalement développée, a décliné sur le marché de l'assurance, en raison notamment des progrès de l'assurance-responsabilité automobile. En outre, l'importance croissante des primes d'assurance dans les budgets familiaux (multiplication des couvertures souscrites, augmentation des primes) incite de plus en plus de consommateurs à s'adresser à plusieurs compagnies et à comparer leurs tarifs, au lieu d'accepter sans discussion la police présentée par l'agent ou le courtier (81).

Mais la cause fondamentale de la faveur montrée par les compagnies elles-mêmes, au cours des dernières années, à l'égard

(79) Cfr. notamment New York Insurance Report 1968, 224-225.

(80) Cfr. Calvin H. BRAINARD et Joel B. DIRLAN, Antitrust, Regulation and the Insurance Industry : A Study in Polarity, 11 Anti-trust Bulletin, 235, 242-245 (1966). Les souscriptions directes représentaient 22 % du marché de l'assurance automobile en 1964 !

(81) New York Insurance Report 1968, 225-226.

de réglementations à base concurrentielle, de type californien, paraît résider dans les difficultés éprouvées, en période d'inflation et de dépréciation monétaire, à obtenir des autorités de contrôle l'approbation rapide des hausses de tarifs jugées indispensables pour compenser l'accroissement de la charge des indemnisations. Les compagnies voient dans l'allègement des contrôles, et notamment dans la suppression du système d'approbation préalable incarné par les All-Industry Bills, la possibilité de réadapter leurs primes (en pratique, de les augmenter), sans entraves ni retards, en fonction de l'évolution des circonstances. L'aspiration récente des assureurs américains à un régime plus concurrentiel résulte surtout, semble-t-il, de cette préoccupation. D'autre part, les craintes qu'une législation de type californien ne satisfasse pas aux exigences du McCarran Act sont à présent dissipées.

Dans ce nouveau contexte, les réglementations adoptées au lendemain du McCarran Act font actuellement l'objet d'un vaste mouvement de réforme, dont les modèles sont d'une part la législation californienne, et d'autre part les travaux du Wisconsin Legislative Insurance Laws Revision Committee.

Ce dernier Etat a mis en chantier, en 1966, une réforme d'ensemble du droit des assurances. Ce projet ambitieux, conduit sous la direction du Doyen de la University of Wisconsin Law School, le Professeur Spencer L. KIMBALL, est sur le point d'aboutir, et les dispositions relatives à la fixation des primes sont déjà en vigueur (82). Le nouveau régime remplace la notification et l'approbation préalable des primes par une notification

(82) State of Wisconsin, Laws of 1969, chapter 144. Sur la réforme des lois du Wisconsin, cfr. Spencer L. KIMBALL et Herbert S. DENENBERG, Modern Insurance Code Revision. Reflection on the Act of Legislative Reform, dans Insurance, Government and Social Policy : Studies in Insurance Regulation, 1969, pp. 41-60 ; Spencer L. KIMBALL, Unfinished Business in Insurance Regulation, 1969 Wisconsin Law Review 1119.

postérieure à la mise en vigueur, l'Insurance Commissioner conservant le droit d'intervenir à ce moment s'il le juge utile. Le recours à un rating bureau est autorisé, mais il est interdit, comme en Californie, de convenir de se conformer aux taux établis par le bureau, et celui-ci ne peut refuser ses services à aucun assureur.

L'Etat de New York vient également d'adopter une réglementation similaire, à la suite d'un rapport approfondi de l'Insurance Commissioner, Richard E. STEWART (83). Le nouveau régime new-yorkais se caractérise même par l'incorporation de dispositions antitrust détaillées propres à l'activité des assureurs et des rating bureaux (§ 177). Le contraste est frappant avec l'esprit prévalant à New York quelques soixante années auparavant, à l'époque où le Merritt Committee Report allait inspirer des réglementations anti-concurrentielles dans de nombreux Etats américains (84).

Les nouveaux régimes adoptés dans plusieurs Etats (85) confèrent donc un rôle plus large à la concurrence. Ils continuent cependant à exempter le secteur de l'application des lois antitrust fédérales, conformément au McCarran Act.

(83) State of New York, Laws of 1969, chapter 189. Cfr. New York Insurance Report 1968, pp. 199-284. La nouvelle réglementation des primes fait partie d'un programme en quatre points, comprenant aussi des dispositions de nature à pallier la rareté de l'assurance-automobile sur le marché, à restreindre le droit de l'assureur de résilier une police d'assurance et à garantir l'assuré contre l'insolvabilité éventuelle de l'assureur.

(84) Cfr. supra, n° 2.

(85) L'exemple californien s'est aussi répandu dans plusieurs autres Etats. Cfr. New York Insurance Report 1968, pp. 266-274 ; 1969 N.A.I.C. Proceedings 883-884.

9. La couverture de l'insolvabilité et les Insurance Holding Companies.

Deux développements récents pourraient néanmoins affecter la situation actuelle.

a/ En premier lieu, un projet de loi récent tend à la création d'une Federal Insurance Guaranty Corporation, organisme qui jouerait pour l'assurance un rôle comparable à celui de la Federal Deposit Insurance Corporation dans le domaine bancaire (86). Cet organisme fédéral se substituerait aux obligations de tout assureur déclaré insolvable par le tribunal compétent. Un tel rôle impliquerait nécessairement l'octroi à celui qui l'assume de pouvoirs étendus sur les compagnies dont la défaillance est couverte. La F.I.G.C. pourrait notamment se livrer à diverses investigations, et donner des injonctions de cesser aux compagnies qui se livreraient à des pratiques jugées dangereuses pour leur solvabilité. Le financement serait assuré par les compagnies elles-mêmes, obligatoirement affiliées dès qu'elles exercent une activité interétatique. Un tel organisme placerait donc la plupart des compagnies d'assurances américaines sous un certain contrôle fédéral (87).

Ce projet, bien que récent, paraît déjà condamné. La crainte d'une telle intervention fédérale a provoqué une réaction immédiate et remarquablement efficace. La N.A.I.C., spécialement préoccupée de maintenir la réglementation de l'assurance sous la compétence étatique, a rapidement mis au point une loi-modèle relative à une Insurance Guaranty Association, destinée à remplir au niveau des Etats le rôle que le projet du Sénat vou-

(86) La Federal Deposit Insurance Corporation assure les déposants, dans certaines limites, contre l'insolvabilité des banques assurées. Cfr. C. GOLEMBE, The Deposit Insurance Legislation of 1933, 75 Political Science Quarterly 181 (1960).

(87) Cfr. Congressional Digest, Février 1970.

drait confier à une Federal Insurance Guaranty Corporation (88). Le rapport 1970 de la N.A.I.C. révèle que dans les six premiers mois de l'année, 19 Etats avaient déjà adopté la législation-modèle (89), et le mouvement semble s'être largement poursuivi. Le projet fédéral est ainsi en passe de perdre toute portée utile.

Quel que soit le résultat final de cette nouvelle joute entre les pouvoirs fédéral et étatiques, un système de couverture des conséquences de l'insolvabilité éventuelle des compagnies d'assurances sera bientôt généralisé aux Etats-Unis. Ce développement est évidemment de nature à atténuer la portée d'une des justifications techniques de l'exemption de l'assurance par rapport au droit antitrust, le souci d'épargner aux assurés le risque d'insolvabilité de leur assureur. Au moment où se dessinent des orientations plus concurrentielles dans l'industrie des assurances, on ne peut sous-estimer l'incidence potentielle de ce nouveau facteur (90).

b/ Un autre développement résulte de l'apparition dans le secteur de l'assurance d'une pratique inaugurée précédemment dans le domaine bancaire, la prise de contrôle de compagnies d'assurances par des sociétés holdings. Parfois, ces holdings sont créés par les assureurs eux-mêmes. Le but poursuivi est de transférer des sommes importantes, sous forme de dividendes, à la "société-mère" ; ces sommes échappent ainsi à la réglementation

(88) Alors que le projet du Sénat prévoit des cotisations anticipées de la part des compagnies d'assurances, la loi-modèle de la N.A.I.C. repose sur un autre système, celui du "post-insolvency assessment plan" : aucune cotisation n'est perçue a priori, mais les compagnies sont appelées à contribuer à l'indemnisation du dommage lorsqu'une insolvabilité survient. Pour le texte de cette loi-modèle, cfr. 1970 N.A.I.C. Proceedings 253-262.

(89) 1970 N.A.I.C. Proceedings 1084-1102.

(90) Une étude récente souligne par ailleurs que le régime concurrentiel en vigueur depuis plus de vingt ans en Californie n'a pas provoqué les guerres de tarifs et les insolvabilités redoutées (New York Insurance Report 1968, pp. 263-265).

de contrôle des compagnies d'assurances, et peuvent être utilisées à des placements plus lucratifs. En d'autres circonstances, la prise de contrôle est le fait d'un conglomérat, alléché par les cours relativement peu élevés des actions des compagnies d'assurances, et la possibilité de fructueux "épongements" (91).

Le phénomène a suscité dans l'Etat de New York une enquête approfondie dont la conclusion est connue sous le nom de rapport Ruebhausen (92). Le rapport considère avec appréhension la prise de contrôle des compagnies d'assurances par des intérêts étrangers au secteur, les compagnies devenant l'instrument de la réalisation d'objectifs souvent incompatibles avec une bonne gestion des risques couverts. Les bénéfices et les réserves font l'objet de dangereux prélèvements, les contrôles réglementaires sont éludés, les compagnies d'assurances sont amenées à entrer dans des arrangements préférentiels avec les autres membres du groupe. Le comité préconise la mise en place d'une réglementation sévère du phénomène. Tout en hésitant à proposer l'interdiction radicale de tout contrôle d'un assureur par un non-assureur, mesure extrême, difficile peut-être à imposer, il émet diverses suggestions : approbation de la prise de contrôle, pouvoirs d'investigation des autorités, rapports réguliers, interdiction de tous transferts de fonds susceptibles d'affecter la solvabilité de l'assureur, publicité des opérations intervenant entre la compagnie et la société-mère ou d'autres filiales, interdiction de réaliser indirectement des opérations empêchées par la réglementation de contrôle.

Mais le Comité Ruebhausen considère aussi que le phénomène des insurance holding companies est la conséquence de condi-

(91) Cfr. Richard E. STEWART, The Wages of Fear in Insurance Regulation, 1969 A.B.A. Section of Insurance, Negligence and Compensation, 329 ; W.M.F., The Insurance Holding Company Phenomena and the Search of Regulatory Controls, 56 Univ. of Virginia Law Review 636 (1970).

(92) State of New York, Insurance Department, Report of the Special Committee on Insurance Holding Companies, 1968.

tions insatisfaisantes qui prévalent dans le secteur de l'assurance, bridé par une réglementation devenue inadéquate. Le rapport final ne se borne pas à préconiser les palliatifs qui viennent d'être évoqués. Cherchant à remonter aux causes, le rapport propose en premier lieu d'importantes réformes de la réglementation des compagnies d'assurances, afin de permettre à celles-ci, dans des conditions plus saines, la réalisation des objectifs poursuivis lors de l'inféodation à une société holding. Il est notamment suggéré de permettre plus largement la constitution de filiales par des compagnies d'assurances, d'assouplir les exigences en matière de placements, surtout en actions de sociétés, et d'élargir les sources possibles de financement des compagnies.

Le rapport Ruebhausen eut pour conséquence l'adoption dans l'Etat de New York d'une législation soumettant à autorisation la prise de contrôle d'une compagnie d'assurances, ainsi que certaines opérations intervenant entre société-mère et société filiale; mais les assureurs se sont aussi vu reconnaître certaines possibilités d'investir dans des secteurs connexes (ancillary) (93). D'autres Etats sont également intervenus à propos des insurance holding companies, notamment la Californie (94) et le Wisconsin (95). La N.A.I.C. a également élaboré une loi-modèle en la matière (96).

Sur le plan judiciaire, on connaît l'activité déployée par les autorités fédérales à l'égard des fusions conglomerales (97), qui posent des problèmes difficiles de droit antitrust. Dans le domaine de l'assurance, une action a été intentée en vue d'empê-

(93) State of New York, Chapters 190 and 614 of the Laws of 1969. Cfr. une synthèse des dispositions adoptées dans New York Insurance Report 1968, pp. 15-26.

(94) West's California Code Associated, Insurance, § 1215.

(95) State of Wisconsin, Chapter 398 of the Laws of 1969.

(96) Cfr. 1969 N.A.I.C. Proceedings, 737-751.

(97) Cfr. notamment Federal Trade Commission v. Procter and Gamble, 386 U.S. 568 (1967).

cher la prise de contrôle de la Hartford Fire Insurance Co. par le conglomérat I.T.T.. Le Département de la Justice estime que l'opération projetée serait de nature à réduire substantiellement la concurrence, notamment en ouvrant des possibilités d'arrangements réciproques entre les deux firmes, en supprimant entre elles la concurrence potentielle et en donnant aux autres filiales d'I.T.T. un accès privilégié aux couvertures de la Hartford. Comme I.T.T. envisage également de prendre le contrôle de Grinell, firme spécialisée dans la fabrication de sprinklers, le Département de la Justice voit en outre dans ce jumelage le risque que Hartford, dans l'avenir, ne mette comme condition à la souscription d'une police d'assurance-incendie l'acquisition de sprinklers fabriqués par Grinell. L'affaire est toujours en cours, mais une première décision s'est montrée peu favorable à la thèse du Gouvernement, jugeant que l'atteinte sensible à la concurrence n'était pas établie (98).

Où se situe le problème de la prise de contrôle de compagnies d'assurances, avec ses prolongements législatifs et judiciaires, par rapport à l'exemption du secteur vis-à-vis des lois antitrust ? Il est difficile de porter une appréciation sur les développements possibles d'un phénomène en pleine évolution. On assiste sans doute ici à un nouvel effort vigoureux en vue de maintenir la compétence réglementaire des Etats devant un problème auquel on pourrait concevoir d'apporter une solution fédérale. Mais sur le plan du droit antitrust, il paraît bien malaisé ici de contester l'application éventuelle de la loi Clayton sur la base du McCarran Act. Certains, on l'a dit (99), mettent en doute qu'une fusion entre deux compagnies d'assurances ressortisse au "business of insurance". *A fortiori*, la prise de contrôle d'une compagnie par un conglomérat ne peut-elle être considérée comme une opération d'assurance, et l'exemption ne peut jouer. En outre et surtout, l'opération est interétatique et dépasse, semble-t-il,

(98) *United States v. I.T.T.*, 306 F. Supp. 766 (D.C.Conn. 1969).

(99) Cfr. supra n° 6.

la compétence d'une réglementation d'Etat. Le McCarran Act n'a même pas été évoqué, au stade actuel, dans l'affaire I.T.T.-Hartford.

* *

*

Cherchant à préciser la portée de l'exemption partielle dont jouit aux Etats-Unis le secteur de l'assurance par rapport aux lois antitrust, nous avons décrit une longue évolution historique fertile en événements, éclairante quant au processus d'élaboration des règles juridiques destinées à gouverner, dans ce pays, une branche importante de la vie des affaires. On sera sans doute frappé par la multiplicité et la vitalité des forces en présence. Les différents intérêts en cause, pouvoir fédéral, champions des States' Rights, administrations de contrôle en place, assureurs s'affrontent en un débat constant où les situations acquises sont sans cesse remises en question (100).

L'exemption elle-même, toujours en vigueur malgré les assauts dont elle fait l'objet, repose sur des bases dont l'ambiguïté est apparue. Le secteur avait au départ bénéficié de circonstances heureuses. La jurisprudence d'après laquelle l'assurance ne relevait pas du commerce et par conséquent échappait à la compétence fédérale n'était nullement apparue pour exempter le secteur de l'application du droit antitrust : l'arrêt Paul v. Virginia est antérieur de plus de vingt ans au Sherman Act. Cette jurisprudence a cependant servi de fondement à l'exemption implicite dont l'assurance a joui jusqu'en 1944. Lorsque la Cour Suprême a tranché en sens contraire dans l'affaire South-Eastern Underwri-

(100) La voix des consommateurs, en l'occurrence celle des assurés, va certainement se joindre au débat dans les années à venir. Ralph Nader, bien connu aux Etats-Unis pour certaines de ses campagnes vigoureuses, notamment contre l'industrie automobile, a récemment reproché au comité du Sénat sur les questions antitrust, organisateur des hearings sur le secteur de l'assurance, de ne s'être pas intéressé au projet de prise de contrôle de la Hartford Fire Insurance Co. par I.T.T.

ters Association, et déclaré que l'assurance était bien une opération de commerce, les données du problème furent immédiatement bouleversées. Plus rien ne s'opposait à l'application du droit antitrust. On a vu comment les assureurs, en invoquant l'épouvantail d'une prise de contrôle fédérale, ont réussi à lier le rétablissement de l'exemption au maintien du contrôle étatique. Depuis lors, le régime instauré par le McCarran Act résiste à toutes les épreuves, en bonne partie grâce au soutien efficace qu'il reçoit des organismes de contrôle étatiques en place, dont la survie est en jeu.

Les raisons techniques invoquées à l'appui de l'exemption n'ont pas figuré au centre des débats. Logiquement, il fallait dissocier le problème de compétence de celui du choix entre la concurrence et l'action concertée. On ne l'a pas fait. En 1944, dans l'atmosphère d'urgence qui prévalait suite à la décision S. E.U.A., le Congrès n'était guère préparé à se livrer à un examen sérieux du second problème. Plus d'un quart de siècle s'est écoulé depuis lors, et une telle étude n'est pas encore disponible. Le sujet présente d'énormes difficultés, les situations de marché différant selon les Etats et selon les branches d'assurances. Il est de toute façon douteux que des conclusions fermes puissent être dégagées d'une analyse aussi complexe ; le choix reste donc essentiellement politique (101).

On ne peut s'empêcher de penser, cependant, que la latitude

(101) Pour une tentative de justification économique du système des rating bureaux, cfr. cependant Calvin H. BRAINARD et Joel B. DIRLAN, Antitrust, Regulation and Insurance. A Study in Polarity, 11 Antitrust Bulletin 235 (1966). Les auteurs reconnaissent les limites du modèle très schématique qui fait l'objet de leur discussion. On trouvera également une bonne comparaison des expériences de l'Etat de New York, sous le régime des All-Industry Bills, et de l'Etat de Californie, sous le régime plus concurrentiel que nous avons décrit, dans New York Insurance Report 1968, pp. 216-262 ; les conclusions de cette étude, par contre, ont justifié l'adoption par l'Etat de New York d'une législation inspirée du système californien (cfr. supra, n° 8).

laissée aux Etats pour réglementer le système de fixation des tarifs était quelque peu excessive, et qu'elle a permis la mise en place, dans certains Etats, de régimes où la concurrence s'est trouvée restreinte à un degré beaucoup plus sensible qu'il n'était nécessaire pour bénéficier des avantages allégués de la coopération dans le calcul des primes. Une marge énorme existe entre le rassemblement en commun de statistiques de sinistres et l'imposition de barèmes communs de primes. Pour le reste, on reconnaîtra que nombre d'Etats ont adopté des réglementations moins contestables, surtout depuis certaines réformes récentes (102), et que le contrôle en vigueur est souvent de qualité.

L'exemption reste cependant limitée, et sa précarité ne fait pas de doute. Les autorités antitrust n'ont pas cessé d'éprouver la solidité des remparts du McCarran Act en intentant de multiples actions contre des compagnies d'assurances accusées de pratiques restrictives. Souvent la protection a joué ; mais des brèches sont apparues, et les développements récents en matière de fusions méritent surtout l'attention. D'autre part, l'ampleur des problèmes que connaît actuellement l'industrie des assurances aux Etats-Unis suscite de plus en plus de projets de réglementation fédérale, qu'il s'agisse, par exemple, de réagir à la réticence croissante des assureurs à l'égard des risques de vol et d'émeutes, ou d'instaurer un système d'assurance-responsabilité automobile à base de risque. Nous avons aussi évoqué la proposition de créer une Federal Insurance Guaranty Corporation. Or certains assureurs commencent à se lasser de devoir satisfaire à cinquante réglementations étatiques différentes et une tendance se dessine parmi eux en faveur d'une compétence fédérale, ce qui ne peut qu'accélérer l'évolution. Mais ceci pourrait un jour pro-

(102) On notera cependant que la Floride, après avoir adopté en 1967 une réglementation favorable à la concurrence, vient de l'abroger en raison de l'ampleur de la hausse des primes qui s'est ensuivie, et que le même phénomène incite certains milieux à réclamer pareillement l'abrogation du régime adopté à New York en 1969 !

voquer le démantèlement du système instauré par le McCarran Act, et les assureurs pourraient alors regretter d'avoir lié au maintien de la compétence étatique, l'exemption dont ils jouissent vis-à-vis du droit antitrust.