



UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON 3 – FACULTE DE DROIT

INSTITUT DES ASSURANCES DE LYON

**« ASSURANCE ET PROTECTION DE LA VIE
PRIVÉE »**

Mémoire présenté par Laurane BRISELLI

Sous la direction de Madame Axelle ASTEGIANO – LA RIZZA,
Directrice adjointe de l'Institut des Assurances de Lyon,
Maitre de conférence en droit privée - Habilitée à diriger des recherches

2016 – 2017

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier l'ensemble de l'équipe pédagogique de l'Institut des assurances de Lyon pour la qualité des enseignements dispensés au cours de l'année et pour leur grande disponibilité.

Plus particulièrement, je tiens à remercier Madame Axelle ASTEGIANO – LA RIZZA, directrice adjointe de l'Institut des assurances de Lyon, d'avoir accepté de diriger mon mémoire et de m'avoir orientée au cours de la réalisation de ce travail.

Je tiens également à exprimer toute ma gratitude à mon entourage, famille et amis, pour leur soutien et leur réconfort tout au long de mes études.

Enfin, je remercie toute personne qui a contribué à l'élaboration de ce travail, directement ou indirectement, à travers des conseils et exemples concrets. Je remercie plus spécifiquement mes parents pour le temps consacré à la relecture de mon mémoire et à l'impression de celui-ci.

Que toutes les personnes concernées soient assurées de ma reconnaissance.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
PREMIERE PARTIE : L'ASSURANCE, UNE TECHNIQUE PAR NATURE INTRUSIVE DANS LA VIE PRIVÉE DE L'ASSURÉ	9
TITRE 1 : Lors de la souscription	10
Chapitre 1 : L'obligation légale de déclaration des risques	11
Chapitre 2 : Le « Big Data » au service de l'assureur : mythe ou réalité ?	18
TITRE 2 : Lors de la réalisation du sinistre	24
Chapitre 1 : Le recours à l'expertise médicale	25
Chapitre 2 : L'utilisation de moyens complémentaires par l'assureur	31
DEUXIEME PARTIE : UNE PROTECTION PARTICULIÈRE DE LA VIE PRIVÉE DE L'ASSURÉ PRÉSENTANT UN RISQUE AGGRAVÉ DE SANTÉ	38
TITRE 1 : La mise en place progressive d'un dispositif d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé	39
Chapitre 1 : La prise de conscience des difficultés auxquelles sont confrontées les personnes présentant un risque aggravé de santé	40
Chapitre 2 : Les différentes étapes du processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé	45
TITRE 2 : L'instauration d'un « droit à l'oubli »	52
Chapitre 1 : La Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015	52
Chapitre 2 : Bilan du dispositif AERAS en aout 2017	58

TROISIEME PARTIE : VERS UNE DISPARITION DE LA VIE PRIVÉE DE L'ASSURÉ ?	62
TITRE 1 : La mise à disposition volontaire de son mode de vie par l'assuré à travers le développement des objets connectés	63
Chapitre 1 : Une modernisation des assureurs à l'ère du numérique	64
Chapitre 2 : Une vie privée intentionnellement sacrifiée pour une prime d'assurance réduite.....	70
TITRE 2 : Une vie privée dont la protection reste une préoccupation	75
Chapitre 1 : La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en France	75
Chapitre 2 : Le Règlement européen n°2016/679, dit « Règlement général sur la protection des données » du 27 avril 2016	80
CONCLUSION GÉNÉRALE	84

LISTE DES ABREVIATIONS

Cass	Cour de cassation
C. ass	Code des assurances
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
Ch.	Chambre
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Civ. 1 ^{re}	première Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2 ^e	deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3 ^e	troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Coll.	collection
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
D. actualités	Revue Dalloz Actualité
DC	décision du Conseil Constitutionnel
Dir.	sous la direction de
éd.	édition
GAFA	Google, Amazone, Facebook, Apple
IAL	Institut des assurances de Lyon
<i>infra</i>	ci-dessous
LPA	Les petites affiches
n ^o	numéro
p.	page
PUF	Presses Universitaires de France
Rép. civ.	Répertoire Dalloz de droit civil
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RGDA	Revue générale du droit des assurances
<i>Supra</i>	ci-dessus
t.	tome
V.	voir

INTRODUCTION

De tous temps, l'assurance est apparue comme une pratique indispensable à l'essor économique d'un groupe en raison de la sécurité qu'elle apporte. On retrouve notamment des traces rudimentaires d'assurance en Mésopotamie, Egypte et Rome Antique, à travers des pratiques entre commerçants visant à répartir entre eux le coût des vols et pillages de leurs marchandises. Une forme plus moderne est apparue au XIII^e siècle avec le « prêt à la grosse aventure » en matière de commerce maritime. A travers ce système, les marchands faisaient appel aux banquiers pour financer leurs expéditions maritimes. Celles-ci étaient effectivement très onéreuses et le risque de pertes était grand. Ainsi, il était convenu que si le bateau faisait naufrage, les marchands n'avaient rien à rembourser aux banques, mais si les marchandises arrivaient à bon port, une compensation financière très élevée était versée aux banquiers.

Depuis, la technique de l'assurance a évolué au cours des siècles et s'est étendue à de nombreux domaines. De nos jours, l'**assurance** est assimilée à une opération par laquelle l'assureur organise en une mutualité une multitude d'assurés, exposés à la réalisation de certains risques, et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées¹. Les notions caractéristiques de l'opération d'assurance que sont le risque, la prime, le sinistre et la mutualité ressortent bien dans cette définition.

Les assurances recouvrant un vaste domaine, il a fallu opérer une classification. On distingue traditionnellement les assurances « de personnes » des assurances dites « de dommages ». La première catégorie recouvre les assurances vie ainsi que les assurances non vie touchant à l'intégrité physique de la personne (maladies – accidents – invalidités – incapacités, etc.). A l'inverse, la seconde catégorie a pour objet de garantir le patrimoine actif et passif de l'assuré. Ainsi on retrouve parmi les assurances de dommage tout ce qui relève de la responsabilité civile et des assurances de « choses » ou dommages aux biens. Tout au long de cette étude, le terme « assurance » sera entendu de manière globale, comme recouvrant les assurances de personnes et de dommages. Des précisions seront apportées au cours des développements ci-dessous lorsque nous nous intéresserons à un type d'assurance en particulier.

¹ V. LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.) « Droit des assurances », 13^e ed., Dalloz, coll. Précis, 2013.

A première vue, l'assurance peut apparaître contradictoire face à d'autres thématiques omniprésentes elles-aussi dans la vie quotidienne des particuliers et des entreprises, notamment la vie privée. Par opposition à la vie publique, la **vie privée** désigne la sphère des activités de la personne qui relèvent de l'intimité et qui doivent rester à l'abri du regard d'autrui². On peut donc considérer la vie privée comme un espace de libertés individuelles qui n'appartient qu'à la personne et qui doit rester confidentiel. Il n'existe aucune définition légale de ce concept mais la jurisprudence très dense et les textes légaux permettent de bien en délimiter les contours.

Cette notion s'est développée avec l'apparition des Droits de l'Homme à partir du 17^e siècle en Europe, puis a été consacrée par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948³, dont l'article 12 dispose que « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». En 1950, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁴ confère à la notion de vie privée le statut de droit fondamental à travers son article 8, qui énonce que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...)* ». En France, l'article 9 du Code civil⁵ prévoit que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Afin d'illustrer l'importance de la vie privée dans notre ordre juridique et ainsi étendre sa protection, le Conseil Constitutionnel⁶ a décidé de lui conférer une valeur constitutionnelle en 1999, en déclarant que le droit à la vie privée découle de la liberté proclamée à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Le constat qui s'impose est que l'on ne peut pas parler de vie privée sans parler de protection de cette vie privée. En ce sens, la **protection** est l'action de défendre quelqu'un ou quelque chose contre un danger, un mal, un risque⁷. Malgré l'absence d'une définition légale de la vie privée, la nécessité de sa protection est solidement ancrée dans les mœurs et traditions juridiques françaises. Cela se traduit par des mesures préventives, notamment au niveau de la

² V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) « Lexique des termes juridiques », 19^e ed., Dalloz, 2012.

³ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, à Paris.

⁴ Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950 par les Etats membres du Conseil de l'Europe.

⁵ Loi n°70-643 du 17 juillet 1970, tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

⁶ Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1999, n°99-416 DC.

⁷ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/>.

collecte des données personnelles qui est surveillée de très près par la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁸, mais aussi par des sanctions civiles⁹ et pénales¹⁰ en cas de violation avérée de la vie privée. La protection se fait donc aussi bien a priori qu'à posteriori.

Dans le cadre de notre étude, nous entendrons par « **protection de la vie privée** » le droit de l'assuré de ne pas révéler à l'assureur certains aspects relevant de sa vie privée, ainsi que son droit d'être protégé des intrusions de l'assureur dans sa vie privée. Nous nous intéresserons plus spécifiquement à la vie privée de l'assuré personne physique, en excluant l'assuré personne morale de la suite de nos développements.

Le problème de notre sujet est soulevé par la conjonction de coordination « et », qui marque une liaison ou une opposition entre deux groupes de mots. L'assurance, technique omniprésente dans la vie des particuliers et des entreprises, et la vie privée, droit fondamental consacré, semblent être deux notions totalement antagonistes. Il nous est alors apparu opportun d'envisager le terme « et » comme une opposition. Opposer l'assurance à la protection de la vie privée – et vice-versa – nous amène inévitablement à nous poser les questions suivantes : comment se concilient l'assurance et la protection de la vie privée au sein du système français ? Comment ces deux notions sont-elles amenées à évoluer ensemble ?

Nous aurions également pu envisager le terme « et » comme une liaison, ce qui nous aurait amené à parler de l'assurance au service de la protection de la vie privée. Néanmoins, pour des raisons de cohérence et de synthèse, ce n'est pas le choix qui a été opéré pour cette étude. Ainsi, tout ce qui concerne les assurances de protection des données personnelles, de la e-réputation des particuliers et des entreprises, ainsi que les garanties pertes pécuniaires seront volontairement exclues des développements ultérieurs.

Pour répondre à nos deux questions centrales, il conviendra d'abord d'étudier la technique de l'assurance en profondeur pour montrer en quoi elle est intrusive dans la vie privée de l'assuré. Nous verrons ainsi qu'à différents moments de la relation contractuelle, l'assureur va avoir recours à des procédés qui peuvent porter atteinte à la vie privée de l'assuré, mais qui

⁸ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), autorité administrative indépendante créée le 6 janvier 1978 et présidée par Madame Isabelle FALQUE-PIERROTIN.

⁹ V. articles 9 et 1240 du Code civil.

¹⁰ V. articles 226-1 et s. du Code pénal.

sont justifiés par la nécessité pour lui de connaître les circonstances du risque qu'il s'engage à couvrir. Nous verrons donc dans un premier temps que l'assurance est une technique par nature intrusive dans la vie privée des assurés (*partie 1*).

Nous montrerons ensuite que cette immixtion tolérée de l'assureur dans la vie privée de ses assurés soulève des problématiques importantes dans certains domaines plus spécifiques. Ainsi, les personnes qui présentent un risque aggravé de santé voient leurs chances de contracter un emprunt fortement réduites, voir même impossibles dans certains cas, en raison de leur état de santé. Cette différence de traitement fondée sur des données relatives à l'état de santé d'une personne – et donc à sa vie privée – est difficilement acceptable sur le plan moral. Grâce à l'influence des associations de malades, le Législateur a finalement pris conscience de la nécessité de mettre en place un dispositif apportant une protection particulière à l'assuré présentant un risque aggravé de santé (*partie 2*).

Enfin, le secteur de l'assurance a dû s'adapter à la modernité de l'époque dans laquelle nous vivons et intégrer la digitalisation à ses pratiques. Cela implique la dématérialisation des relations entre l'assureur et sa clientèle, dans le but de faciliter les échanges et d'augmenter la rapidité des informations. Cela implique également le développement de nouvelles méthodes d'appréciation des risques, qui apportent leur lot d'incertitudes quant au respect de la vie privée de leurs utilisateurs. Les « objets connectés » ont progressivement été intégrés aux produits proposés par les assureurs et permettent aux assurés une réduction de leur prime d'assurance. De ce fait, les données personnelles ainsi collectées sont volontairement mises à la disposition de l'assureur par l'assuré, ce qui nous conduit à nous demander si nous n'allons pas progressivement vers une disparition de la vie privée de l'assuré ? (*partie 3*).

Partie 1 : l'assurance, une technique par nature intrusive dans la vie privée de l'assuré

L'assurance est une technique bien particulière qui nécessite pour l'assureur d'anticiper la survenance des sinistres et donc de sélectionner les clients avant de les intégrer au portefeuille. Cette sélection de la clientèle passe par une adaptation du montant de la prime par rapport au risque représenté par la situation ou l'évènement dont la couverture est demandée.

Pour déterminer le risque représenté par un prospect, l'assureur va avoir besoin de réunir un maximum d'informations sur le risque en lui-même mais également sur les circonstances entourant ce risque. De ce fait, en raison de la nécessité pour l'assureur de conclure le contrat d'assurance en ayant eu un consentement libre et éclairé, une intrusion dans la vie privée du prospect peut être caractérisée au stade de la souscription du contrat (*titre 1*).

De la même manière, lorsque l'évènement assuré se réalise, l'assureur va avoir besoin d'informations à ce sujet pour déterminer si ce sinistre entre dans le champ d'application des garanties, ou s'il fait l'objet d'une exclusion de garantie. Dans le premier cas, il devra également déterminer le montant des indemnités à verser, ce montant étant lié aux circonstances du sinistre. Le besoin d'informations de l'assureur peut donc causer une atteinte à la vie privée de l'assuré lors de la réalisation du sinistre (*titre 2*).

Titre 1 : lors de la souscription du contrat

L'atteinte à la vie privée du prospect ou de l'assuré peut être caractérisée à travers les questions posées par l'assureur lors de la souscription. En effet, l'assuré est obligé de répondre sincèrement aux questions claires et précises qui lui sont posées par l'assureur, notamment par le biais du questionnaire de déclaration des risques. Cela résulte de l'obligation légale de déclaration des risques qui incombe aux assurés (*chapitre 1*).

A côté de ce procédé classique d'information, l'assureur peut recourir aux données enregistrées par le « Big Data », c'est-à-dire les données numériques collectées par internet, pour s'informer sur son assuré. Au stade de la souscription, nous nous demanderons si le « Big Data » au service de l'assureur relève plutôt du mythe ou bien de la réalité ? (*Chapitre 2*).

Chapitre 1 : l'obligation légale de déclaration des risques

L'obligation pour l'assuré de déclarer les risques pour lesquels il demande une assurance est une obligation légale qui a fait l'objet d'une évolution radicale au fil des années. En effet le système initial était celui de la « déclaration spontanée » mais il a été modifié pour adopter celui du « questionnaire fermé » (*section 1*).

Par ailleurs, les risques dont il s'agit sont la plupart du temps déclarés à travers les réponses aux questions de l'assureur dans le questionnaire de déclaration des risques (*section 2*).

Section 1 : de la « déclaration spontanée » au « questionnaire fermé »

Initialement, le système en vigueur était celui de la déclaration spontanée mais il a été jugé trop sévère pour l'assuré (§1), ce qui a conduit à l'adoption du questionnaire fermé, constituant une méthode plus protectrice de l'assuré (§2).

§1. La déclaration spontanée, un système jugé trop sévère pour l'assuré

Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1930¹¹, il était prévu que le souscripteur devait déclarer spontanément à l'assureur toutes les circonstances connues de lui qui étaient de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prenait à sa charge¹².

Dans ce système dit de la déclaration spontanée, l'obligation d'information du souscripteur à l'assureur était quasiment illimitée. En effet, cela revenait à attendre du souscripteur qu'il se mette à la place de l'assureur et qu'il devine toutes les informations dont ce-dernier pouvait avoir besoin pour apprécier le risque. Or bien souvent le souscripteur est un profane qui n'est pas en mesure de déterminer que telle ou telle information puisse avoir une incidence sur l'opinion que l'assureur se fera du risque. Ainsi, le prospect pouvait déclarer des informations inutiles pour l'assureur mais également omettre de déclarer des informations importantes.

¹¹ Loi du 13 juillet 1930 sur les assurances des véhicules terrestres à moteur. Cette loi pose la première pierre de ce qui deviendra le Code des assurances. Ce dernier a fait son apparition avec les décrets n° 76-666 et 76-667 du 16 juillet 1976.

¹² Ancien article L.113-2 du Code des assurances.

Le risque qui en découlait était alors la qualification systématique de fausse déclaration, intentionnelle ou non-intentionnelle, avec application des sanctions prévues aux articles L.113-8¹³ et L.113-9¹⁴ du Code des assurances.

La Commission des clauses abusives a alors décidé de remédier à cette situation considérée comme injuste pour l'assuré. Le 20 septembre 1985, elle publia une recommandation¹⁵ précisant qu'un questionnaire écrit devait être proposé par les assureurs afin de percevoir précisément et clairement les risques du souscripteur. Elle ajoute que le souscripteur qui aura répondu « loyalement et complètement à ce questionnaire sera en règle sur le plan de la déclaration des risques »¹⁶.

De son côté, la Cour de cassation avait également souhaité circonscrire l'obligation d'information du souscripteur en décidant que « la sincérité et l'exactitude des déclarations faites par un assuré doivent s'apprécier en fonction des questions posées »¹⁷.

Ces évolutions ont alors conduit le Législateur à adopter la loi du 31 décembre 1989¹⁸, mettant fin au système de la déclaration spontanée et proclamant le système du questionnaire fermé, plus protecteur de l'assuré (§2).

§2. Le questionnaire fermé, une méthode plus protectrice de l'assuré

La loi du 31 décembre 1989 modifie entre autres les articles L.112-3 et L.113-2 du Code des assurances. Désormais, au terme de ces deux articles, l'assuré a l'obligation 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

¹³ La sanction principale de l'article L.113-8 du Code des assurances est la nullité du contrat d'assurance ; de plus les primes payées demeurent acquises à l'assureur qui peut également se prévaloir des primes échues à titre de dommages et intérêts.

¹⁴ La nullité du contrat n'est pas prévue dans une telle situation. En revanche, si l'omission ou la déclaration inexacte est constatée avant tout sinistre, l'assureur peut prévoir une augmentation de la prime soumise à acceptation de l'assuré ; en cas de refus de celui-ci l'assureur peut alors résilier le contrat. Si la constatation a lieu après la survenance d'un sinistre, une réduction proportionnelle de l'indemnité est appliquée.

¹⁵ Recommandation n°85-04 du 20 septembre 1985.

¹⁶ http://www.clauses-abusives.fr/rapport_activite/1985.

¹⁷ Civ. 1^{re}, 2 juillet 1985, n° 84-12.605, Bull. 1985, I, n° 207.

¹⁸ Loi n°89-1014 relative à l'adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen.

charge »¹⁹. Il est également précisé que lorsque l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré au moment de la conclusion du contrat, « notamment par le biais d'un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut pas se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'ait reçu qu'une réponse imprécise »²⁰.

Désormais, la déclaration des risques doit donc se faire sur la base du seul questionnaire établi par l'assureur, sans qu'il ne soit nécessaire pour le prospect de faire une déclaration spontanée. L'assureur doit, dès lors, poser des questions claires et précises aux prospects et seules les réponses inexactes à ces questions pourront être considérées comme constituant une fausse déclaration (intentionnelle ou non intentionnelle) du preneur d'assurance. La méthode du « questionnaire fermé » est donc protectrice de l'assuré, à l'inverse de ce qui se faisait avant la réforme du 31 décembre 1989, puisque si l'assureur omet une question sur un aspect – aussi important soit-il – du risque, l'assuré ne sera pas fautif. De la même manière, si l'assureur pose une question trop générale, il ne pourra pas reprocher à l'assuré d'avoir répondu partiellement à cette question.

Une divergence de jurisprudences a longtemps opposé la deuxième Chambre civile et la Chambre criminelle de la Cour de Cassation concernant le support de déclaration des risques. Cette divergence est née du terme « notamment » repris par l'article L.113-2 alinéa 2 du Code des assurances.

De 2010 à 2013, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation²¹ avait une conception extensive de la source de déclaration du risque. Ainsi, elle admettait que la fausse déclaration puisse être la conséquence d'une question orale posée par l'assureur et retranscrites dans les conditions particulières signées du souscripteur ; mais aussi d'une déclaration préédigée figurant dans les conditions particulières puis signée du souscripteur ; et enfin, de réponses fournies par le souscripteur à l'oral, traduites par des cases cochées par l'assureur, puis retranscrites dans les conditions particulières. De son côté, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'en tenait à une conception restrictive, en estimant qu'une fausse déclaration ne peut résulter que d'une réponse fautive à une question posée²².

¹⁹ Article L113-2 alinéa 2 du Code des assurances.

²⁰ Article L112-3 alinéa 4 du Code des assurances.

²¹ V. notamment Civ. 2^e, 16 dec 2010, n°10-10.859 et 10-10.865.

²² V. notamment Crim., 10 janvier 2012, n°11-81.647.

Dans ce contexte de divergence, la Chambre mixte de la Cour de cassation est intervenue par un arrêt du 7 février 2014²³, par lequel elle soutient la position de la Chambre criminelle. En effet, elle décide que « seule une réponse fautive à une question claire et précise posée par l'assureur dans un questionnaire est susceptible de constituer une fautive déclaration ».

Il a néanmoins été admis par la suite²⁴ que les déclarations pré rédigées, précédées de questions posées par l'assureur laissant présumer qu'elles aient été posées de façon précises et individualisées, peuvent constituer une fautive déclaration de risque. Notons également que la déclaration spontanée de l'assuré reste possible, et qu'elle l'engage sur la base de ce qu'il déclare. Ainsi, une déclaration spontanée peut toujours être source de fautive déclaration.

Dans tous les cas, la forme la plus commune d'information de l'assureur reste le questionnaire de déclaration des risques (*Section 2*).

Section 2 : le questionnaire de déclaration des risques

Le questionnaire de déclaration des risques est un outil indispensable pour l'assureur (§1) qui constitue néanmoins une forte immixtion de ce dernier dans la vie privée du prospect (§2).

§1. Un outil indispensable pour l'assureur

Comme tout contrat, le contrat d'assurance requiert un consentement libre et éclairé des deux parties. Pour que l'assureur donne un consentement éclairé à la garantie des risques demandés par le souscripteur, il doit être précisément et exactement informé des circonstances qui entourent ces risques. En effet, chaque assureur a ses propres approches et politiques en matière de couverture des risques et certaines situations peuvent être jugées trop risquées pour être garanties. Néanmoins, pour que l'assureur détermine la position qu'il souhaite adopter, il faut qu'il soit informé des spécificités relatives à la couverture demandée. Pour cela, la forme la plus courante d'information de l'assureur est le recours au questionnaire de déclaration des risques.

²³ Cass. Ch. Mixte, 7 février 2014, n° 12-85.107.

²⁴ Civ. 2^e, 11 juin 2015, n° 14-14336.

Dans un premier temps, les réponses apportées au questionnaire vont permettre à l'assureur d'apprécier le risque en lien avec la demande d'assurance. En effet, à travers les questions posées, l'assureur amène le prospect à déclarer les informations qu'il souhaite connaître. Par exemple, un assureur proposant une couverture de responsabilité civile médicale à des professionnels du bloc opératoire orientera son questionnaire de manière à déterminer, entre autres, l'activité exercée, le statut et le lieu d'exercice. Par exemple, un anesthésiste réanimateur ne présentera pas le même risque pour l'assureur qu'un chirurgien pratiquant la gynécologie et l'obstétrique, tant par le mode d'exercice de l'activité que par le montant des éventuels sinistres. Le nombre d'actes réalisés par année d'exercice donne également des indications sur l'activité à assurer pour l'assureur. En outre, certains établissements de santé sont réputés être de « mauvaise qualité » et sujets à une sinistralité plus élevée ; ainsi, si le prospect déclare exercer dans un de ces établissements, cela peut constituer une alerte pour l'assureur qui sera plus vigilant avant d'accorder sa couverture.

Dans un second temps, ces réponses vont permettre à l'assureur de proposer une tarification appropriée à la couverture demandée. En effet la prime d'assurance relative à chaque risque est calculée en tenant compte des spécificités propres au risque couvert. Pour reprendre l'exemple précédent, la prime d'un Anesthésiste – Réanimateur, calculée sur la base d'une sinistralité vierge est d'environ 7.000 € par an, tandis que la prime d'un Gynécologue – Obstétricien est d'environ 20.000 € par an²⁵. Les réponses au questionnaire peuvent aussi permettre au prospect de bénéficier d'un tarif préférentiel. En effet, l'assureur peut se rendre compte que le prospect entre dans une catégorie pour laquelle une réduction est prévue, par exemple une réduction de -50% du montant de la prime pour un praticien qui exerce en libéral pour la première fois. En dehors du domaine de la santé, en assurance auto par exemple, un conducteur n'ayant jamais eu d'accident de la circulation se verra appliquer un bonus sur le montant de sa prime (mais à l'inverse, un malus lui sera octroyé en cas d'accidents).

Si le prospect omet – volontairement ou non – de répondre avec exactitude à une question posée par l'assureur, il encourt les sanctions relatives à la fausse déclaration des articles L.113-8 et L.113-9 du Code des assurances²⁶. Ces sanctions²⁷ sont sévères pour l'assuré mais démontrent l'importance accordée à la déclaration des risques, puisqu'elles impactent

²⁵ Primes proposées par le Cabinet Branchet pour l'année 2017.

²⁶ V. supra.

²⁷ Nullité du contrat, conservation des primes, résiliation ou réduction proportionnelle de l'indemnité.

directement le consentement de l'assureur. Par conséquent, en cas de vice du consentement de celui-ci, il est normal que l'assuré soit sanctionné.

Le questionnaire de déclaration des risques est donc indispensable à l'octroi de garanties par l'assureur, pour autant, ce procédé représente une forte immixtion de l'assureur dans la vie privée du prospect (§2).

§2. Une forte immixtion de l'assureur dans la vie privée du prospect

L'assureur étant obligé de questionner le prospect afin d'appréhender la couverture des risques demandés, une interrogation nous vient immédiatement en tête : du moment qu'elles sont claires et précises, l'assureur peut-il poser toutes les questions qu'il désire au prospect ? Certaines questions vont alors inévitablement relever du domaine de la vie privée de l'assuré, ce dernier se voyant néanmoins contraint d'y répondre afin de ne pas risquer la qualification de fausse déclaration.

Dans le questionnaire de déclaration des risques visant à assurer une activité professionnelle (de type assurance responsabilité civile professionnelle médicale), on peut difficilement parler d'immixtion dans la vie privée dans la mesure où les questions se cantonnent à la sphère professionnelle²⁸. En revanche, pour l'assurance des particuliers, les questions seront plus dirigées sur le mode de vie, les habitudes, et d'éventuels antécédents personnels. Ainsi, pour une assurance auto, l'assureur voudra savoir qui utilise le véhicule (conducteur principal et éventuels conducteurs secondaires), pour quel usage (strictement personnels, incluant des déplacements professionnels, etc.). De même, des questions sur la prise d'alcool et de stupéfiants et d'éventuels antécédents d'accidents de la circulation sont posées lors de la souscription.

En réalité, l'immixtion principale de l'assureur dans la vie privée du prospect se manifeste surtout à travers les questionnaires de santé. Rien n'étant plus parlant qu'un exemple concret, analysons le questionnaire de santé de la compagnie AVIVA, comprenant onze questions posées au moment de la souscription d'une assurance Prévoyance²⁹. Il est notamment demandé si le prospect suit actuellement un traitement médical ou est sous surveillance médicale ; s'il a consulté un médecin au cours des six derniers mois ; mais également si, au

²⁸ V. Annexe 1 : questionnaire de déclaration des risques du Cabinet Branchet (2017), relatif à l'assurance de la responsabilité civile professionnelle des praticiens libéraux du plateau technique lourd.

²⁹ V. Annexe 2 : Questionnaire de santé, AVIVA (2017), lors de la souscription d'une assurance Prévoyance.

cours des cinq dernières années, il a suivi un traitement médical de plus de vingt-et-un jours ou s'est soumis à un examen préventif qui a révélé des anomalies ; s'il a eu un arrêt de travail pour raison de santé et enfin, s'il a été opéré ou hospitalisé au cours des dix dernières années ou doit être hospitalisé au cours des douze prochains mois.

Si le prospect a répondu par la positive à l'une des onze questions, un rapport médical très précis³⁰ doit être rempli par un médecin, accompagné d'une déclaration de la personne à assurer. Au titre des questions complémentaires, on trouve la demande d'antécédents de maladie avant l'âge de 60 ans dans la famille, la quantité d'alcool et de cigarettes consommée par jour, l'usage de stupéfiants, la variation de poids au cours de la dernière année, etc. De plus, le médecin devra faire un examen portant sur la constitution de la personne, ses habitudes, son métabolisme, son psychique, son système cardiovasculaire et bien d'autres aspects relatifs à sa santé. Dans un souci de confidentialité relatif au secret médical³¹, le résultat des examens médicaux complémentaires est remis au candidat à l'assurance qui les transmet, sous pli fermé et confidentiel, au médecin conseil de l'assureur.

Toutes ces questions sont extrêmement personnelles et relèvent de la vie privée du prospect. Pour la personne qui n'a pas de soucis de santé, le fait de répondre à ces questions personnelles aura un faible impact psychologique, mais pour la personne qui présente une maladie ou un problème de santé, cela peut être mal vécu, d'autant plus qu'on l'oblige à se soumettre à un examen médical postérieurement au questionnaire. Il faut savoir que suite aux réponses apportées à ce questionnaire, un prospect fumeur se verra appliquer une prime d'assurance 20% supérieure à celle d'un non-fumeur ; de la même manière, une personne en sous poids ou en surpoids paiera une prime plus chère qu'une personne dont le poids se situe dans la moyenne.

Les informations récoltées par l'assureur dans le cadre de l'obligation légale de déclaration des risques contribuent donc à l'immixtion de l'assureur dans la vie privée de son assuré au stade de la souscription. De la même manière, le recours au « Big Data » par l'assureur dans le but de s'informer sur le prospect lors de la souscription est-il un mythe ou une réalité ?
(*chapitre 2*).

³⁰ V. Annexe 3 : Rapport médical, AVIVA (2017).

³¹ V. *infra*.

Chapitre 2 : le « Big Data » au service de l'assureur : mythe ou réalité ?

Le terme « Big Data » est un anglicisme signifiant « méga données », qui renvoie à un ensemble d'outils technologiques de traitement des données massives que nous produisons chaque jour³².

Ces données sont constituées d'informations de sources diverses : messages que nous envoyons, vidéos que nous publions, informations climatiques, signaux GPS, enregistrements transactionnels d'achats en ligne et bien d'autres encore³³. Ces données sont récoltées et conservées sur des bases de données géantes, appartenant majoritairement aux GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple), considérés comme les actuels « géants du Web ». L'accès à ces données est instantané et à la portée de tous, y compris donc des assureurs.

Nous nous intéresserons dans un premier temps à l'influence du Big Data sur la souscription d'assurance (*section 1*), puis dans un second temps nous nous pencherons sur les barrières existant à l'utilisation de ces données au stade de la souscription (*section 2*).

Section 1 : L'influence du « Big Data » sur la souscription d'assurance

Pour les assureurs traditionnels, le Big Data représente des informations supplémentaires sur les prospects (§1), tandis que pour les GAFA, cela représente l'ouverture d'un nouveau marché (§2).

§1. Pour les assureurs traditionnels : des informations supplémentaires sur les prospects

Il est très courant lors de la souscription que l'assureur recherche des informations sur Internet concernant le demandeur d'assurance. Avec la multitude de données collectées, il suffit de taper le nom du particulier ou de l'entreprise qui souhaite s'assurer dans un moteur de recherches pour obtenir de nombreuses informations à ce sujet. Ainsi, en matière d'assurance des risques industriels, ou de manière plus large pour toute assurance souscrite par une

³² Environ 2,5 trillions d'octets de données sont créés par jours.

³³ <http://www.lebigdata.fr/definition-big-data>.

entreprise, il est systématique pour l'assureur de « googliser »³⁴ cette entreprise pour réunir un maximum d'informations (activités, partenariats, solvabilité, direction, réputation, etc.).

Cela permet à la fois une meilleure connaissance du client et de l'activité à assurer. Il arrive parfois que l'assureur relève une information qui ne lui avait pas été déclarée au préalable par le prospect. Dans ce cas, il lui sera nécessaire de clarifier la situation avec le prospect avant la conclusion du contrat.

Des assureurs comme MedPro³⁵ incitent à effectuer des recherches sur Internet lorsqu'un praticien leur retourne un questionnaire de déclaration des risques³⁶. En effet, l'analyse que l'assureur doit opérer pour chaque réponse apportée au questionnaire est résumée dans un document explicatif à destination du service souscription de MedPro. Dans ce document³⁷, il est recommandé au souscripteur³⁸ de vérifier le site internet du médecin prospect (s'il en a un) – ou tout autre site fournissant des informations – afin notamment de savoir si certains actes ou services non mentionnés dans le questionnaire sont référencés ou si le praticien exerce dans d'autres établissements qui n'ont pas été déclarés au questionnaire³⁹.

Dans un autre domaine, imaginons un prospect qui déclare ne pas boire d'alcool ni fumer. Lors de l'analyse du questionnaire de santé⁴⁰, l'assureur consulte la page Facebook dudit prospect et aperçoit sur certaines photos récentes le prospect fumer et boire quelques verres d'alcool. Cela prouve avant toute souscription que le prospect a sciemment menti à l'assureur dans le but de ne pas se voir appliquer une majoration de sa prime d'assurance et alerte l'assureur sur une éventuelle mauvaise foi de l'assuré. Notons que les informations récoltées par le biais de ces publications sont légalement utilisables à condition que le propriétaire du

³⁴ Rechercher des informations sur Internet sur quelque chose ou quelqu'un en utilisant le moteur de recherches Google (le plus utilisé au niveau mondial).

³⁵ Leader américain de l'assurance responsabilité civile professionnelle des médecins du bloc opératoire.

³⁶ V. Annexe 4 : questionnaire de souscription de MedPro « physician professional liability insurance application ».

³⁷ Ce document ne figure pas en annexe pour des raisons de confidentialité.

³⁸ Entendu comme la personne du service souscription qui procède à l'étude du questionnaire.

³⁹ Texte d'origine : « If the applicant provides a website address, the Underwriter should type in the URL and review the site. Often, the website can assist an Underwriter in rating and risk evaluation. Examples of items that can be helpful in evaluation: Are there other doctors with whom the applicant practices listed on the website? Are certain procedures or services offered that were not represented in the application? Are there multiple office locations, even in other states that were not listed? All of these are examples of items that may alert the Underwriter to ask additional information. If there is no website given, the Underwriter can also do an Internet search to see if anything comes up that could be of concern ».

⁴⁰ Par exemple en assurance Prévoyance – V. supra.

compte Facebook leur ait attribué un statut « public », c'est-à-dire qu'il accepte que tout le monde puisse y accéder.

Dans ce cas, malgré le fait que ces photos aient été prises dans un cadre privé, si le prospect ne leur a pas appliqué une confidentialité particulière il peut voir ces informations utilisées « contre lui » par l'assureur.

Puisque des données personnelles sur les prospects sont collectées par les assureurs au moment de la souscription, pourquoi ne pas envisager que les « géants du Web », qui possèdent majoritairement ces bases de données, envisagent de les utiliser pour pénétrer le secteur des assurances ? Ainsi, pour les GAFAs, cela représenterait l'ouverture d'un nouveau marché (§2).

§2. Pour les GAFAs (Google, Amazon, Facebook, Apple) : l'ouverture d'un nouveau marché

La force du Big Data réside dans la collecte des données et leur interprétation. Si l'on prend les géants du Web actuels que sont entre autres Google, Amazon, Facebook et Apple, les services qu'ils proposent sont utilisés par des milliards de personnes dans le monde. Ainsi, les utilisateurs informent involontairement ces plateformes de leurs goûts (achats en lignes, réservations de voyages, restaurants), de leurs centres d'intérêts (recherches effectuées sur les moteurs de recherches, vidéos regardées, applications téléchargées) et même de leur position permanente à travers la géolocalisation.

Imaginons que Google cherche à croître et à développer une branche d'activité dans le secteur assurantiel ; en tant que moteur de recherche le plus utilisé au monde, il pourrait connaître les besoins d'assurance de ses utilisateurs. En effet, prenons un utilisateur de Google qui fréquente des sites d'annonces immobilières sur une période de temps assez conséquente : l'information qui en ressort est que cette personne cherche à louer ou acheter un bien immobilier. Dans ce cas, Google sait que cet utilisateur-là aura besoin d'une assurance multirisques habitation dans peu de temps. De la même manière, suite à l'achat d'une voiture, Google sait qu'il y a un besoin en assurance auto. En d'autres termes, Google pourrait connaître les besoins de ses assurés, leur volonté de souscrire ou de résilier une assurance, et même anticiper les achats entraînant un besoin d'assurance⁴¹. En effet, puisque l'assuré a traduit ses besoins en procédant à une recherche sur Google, ce dernier serait en mesure de

⁴¹ <http://www.revue-banque.fr> : « Big Data et assurance font-ils bon ménage ? ».

proposer une assurance correspondant aux besoins en question avant même que le consommateur n'ait cliqué sur une offre d'assurance.

Cette situation est loin d'être seulement hypothétique puisqu'en 2012 Google a lancé un comparateur d'assurances auto « Google Compare » au Royaume-Uni, qui a été étendu aux Etats-Unis en 2013. Néanmoins, le 23 mars 2016 ce comparateur a été retiré faute de rentabilité⁴². Même si cette première tentative n'a pas été concluante, rien n'empêche qu'une version plus performante du produit soit relancée à l'avenir. Cela fait craindre une forte concurrence pour les assureurs traditionnels, qui seraient en position de faiblesse face à la connaissance des profils des consommateurs établis grâce aux données collectées par les GAFA.

Le développement du Big Data a donc un réel impact sur la souscription d'assurance, néanmoins il existe des barrières à l'utilisation de ces données (*section 2*).

Section 2 : les barrières à l'utilisation de ces données au stade de la souscription

Nous verrons d'abord que les assureurs traditionnels se heurtent au fait que les données appartiennent à des sociétés privées (§1), puis nous montrerons que les GAFA ne peuvent avoir qu'un rôle limité dans la souscription d'assurance (§2).

§1. Pour les assureurs traditionnels : des données appartenant à des sociétés privées

Lors de la souscription, les assureurs peuvent faire des recherches concernant leurs prospects sur toutes les bases de données en leur possession. Néanmoins, ils ne peuvent avoir accès qu'aux publications publiques et ne peuvent en aucun cas accéder aux publications privées d'un utilisateur de Facebook par exemple. Ces données sont la propriété de sociétés privées qui respectent la confidentialité de leurs utilisateurs. Dès lors, l'utilisation par les assureurs traditionnels de ces données reste restreinte au stade de la souscription.

Toutefois, la compagnie d'assurance britannique Admiral a tenté, en novembre 2016, de créer un nouveau produit d'assurance auto adapté au profil des utilisateurs en analysant les données

⁴²<http://www.argusdelassurance.com/intermediaires/comparateurs/google-abandonne-son-comparateur-d-assurances.104052>.

collectées sur les réseaux sociaux : le « FirstCarQuote ». Le principe décrit par la compagnie Admiral est le suivant : « en utilisant vos données Facebook, [ce] service peut offrir une assurance auto moins chère aux nouveaux automobilistes qui conduisent en toute sécurité ». En effet, Admiral a élaboré un algorithme capable d'établir le profil d'un prospect en analysant sa ponctuation, syntaxe, style d'écriture au sein des publications Facebook. Une écriture concise et concrète reflèterait une personnalité consciencieuse et prudente au volant, tandis qu'un excès de confiance ou une agressivité matérialisée par un usage excessif de points d'exclamation traduirait un comportement plus agité au volant. Ce projet a dû être reporté par Admiral avant même d'être commercialisé car Facebook aurait jugé cette pratique contraire à sa politique d'utilisation des données et n'aurait pas donné son accord.

En France, la start-up Road-b-Score s'est inspiré de l'exemple britannique pour à son tour, mettre au point un algorithme qui prédit le comportement d'un prospect sur la route en fonction de son activité sur Facebook (structure de langage, photos, « likes »)⁴³. On parle ici de « *pay how you like* ». L'outil va établir un profil psychologique⁴⁴ faisant ressortir un score, transmis à l'assureur (en cas d'accord du prospect) qui appliquera alors une réduction de la prime sans avoir accès personnellement au profil Facebook du preneur d'assurance. La start-up se présente comme un « tiers de confiance » entre l'assureur et le réseau social et espère convaincre Facebook d'autoriser le transfert des données. Quoi qu'il en soit, ce procédé doit respecter les normes fixées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et par le Règlement européen sur la protection des données du 27 avril 2016⁴⁵.

Après avoir vu la situation des assureurs traditionnels, intéressons-nous désormais à celle – moins classique – des GAFA (§2).

§2. Pour les GAFA : un rôle limité

Le point fort des GAFA réside dans leur maîtrise des données collectées sur les prospects et leur possibilité d'anticiper un besoin d'assurance chez les utilisateurs. Néanmoins, leur profil

⁴³ <https://www.road-b-score.com/>.

⁴⁴ V. site internet pré-cité : « Road-b-Score analyse vos posts, photos et likes pour déterminer votre profil sur les réseaux sociaux. Nous comparons ensuite votre profil à celui des conducteurs participant au projet de recherche Road-b-Score et identifie celui qui vous est le plus proche. Le comportement de conduite du conducteur le plus proche est présenté selon 4 axes distincts (sérénité, civilité, souplesse, contrôle), il est probable que votre propre comportement de conduite soit très similaire. Toutes les données utilisées pour le traitement sont immédiatement détruites et les résultats ne sont transmis à personne d'autre que vous-même.

⁴⁵ V. infra.

est diamétralement opposé à celui des assureurs traditionnels qui sont des techniciens spécialisés dans les assurances. On voit mal Google proposer une assurance créée de toutes pièces par lui. En effet, cela nécessite des compétences et un savoir-faire technique qui représenterait un investissement très important en terme de recrutements pour Google. Le rôle des GAFAs paraît plutôt être limité à la comparaison d'assurances en ligne (comme Google Compare), mais sans distribution de produits.

En effet, la distribution de produits d'assurance est réglementée en France par le Code des assurances qui prévoit à l'article L.321-1 la nécessité d'obtenir un agrément administratif pour les entreprises d'assurance. De plus, le secteur de la Banque et de l'Assurance est chapeauté par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), qui contrôle très strictement le respect des règles imposées aux acteurs de ce secteur. Dans l'Union Européenne, la directive dite « Solvabilité 2 » du 25 novembre 2009⁴⁶ a par ailleurs renforcé les obligations des entreprises d'assurances et le contrôle opéré par les Autorités de chaque pays. Il apparaît donc assez complexe – mais pas impossible – que les GAFAs concurrencent frontalement les acteurs traditionnels de l'Assurance.

En revanche on peut tout à fait imaginer que le Big Data devienne le nouveau moteur de croissance du secteur assurantiel. En effet, les entreprises qui possèdent les données et savent les exploiter pourraient conclure des partenariats avec les acteurs du secteur des assurances, consistant à leur vendre leurs données à prix fort. Bien entendu, cela constituerait une atteinte à la vie privée des utilisateurs des plateformes numériques, c'est pourquoi à l'heure actuelle de tels partenariats n'existent pas, la législation en vigueur ne l'autorisant pas.

L'atteinte à la vie privée de l'assuré lors de la souscription du contrat peut également se doubler d'une atteinte à sa vie privée lors de la réalisation du sinistre (*titre 2*).

⁴⁶ Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II).

Titre 2 : lors de la réalisation du sinistre

Quand un sinistre survient, l'assuré doit le déclarer rapidement à l'assureur afin que celui-ci exécute sa part d'obligation contractuelle, à savoir verser une indemnisation. Pour la plupart des sinistres, l'indemnité ne sera versée qu'après une expertise permettant d'évaluer l'ampleur du dommage subi.

Dans certains types de sinistres, notamment les sinistres relatifs à l'état de santé ou à l'intégrité physique de l'assuré, l'évaluation du dommage se fera par un médecin-expert. Or, qu'y a-t-il de plus intrusif dans la vie privée d'un assuré que le recours à l'expertise médicale ? (*Chapitre 1*).

A côté de ce procédé traditionnel, l'assureur peut aussi utiliser des moyens complémentaires pour vérifier la survenance du sinistre tel que déclaré par l'assuré (*chapitre 2*).

Chapitre 1 : Le recours à l'expertise médicale

Lorsqu'un sinistre couvert par l'assureur survient, ce dernier va devoir indemniser l'assuré victime pour le préjudice subi. Le principe en Droit français est celui de la réparation intégrale, c'est-à-dire que l'indemnisation doit réparer tout le dommage⁴⁷, mais rien que le dommage⁴⁸. Afin d'évaluer le préjudice en question, il est très fréquent que l'une des parties ait recours à un expert chargé d'enquêter sur des questions techniques, tant dans le cadre d'une atteinte aux biens que d'une atteinte à l'intégrité physique de l'assuré. Dans ce second cas, il faudra procéder à une expertise médicale, qui peut être amiable ou judiciaire. En cas de dommages corporels, le principe de la réparation intégrale peut être compliqué à respecter. En effet, pour pouvoir réparer intégralement un préjudice, encore faut-il être en mesure de l'évaluer. Pour cela, les médecins experts ont recours à certaines méthodes de quantification du dommage subi.

Nous verrons dans un premier temps que l'expertise médicale est un procédé très intrusif dans la vie privée de l'assuré, notamment en cas de dommage corporel (section 1) ; puis dans un second temps, nous montrerons que le secret médical est un frein à l'immixtion de l'assureur dans la vie privée de l'assuré (section 2).

Section 1 : Un procédé très intrusif dans la vie privée de l'assuré, notamment en cas de dommages corporels

A travers l'expertise médicale, un médecin expert va examiner la victime et accéder à des informations sur son état de santé physique et psychique relevant de sa vie privée. Cette intrusion dans la vie privée de l'assuré est justifiée par la nécessité d'évaluer l'ampleur des dommages subis (§1), ce qui conditionnera l'indemnisation de l'assuré victime (§2).

§1. Une intrusion justifiée par l'évaluation de l'ampleur des dommages subis

Dans le cadre d'un dommage corporel, puisque tous les chefs de préjudice doivent être indemnisés⁴⁹, il a fallu établir une liste des différents postes de préjudices existants. Pour cela,

⁴⁷ Civ. 2^e, 8 juin 1994.

⁴⁸ Civ. 1^{re}, 22 novembre 2007, n° 06-14.174.

⁴⁹ V. supra, principe de la réparation intégrale du préjudice.

la nomenclature Dintilhac a été créée en 2005⁵⁰. Cette nomenclature distingue deux types de victimes : les victimes principales, c'est-à-dire celles qui subissent directement une atteinte à leur intégrité corporelle, et les victimes par ricochet dont les préjudices sont indirects. Nous nous intéresserons ici aux victimes principales uniquement.

En cas d'expertise médicale judiciaire, une règle fondamentale doit être respectée : le principe du contradictoire, prévu par l'article 16 du Code de procédure civile, qui impose que l'expert convoque toutes les parties. Théoriquement les opérations d'expertise elles-mêmes devraient être menées en présence des différentes parties, mais l'examen médical du blessé peut être fait hors de la présence de tiers, y compris si ces tiers sont des médecins. La victime peut en revanche demander de se faire accompagner par un médecin conseil. L'objectif de cet examen médical est exclusivement de constater la nature et l'étendue des lésions de la victime. Le médecin expert doit s'en tenir à la constatation des faits et ne doit en aucun cas exprimer un avis juridique ou un montant d'indemnisation. De plus, il est précisé que le médecin expert doit exécuter sa mission avec conscience et objectivité et se récuser en cas de conflit d'intérêt avec une des parties à l'action⁵¹.

Cette phase de l'examen médical est toujours délicate pour les victimes qui le subissent comme une inquisition et ne se sentent pas toujours traitées comme des victimes. Dans certains cas, elles peuvent même avoir l'impression que le médecin expert cherche à minimiser leur préjudice. En effet, les victimes vont être confrontées à un véritable interrogatoire médical alors qu'elles ont vécu un accident, parfois très grave, qui va impacter le reste de leur vie. Imaginons une personne victime d'un accident de la circulation à la suite duquel elle se retrouve paraplégique ; elle devra se faire examiner, évaluer, parfois en présence de plusieurs experts, et répondre à des questions sur ses antécédents médicaux afin notamment de vérifier que les lésions ne sont pas imputables à un état antérieur latent. Le choc psychologique peut en effet être violent pour la victime qui se sent atteinte dans l'intimité de sa vie privée.

⁵⁰ Deux groupes de travail ont été réunis sous l'égide du ministre de la justice, un en 2003 (présidé par Y. LAMBERT-FAIVRE) et l'autre en 2005 (présidé par J-P. DINTILHAC).

⁵¹ Article 106 du Code de déontologie médicale.

A la suite de cette évaluation médicale de l'expert, un rapport d'expertise doit être rédigé qui servira de base au juge ou à l'assureur pour accorder une indemnisation à l'assuré victime (§2).

§2. Une intrusion conditionnant l'indemnisation de l'assuré-victime

L'expertise médicale est très intrusive dans la vie privée de la victime en ce qu'elle a pour objectif de quantifier le dommage subi. Pour respecter le principe de la réparation intégrale du préjudice, la victime va devoir accepter que son dommage soit évalué dans les moindres détails pour pouvoir être indemnisée à hauteur du préjudice subi. La nomenclature Dintilhac distingue les préjudices patrimoniaux, touchant à la perte de « l'avoir », et les préjudices extrapatrimoniaux, qui visent les atteintes « à l'être » de la victime.

Au titre des préjudices patrimoniaux, seront indemnisés les frais et dépenses engagées par la victime, la perte de gains professionnels⁵², l'incidence professionnelle⁵³ et le recours à une tierce personne. Pour ce dernier chef de préjudice, le médecin expert va devoir évaluer l'impact du dommage corporel sur la vie future de la victime pour déterminer son besoin en tierce personne. Ainsi, il devra identifier les gestes que la victime ne peut plus accomplir seule, le temps d'aide nécessaire (pouvant aller de quelques heures par jour à une tierce personne permanente) et le type de tierce personne recherchée. Ces postes de préjudices sont assez conséquents en termes d'indemnisation à verser à la victime mais ne posent pas de problème d'évaluation particuliers.

Les préjudices extrapatrimoniaux, eux, sont bien plus difficiles à évaluer car ils constituent une atteinte à l'être de la victime, c'est-à-dire une lésion de ses sentiments, et vont donc dépendre de la personnalité de la victime. Dans cette catégorie, on trouve le déficit fonctionnel temporaire⁵⁴, chargé d'indemniser l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle, le temps d'hospitalisation, ainsi que les pertes de la qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique⁵⁵. L'appréciation est très compliquée à opérer c'est

⁵² Le médecin expert va constater que la victime ne peut plus exercer son activité professionnelle comme avant, ce qui va impliquer une perte de revenus.

⁵³ L'incidence professionnelle comprend l'incidence du handicap sur le travail effectué, la perte de chances professionnelles et la perte des droits à la retraite.

⁵⁴ C'est-à-dire le déficit fonctionnel avant la consolidation de l'état de la victime.

⁵⁵ V. Civ. 2^e, 28 mai 2009.

pourquoi les médecins experts évaluent ce poste de préjudice avec un système de classes allant de 1 à 5, chacune étant corrélée à un montant d'indemnisation.

Le déficit fonctionnel permanent⁵⁶ quant à lui, indemnise les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de qualité de vie, les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelle, familiale et sociale⁵⁷. En d'autres termes, ce chef de préjudice va indemniser toutes les incidences du handicap qui touchent à la sphère personnelle de la victime. Pour procéder à l'évaluation de ce poste, le médecin expert va fixer un taux d'APIPP⁵⁸ en utilisant un barème d'incapacité, outil qui va exprimer les différentes atteintes possibles au corps humain sous forme d'un taux d'invalidité prenant en compte toutes les pertes de fonction. Ensuite, il y aura une traduction de l'APIPP en montant de dommages et intérêts.

Un autre poste de préjudice important est constitué par les souffrances endurées, c'est-à-dire toutes les souffrances physiques et morales subies par la victime jusqu'à sa consolidation, incluant le préjudice de mort imminente⁵⁹. Une cotation des souffrances médico-légales est opérée sur une échelle de 1 à 7, allant des souffrances très légères aux souffrances exceptionnelles (pour les grands brûlés par exemple). D'autres préjudices extrapatrimoniaux comme le préjudice d'agrément⁶⁰, préjudice esthétique⁶¹, préjudice sexuel⁶² et préjudice d'établissement⁶³ sont évalués pour faire l'objet d'une quantification de l'indemnisation à allouer.

On peut facilement imaginer l'épreuve psychologique que représente l'expertise médicale pour une victime, et l'atteinte à la vie privée qu'elle représente. Néanmoins, même si cette phase est difficile, elle est nécessaire pour que l'assuré puisse être indemnisé intégralement de son préjudice par l'assureur. Malgré cette intrusion du médecin expert dans la vie privée de la

⁵⁶ C'est-à-dire le déficit fonctionnel qui subsiste après la consolidation.

⁵⁷ V. Civ. 2^e, 28 mai 2009.

⁵⁸ Atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique.

⁵⁹ V. Crim. 23 oct. 2012.

⁶⁰ Ce préjudice représente l'impossibilité pour la victime de pratiquer une activité de loisir spécifique.

⁶¹ Cela correspond à l'atteinte à l'apparence physique de la victime, envisagée uniquement dans la sphère privée.

⁶² V. Civ. 2^e, 17 juin 2010 : le préjudice sexuel est composé du préjudice morphologique (attente aux organes sexuels et primaires), préjudice lié à l'acte sexuel et préjudice procréatif.

⁶³ V. Civ. 2^e. 12 mai 2011 : le préjudice d'établissement est la perte de l'espoir de réaliser tout projet personnel de vie, notamment fonder une famille, élever des enfants en raison de la gravité du handicap.

victime, le secret médical reste un frein à l'immixtion de l'assureur dans la vie privée de l'assuré (*section 2*).

Section 2 : Le secret médical, un frein à l'immixtion de l'assureur dans la vie privée de l'assuré

D'abord, nous allons nous pencher sur la notion de « secret médical » (§1), puis nous nous intéresserons à l'articulation du secret médical et du besoin d'informations de l'assureur (§2).

§1. La notion de « secret médical »

Le « secret médical » est un principe codifié aux articles L.1110-4 et R.4127-4 du Code de la santé publique depuis la loi du 4 mars 2002⁶⁴. Il est notamment prévu que « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins, a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant »⁶⁵. Ce secret « couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »⁶⁶. En d'autres termes, le secret médical interdit aux médecins de révéler des informations sur l'état de santé d'un patient, auxquelles ils ont eu accès dans l'exercice de leur profession. Cette confidentialité accordée à la santé du patient a pour but d'établir un rapport de confiance entre le soignant et le malade et représente à la fois une obligation pour le médecin⁶⁷ et un droit du patient.

En cas de violation du secret médical, l'article 226-13 du Code pénal prévoit que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende ». La révélation du secret médical est néanmoins autorisée dans certaines situations, notamment lorsqu'il s'agit de protéger un mineur ou une personne vulnérable victime de privations ou de sévices⁶⁸, ou bien lorsque le patient donne son accord à la révélation de ces informations. En effet, le secret médical n'est pas opposable au patient qui en est le maître, il peut donc décharger son médecin de ce secret.

⁶⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002.

⁶⁵ V. article L.1110-4 alinéa 1 du Code de la santé publique.

⁶⁶ V. article R.4127-4 du Code de la santé publique.

⁶⁷ V. Code de la déontologie médicale, articles 4, 72 et 73.

⁶⁸ V. article 226-14 du Code pénal.

De la même manière, il n'est pas opposable aux héritiers et légataires ayant un intérêt légitime à rapporter la preuve de l'insanité d'esprit du défunt dont ils détiennent leurs droits⁶⁹.

Le médecin expert procédant à l'expertise médicale est bien entendu tenu à ce secret médical à l'égard des tiers (incluant l'assureur). Mais comme il s'agit également d'un droit du patient, il peut arriver parfois que ce dernier refuse, lors de l'expertise, de communiquer son dossier au médecin expert ou de se laisser examiner. Comme la charge de la preuve incombe à celui qui allègue les faits, on considère que la charge de la preuve du dommage subi incombe à la victime. Or, si cette victime refuse de fournir les informations nécessaires à l'expertise, le juge peut considérer que la victime a défailli dans la charge de la preuve et en tirer les conséquences adéquates⁷⁰.

Ce type de situation peut provoquer des blocages dans le déroulement d'une expertise et dans l'indemnisation d'une victime. Il est donc nécessaire d'articuler le secret médical avec le besoin d'information de l'assureur (§2).

§2. L'articulation du secret médical et du besoin d'informations de l'assureur

Comme nous l'avons évoqué précédemment, lorsqu'un sinistre entrant dans le champ des garanties survient, l'assureur doit exécuter les prestations prévues au contrat⁷¹, c'est-à-dire indemniser son assuré. Or, pour estimer le montant de l'indemnisation à verser dans le cadre d'un dommage corporel, il doit connaître l'état physique et psychique de son assuré, et donc avoir accès au rapport d'expertise qui a été élaboré par le médecin-expert. Ce dernier étant tenu au secret médical, comment l'information est-elle transmise à l'assureur pour protéger la vie privée de l'assuré ?

D'abord, il faut savoir que le médecin expert chargé de l'expertise médicale ne peut en aucun cas être le médecin traitant de la victime, pour des raisons évidentes d'objectivité. Ensuite,

⁶⁹ En effet, au terme de l'article 901 « Pour faire une libéralité, il faut être sain d'esprit. La libéralité est nulle lorsque le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence ».

⁷⁰ V. Civ. 1^{ère}, 15 juin 2004 n° 01-02.338 : « Si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droit s'y sont opposés. Il appartient alors au juge saisi sur le fond d'apprécier si cette opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance ».

⁷¹ V. Article L.113-5 du Code des assurances.

lorsqu'un médecin est chargé par une compagnie d'assurance (et non pas par un juge) d'examiner une victime et de rendre compte de son état, il doit prévenir la personne qu'il l'examine pour le compte de la compagnie d'assurance. Une fois l'expertise menée à bien, le médecin expert rédige un rapport décrivant objectivement les faits – sans déborder de sa mission – qu'il adresse au médecin de la compagnie d'assurance. Ce dernier, en tant que médecin, est également tenu au secret médical. Afin de respecter son obligation de confidentialité, le médecin de la compagnie d'assurance va retranscrire les données médicales du rapport en termes techniques afin que l'assureur connaisse la position à adopter mais sans connaître le détail de l'examen médical.

Par ailleurs, dans un cadre plus large que l'expertise médicale, il arrive que l'assureur cherche à contourner le secret médical en prévoyant dans le contrat un droit d'accès aux informations médicales concernant l'assuré. Ce type de pratique est strictement prohibé par le Code de la santé publique⁷² et apprécié avec sévérité par la jurisprudence. Par exemple, dans le cadre d'une assurance annulation de voyage, la clause prévoyant que l'assuré doit fournir un certificat médical précisant la nature et la gravité de la maladie est prohibée⁷³. Dans la même logique, la clause par laquelle l'assureur se réserve le droit de demander la production d'un certificat médical ou la consultation du dossier médical directement auprès du médecin traitant est jugée illicite⁷⁴.

L'expertise médicale est donc un procédé inhérent à la technique de l'assurance, qui a la particularité d'être extrêmement intrusif dans la vie privée de l'assuré. D'autres pratiques de l'assurance constituent elles aussi une immixtion dans la vie privée de l'assuré au stade de la survenance du sinistre ; en effet, l'assureur peut utiliser des « moyens complémentaires » pour s'assurer de la réalité d'un préjudice (*chapitre 2*).

⁷² V. article L.1110-4 alinéa 5 du Code de la santé publique.

⁷³ V. Civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, n°84-15702, Bulletin 1986, n° 68 p. 65.

⁷⁴ V. articles R.4127-76 du Code de la santé publique et 76 du Code de déontologie médicale.

Chapitre 2 : L'utilisation de moyens complémentaires par l'assureur

Afin de lutter contre d'éventuelles fraudes, il arrive que les assureurs aient recours ponctuellement à des enquêteurs privés, chargés de déterminer la réalité du préjudice invoqué par un assuré. Pour cela, ces détectives vont mener des investigations spécifiques, pouvant aller de la surveillance de l'assuré au recueil de témoignages. Ces pratiques sont efficaces du point de vue de la détection de la fraude, néanmoins elles soulèvent de grosses interrogations sur le respect de la vie privée et la recevabilité de telles preuves en cas de procès. De même, en cas de survenance d'un sinistre, l'assureur peut-il utiliser les informations mise à sa disposition par le Big Data pour vérifier les déclarations de l'assuré ?

Ces deux cas de figure représentent un atout en matière de lutte contre la fraude à l'assurance mais constituent une réelle intrusion dans la vie privée de l'assuré. Dans un premier temps, nous nous intéresserons au recours de l'assureur à un détective privé pour surveiller l'assuré (*section 1*), puis nous envisagerons l'exploitation par l'assureur des données collectées par internet et les applications (*section 2*).

Section 1 : le recours à un détective privé pour surveiller l'assuré

Le recours à un détective privé par une compagnie d'assurance a été régulièrement contesté par les assurés ayant fait l'objet de cette surveillance. Il a été jugé dans certaines affaires que cette pratique constituait une atteinte disproportionnée à la vie privée (§1), mais dans d'autres situations, cette atteinte a pu être admise (§2).

§1. Une atteinte disproportionnée à la vie privée

Une position de principe a été rendue par la Cour de cassation le 15 février 2016⁷⁵, à l'occasion de l'instance en indemnisation d'un assuré victime d'un accident de la circulation. La compagnie d'assurance mise en cause a eu des doutes sur la réalité de son préjudice et a engagé un enquêteur privé pour vérifier les dires de l'assuré. En réalité, les investigations se sont déroulées pendant plusieurs années, sur des périodes allant de quelques jours à près de deux mois, et ont consisté en des vérifications administratives, recueil d'informations auprès

⁷⁵ Civ. 1^{re}, 25 fév. 2016 n°15-12.403, à rapprocher de Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-22.612, sur le contrôle de nécessité et de proportionnalité incombant au juge.

de tiers mais également filatures et surveillances de l'intéressé à son domicile et pendant ses déplacements. La Cour de cassation a estimé qu'en raison de leur durée et de leur ampleur, l'ensemble des enquêtes réalisées par le détective privé portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'assuré. Elle précise que « le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi »⁷⁶.

Cette position a été confirmée peu de temps après par la Cour de cassation⁷⁷, dans une affaire similaire où un assureur avait mandaté un détective pour vérifier le degré de mobilité et d'autonomie d'une victime d'accident de la circulation dont l'indemnisation lui était demandé. Il a été jugé que les opérations de surveillance et de filature menées au cours de l'enquête étaient à elles seules de nature à porter atteinte à la vie privée. En outre, des opérations avaient concerné l'intérieur du domicile de l'assuré et les enquêteurs avaient décrit et tenté d'identifier les personnes se présentant au domicile surveillé. La Cour de cassation a alors décidé que « cette immixtion dans la vie privée excédait les nécessités de l'enquête et que, dès lors, les atteintes en résultant étaient disproportionnées au regard du but poursuivi ».

Enfin, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a elle aussi été saisie à ce sujet lors de l'affaire « Vukota-Bojic contre Suisse »⁷⁸. A la suite d'un accident de la circulation, Madame V. demande à son assureur de lui verser une pension d'invalidité, dont le montant fait l'objet d'un litige entre les deux parties. L'assureur décide alors d'engager des détectives privés pour surveiller secrètement son assurée et récolter des preuves, lui permettant *in fine* de réduire le montant des prestations à verser. Madame V. estime alors que cette surveillance était contraire au respect de sa vie privée. La Cour décide que, bien qu'elle ait été menée dans des lieux publics, la surveillance de Madame V. portait atteinte à sa vie privée car les données issues de la surveillance ont été collectées et stockées par les enquêteurs pour être utilisées à des fins précises, ce qui constitue une violation de l'article 8 de la Convention. Néanmoins, il faut noter que la Cour n'estime pas que l'obtention de preuves par ce moyen ait rendu le procès inéquitable⁷⁹.

⁷⁶ Décision rendue au visa des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil et 9 du Code de procédure civile.

⁷⁷ Civ. 1^{re}, 22 sept. 2016, n°15-24.015.

⁷⁸ CEDH, 18 oct. 2016, Vukota-Bojic c/ Suisse, n°61838/10.

⁷⁹ V. article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La position de la jurisprudence est donc claire : le recours à un détective privé par l'assureur constitue une atteinte disproportionnée à la vie privée de l'assuré par rapport au but poursuivi. Néanmoins, cette atteinte à la vie privée a été admise dans certaines situations (§2).

§2. Une atteinte admise dans certaines situations

Dans certaines affaires portées devant leur juridiction, les juges ont pu se positionner de manière différente à ce que nous avons étudié ci-dessus. En effet, dans deux cas d'espèce, les juges ont estimé que l'atteinte à la vie privée de l'assuré était admise dans la mesure où elle était proportionnée aux intérêts en cause.

Ainsi, la première Chambre civile⁸⁰ a décidé que la preuve vidéo apportée par un huissier de justice, relative à la mobilité et à l'autonomie d'un assuré, est admissible. Dans cette espèce, un assuré victime d'un accident de la circulation diminuant son autonomie et rendant nécessaire une assistance permanente se prévalait d'une aggravation de son état de santé. Toutefois, à la demande des parties assignées en référé⁸¹, l'huissier a suivi et filmé l'assuré pendant deux jours ; les vidéos tournées montrent l'assuré conduisant seul son véhicule, effectuant des achats, s'attablant au café pour lire le journal et discuter, accompagner des enfants à l'école, le tout sans aucune assistance.

Dans ces circonstances, la Cour décide qu'est admissible « la preuve tirée des constatations opérées par un huissier de justice ayant filmé une des parties sur la voie publique ou en des lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre, et relatives aux seules mobilité et autonomie de l'intéressé, dès lors qu'a été retenue la non disproportion de l'atteinte à la vie privée par rapport aux droits et intérêts en cause ». Notons, à toutes fins utiles, que le fait que la surveillance soit effectuée ici par un huissier de justice et pas par un détective privé n'a pas d'incidence sur l'admission de la preuve.

La CEDH s'est elle aussi prononcée en faveur de l'admission de preuves fournies par un détective privé dans l'affaire « De La Flor Cabrera contre Espagne »⁸². Il s'agit ici encore d'une victime d'un accident de la circulation qui engage une action civile en indemnisation de

⁸⁰ Civ. 1re, 31 octobre 2012, n° 11-17.476.

⁸¹ Le responsable de l'accident et son assureur.

⁸² CEDH, 27 mai 2014, « De La Flor Cabrera c. Espagne » n° 10764/09.

ses dommages et intérêts à l'encontre du conducteur et de sa compagnie d'assurance, en invoquant une névrose post-traumatique entraînant une « peur intense de conduire des véhicules ».

La compagnie d'assurance engage alors un détective privé chargé de mener des investigations à ce sujet et lors du procès, fournit comme élément de preuve des vidéos démentissant les dires de la victime. En effet, ces vidéos filment des scènes de la vie quotidienne du requérant sur lesquelles on peut le voir conduire une moto dans des espaces publics, ce qui contredit l'existence de la peur invoquée. Suite à cela, le requérant allègue la violation de l'article 8 de la Convention.

Dès lors, la Cour juge que les images enregistrées avaient vocation à contribuer de façon légitime au débat judiciaire – dans la mesure où la demande d'indemnisation du requérant était fondée sur une incapacité à conduire des véhicules – et garantissait aux justiciables un procès équitable. Par conséquent, l'ingérence dans le droit du requérant à sa vie privée n'a pas été disproportionnée à la lumière des exigences de l'article 8 de la Convention.

Parmi les moyens complémentaires à la disposition de l'assureur, le recours à un détective privé est donc jugé contraire au droit à la vie privée de l'assuré faisant l'objet de la surveillance, sauf dans le cas où cette atteinte est proportionnée aux intérêts en présence et au but poursuivi. Une autre méthode d'information de l'assureur sur la survenance d'un sinistre réside dans l'exploitation des données collectées par internet et les applications (*section 2*).

Section 2 : l'exploitation des données collectées par internet et les applications

Les données issues du Big Data représentent une source d'information potentielle pour l'assureur après la survenance d'un sinistre (§1), mais leur utilisation rencontre des barrières et pousse à envisager des alternatives (§2).

§1. Une source d'information potentielle pour l'assureur

Lors de la survenance d'un sinistre, il est dans l'intérêt de l'assureur de démontrer une exclusion de garantie ou une fausse déclaration de l'assuré pour ne pas lui verser d'indemnisation. Pour cela, l'ensemble des données collectées par internet, les applications mobiles ou même les objets connectés peuvent lui servir de base de recherche. Imaginons un

conducteur qui a accepté d'installer dans son véhicule un boîtier collectant des informations sur son mode de conduite, retransmises à sa compagnie d'assurance dans le cadre du « pay how you drive »⁸³, afin de bénéficier d'une réduction du montant de la prime. Cet utilisateur a toujours été prudent et « bon conducteur » mais un jour il commet un excès de vitesse et est victime d'un accident de la circulation. L'excès de vitesse en question aura bien sûre été enregistré par le boîtier connecté et l'information directement transmise à l'assureur. Ce dernier pourra réduire l'indemnité à verser ou même estimer que d'après les clauses du contrat cet excès de vitesse est un cas d'exclusion des garanties.

De la même manière, prenons le cas d'un assuré qui touche une indemnisation pour incapacité suite à un accident. Avant de verser les indemnités prévues, l'assureur utilise un moteur de recherche et ouvre un lien proposant un accès à la page Facebook de l'assuré, sur laquelle figurent de nombreuses publications relatives à l'application « Runtastic »⁸⁴. Ces publications montrent le circuit de course à pied effectué quotidiennement par l'utilisateur, y compris pendant la période de la supposée perte de mobilité et incapacité. Le fait que l'assuré soit en mesure de pratiquer la course à pied alors qu'il prétend ne pouvoir se déplacer qu'avec l'aide de béquilles est un fait pouvant démontrer la mauvaise foi de l'assuré et le priver de l'indemnité en question.

Les exemples de ce type pourraient être nombreux, notamment avec la géolocalisation quasi-permanente de nos smartphones et des applications que nous utilisons au quotidien. Toutes ces données relatives à la vie privée des utilisateurs peuvent permettre aux assureurs de détecter une tentative de fraude à l'assurance par leurs assurés. Néanmoins, il existe des barrières à l'utilisation de ces données poussant à envisager des alternatives (§2).

§2. Les barrières et alternatives à l'utilisation de ces données

La première des barrières réside dans le fait que les seules données auxquelles l'assureur peut avoir accès sont des données publiques. En effet, pour reprendre l'exemple de Facebook, seules les publications ayant un statut public peuvent être accessibles à tous ; pour les autres publications il faut que l'utilisateur du compte accepte d'être « ami » avec une personne pour que cette dernière puisse accéder à toutes ses publications. De même, les données collectées

⁸³ V. infra.

⁸⁴ Application connectée au compte Facebook de l'utilisateur, qui retrace son parcours de jogging en incluant le nombre de kilomètres parcourus et la vitesse moyenne de course.

par des applications GPS ou relatives à la santé, appartiennent aux entreprises créatrices de l'application et ne sont en aucun cas accessibles à l'assureur.

On pourrait en revanche envisager que les compagnies d'assurance mettent en place des systèmes internes de détection des fraudes en croisant leurs propres données avec les informations disponibles sur les canaux publics. Cela conduirait alors à une surveillance plus performante des portefeuilles des compagnies d'assurance. La compagnie Aviva a notamment mis en place un croisement numérique de ses dossiers internes sur plusieurs années afin d'établir un modèle prédictif de fraude. De même, la compagnie Groupama utilise un outil qui s'appuie sur les liens entre les différents dossiers (numéros de téléphones identiques, même numéros de plaques d'immatriculations etc.) permettant de mettre en évidence des anomalies.

Dans cette perspective de lutte contre la fraude, une start-up créée en 2014⁸⁵ s'est développée avec pour activité de créer des scénarios automatiques de détection des fraudes en assurance. L'un des fondateurs⁸⁶ explique que leur objectif est de « récupérer les données des assureurs, les sécuriser, les traiter, puis renvoyer les sinistres avec un score de suspicion », mais aussi d'enquêter sur les liens reliant les personnes et les sinistres entre eux afin de d'identifier des bandes organisées.

Ces initiatives présentent une certaine efficacité mais sont encore faibles pour déceler toutes les fraudes. Un croisement avec les données digitales collectées par le Big Data s'avèrerait d'une efficacité redoutable, néanmoins la législation actuelle ne le permet pas. Au contraire, la protection des données a été récemment renforcée avec le Règlement Européen du 27 avril 2016 et avec le contrôle permanent de la CNIL⁸⁷.

La protection de la vie privée des assurés est donc une priorité pour le Législateur qui met en place des systèmes permettant une protection effective de celle-ci. Dans ce sens, une protection particulière de la vie privée de l'assuré présentant un risque aggravé de santé a été adoptée (*partie 2*).

⁸⁵ Start-up « Shift Technology ».

⁸⁶ Jérémy Jawish.

⁸⁷ V. infra.

Partie 2 : une protection particulière de la vie privée de l'assuré présentant un risque aggravé de santé

Dans un pays à l'économie développée, l'accès au crédit représente un enjeu sociétal important pour les particuliers et les entreprises en ce qu'il leur permet d'investir, faire des projets et contribuer à l'essor économique. La question de l'octroi du crédit se pose avec une intensité particulière lorsqu'elle concerne des personnes candidates à l'emprunt qui sont placées, de par les aléas de la vie, en situation de risque aggravé du fait d'une maladie ou d'un handicap⁸⁸.

En effet, l'assurance emprunteur est souvent une condition d'obtention des prêts par les banques, mais la situation de santé de l'emprunteur va constituer une barrière pour l'assureur qui refusera la plupart du temps d'accorder sa garantie. Une difficulté pour s'assurer entraînera donc une difficulté, voire une impossibilité, d'emprunter pour ces individus. Il était donc nécessaire de mettre en place une approche permettant de concilier le besoin d'information de l'assureur sur le risque à couvrir et la confidentialité qui s'impose s'agissant d'informations relatives à la vie privée et à la santé des candidats à l'emprunt.

La situation dans laquelle se retrouvaient ces individus nécessitait impérativement que les Pouvoirs publics réagissent et leur viennent en aide. Ainsi, un dispositif d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé a été progressivement mis en place à partir de 1991 (*titre 1*). D'abord timide et maladroite, cette démarche a progressé jusqu'à l'instauration en 2015 d'un « droit à l'oubli » (*titre 2*).

⁸⁸ V. Préambule de la convention AERAS révisée du 2 septembre 2015.

Titre 1 : La mise en place progressive d'un dispositif d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé

La première phase de ce programme d'accès à l'assurance et au crédit a été la prise de conscience des difficultés auxquelles sont confrontées les personnes présentant un risque aggravé de santé (*chapitre 1*).

Après les avoir identifiées, les Pouvoirs publics et les professionnels de l'assurance ont collaboré ensemble pour mettre en place un processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé, qui s'est construit en plusieurs étapes (*chapitre 2*).

Chapitre 1 : la prise de conscience des difficultés auxquelles sont confrontées les personnes présentant un risque aggravé de santé

En plus d'être atteintes par une maladie grave ou un handicap, ces personnes devaient faire face à une épreuve supplémentaire leur rappelant leur condition : le risque aggravé de santé (*section 1*), qui constitue une discrimination de l'assureur face à la condition du prospect (*section 2*).

Section 1 : Le risque aggravé de santé, une épreuve supplémentaire pour le malade

Nous nous intéresserons d'abord à la notion de « risque aggravé de santé » (§1) pour ensuite étudier son impact sur l'obtention d'une assurance emprunteur (§2).

§1. La notion de « risque aggravé de santé »

Comme nous l'avons vu précédemment, le demandeur d'assurance doit informer l'assureur des modalités entourant le risque qu'il souhaite faire couvrir, ce qui se traduit principalement par la réponse à des questions claires et précises posées par l'assureur par le biais d'un questionnaire de déclaration des risques. Sur la base des déclarations faites par le prospect, l'assureur pourra dresser son profil de risque et lui proposer une prime d'assurance adaptée à celui-ci.

On parle de « risque aggravé » lorsqu'un élément relatif à la situation du prospect va rendre plus vraisemblable la survenance du sinistre par rapport à la situation d'un individu lambda ne présentant pas cet élément. Par exemple, dans le domaine de l'assurance auto le fait qu'un prospect ait eu plusieurs accidents de la circulation en peu de temps constituera un risque aggravé pour l'assureur puisque cela démontre que le sinistre a plus de chance de survenir avec cette personne, plutôt qu'avec un autre individu du même âge et conduisant le même véhicule. On comprend dès lors, que l'assureur ne soit pas très enclin à intégrer ce prospect à son portefeuille de clients, ou bien à l'intégrer moyennant surprime pour compenser la fréquence plus élevée de sinistres qu'il présente.

Si cette approche n'est pas choquante en matière d'assurance auto, elle l'est lorsque le risque aggravé en question est relatif à l'état de santé du prospect. Un mauvais conducteur qui se voit

appliquer une surprime ou une exclusion de garantie en raison de son comportement au volant est le seul responsable de l'impact sur son profil de risque, mais une personne atteinte d'une maladie n'a aucun contrôle sur cet état. Dès lors, pourquoi devrait-elle subir une double punition : celle d'être malade et celle de faire l'objet d'un durcissement des conditions d'assurance en raison de cette maladie ?

En effet, la personne qui souffre d'une maladie chronique, d'une pathologie de longue durée, d'un handicap ou d'une invalidité va être considérée comme présentant un risque aggravé de santé pour l'assurance. Ce risque aggravé de santé va notamment avoir un impact sur ses chances d'obtenir une assurance emprunteur (§2).

§2. L'impact du risque aggravé de santé sur l'obtention d'une assurance emprunteur

L'assurance emprunteur est l'assurance souscrite pour garantir un emprunt bancaire. En effet, avant d'accorder un crédit, les établissements bancaires vont étudier la solvabilité de l'emprunteur pour déterminer s'il sera capable de rembourser la somme demandée et dans quelles conditions. A moins que l'emprunteur ne dispose de fonds propres très conséquents (auquel cas il est peu probable qu'il demande un prêt bancaire), dans la majorité des cas les établissements de crédit vont exiger la souscription d'une assurance emprunteur. Celle-ci constitue une sécurité pour l'établissement prêteur qui sera remboursé par l'assureur en cas de défaillance de l'emprunteur⁸⁹, mais c'est également une sécurité pour l'emprunteur et sa famille. En effet, l'assurance emprunteur permet au souscripteur d'être assuré en cas de décès, d'invalidité ou de perte d'emploi, c'est-à-dire que si l'un de ces événements survient, l'assureur remboursera les échéances du prêt en totalité ou en partie, selon les modalités prévues au contrat. L'assurance emprunteur est donc exigée presque systématiquement par les établissements de crédit comme condition d'octroi du prêt demandé.

Toutefois, la personne qui présente un risque aggravé de santé va se voir traitée plus sévèrement par les assureurs et les banquiers. En effet, de graves problèmes de santé vont malheureusement impacter la capacité de travail d'un individu mais également sa durée de vie. Le raisonnement de l'assureur – aussi dérangeant soit-il sur le plan moral – est qu'une personne atteinte d'un cancer va certainement décéder prématurément par comparaison à une

⁸⁹ Les cas de défaillance de l'emprunteur couverts par le contrat d'assurance sont déterminés par ce contrat mais il s'agit généralement du décès, de l'incapacité ou de la perte d'emploi.

personne en bonne santé, ce qui va entraîner une défaillance dans le remboursement de son prêt. C'est donc l'assureur qui aura donné sa garantie dans le cadre de l'assurance emprunteur qui devra rembourser les échéances du prêt au banquier.

De ce fait, si l'assureur accepte de couvrir l'emprunt, il y a de grandes chances pour que la somme des primes payées par l'assuré ne représente qu'une infime partie par rapport au sinistre que l'assureur devra couvrir. En d'autres termes, il n'est pas rentable pour l'assureur de prendre en portefeuille un client qui ne lui rapportera pas beaucoup d'argent mais qui lui en coûtera beaucoup, à moins de lui appliquer une surprime considérable. C'est pourquoi, les personnes présentant un risque aggravé de santé faisaient presque systématiquement l'objet d'une exclusion de garantie du fait de leur pathologie, et par conséquent, se voyaient aussi refuser l'octroi de crédits par les établissements bancaires.

Cette position est extrêmement choquante, notamment lorsqu'on sait que de nombreux malades du cancer sont en rémission chaque année. Néanmoins, leur état de santé les poursuit en raison de la « discrimination » opérée par l'assureur face à leur condition (*section 2*).

Section 2 : une « discrimination » de l'assureur face à la condition du prospect

A partir du moment où il a connaissance de l'état de santé actuel du prospect, l'assureur aura tendance à lui refuser sa couverture dans le cadre d'une assurance emprunteur. Cela est également le cas, lorsque l'assuré a été malade par le passé mais qu'il est aujourd'hui en meilleure santé. Ainsi, la personne qui présentait un risque aggravé de santé fait toujours face à des difficultés d'obtention d'un prêt malgré sa rémission (§1), ce qui nous conduit à dire que sa maladie passée reste un frein à son avenir (§2).

§1. La difficulté d'obtention d'un prêt malgré sa rémission

A titre liminaire, il convient de rappeler que la discrimination est définie par la loi du 27 mai 2008⁹⁰ comme la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, race, religion, ou sur le fondement de ses convictions, de son âge, de son sexe ou de son handicap, une personne est traitée de manière moins favorable que les autres personnes qui se trouvent dans une situation comparable. Du point de vue juridique, le

⁹⁰ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

fait pour les assureurs de traiter un prospect qui présente un risque aggravé de santé d'une manière plus sévère que les personnes en bonne santé n'est pas une discrimination car ces personnes ne se trouvent pas dans des situations comparables au regard du risque représenté. Toutefois, ce procédé de sélection reste « discriminatoire » dans la mesure où il conduit à exclure quasi systématiquement de la garantie de l'assurance emprunteur les personnes qui présentent un risque aggravé de santé⁹¹. Cela est également valable lorsque l'emprunteur est en rémission depuis plusieurs années.

On parle de « rémission » lorsqu'une affection cède du terrain et que l'état du patient s'améliore temporairement. Si tous les signes de la maladie disparaissent pendant un certain temps, arbitrairement fixé à cinq ans, on peut parler de « rémission complète ». Toutefois, selon les différentes pathologies, il n'est pas exclu qu'une récurrence du cancer se manifeste plus tardivement chez le patient. Du point de vue assurantiel, des questions précises relatives à l'état de santé sont posées dans le questionnaire de déclaration des risques au prospect qui cherche à obtenir une assurance emprunteur. Puisque le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi et que la sanction de la fausse déclaration intentionnelle est très sévère, l'assuré est forcé d'informer l'assureur de son état de santé passé. Or, même si le demandeur d'assurance est en rémission depuis plusieurs années sans que le moindre signe avant-coureur de rechute ne se soit manifesté, il représente toujours un risque aggravé de santé aux yeux de l'assureur.

De ce fait, l'ancien malade qui est pourtant en bonne santé actuellement se verra traité comme lorsqu'il était malade, c'est-à-dire avec un accès difficile à l'assurance emprunteur et par conséquent aux crédits bancaires. On peut dès lors considérer que cette maladie passée reste un frein à leur avenir (§2).

§2. Une maladie passée qui reste un frein à l'avenir

Puisqu'aux yeux de l'assureur, l'ancien malade peut faire une rechute à tout moment, son bon état de santé actuel ne lui retire pas la qualification de risque aggravé de santé. A titre personnel, cette position me paraît choquante dans la mesure où une personne qui n'a jamais eu de problème de santé peut, du jour au lendemain, se faire diagnostiquer un cancer, tout comme une personne qui a guéri d'un cancer peut ne jamais faire de rechute. Cependant, c'est

⁹¹ V. Supra.

cette seconde personne qui sera pénalisée dans son droit à l'accès au crédit puisqu'elle a malheureusement été très malade dans le passé.

Imaginons une jeune femme qui apprend à 19 ans qu'elle a un cancer du sein et qui, après des années de traitement a la confirmation à 23 ans qu'elle est en rémission. A 28 ans, cette même personne qui semble totalement guérie souhaite acheter un bien immobilier. Son banquier va conditionner l'octroi d'un prêt immobilier à la souscription d'une assurance emprunteur, or dans le questionnaire de souscription, à la question « avez-vous été opérée ou hospitalisée dans les 10 dernières années », la demandeuse d'assurance devra répondre « oui ». Dès lors, après investigations de l'assureur, ce dernier apprendra qu'elle a eu un cancer du sein et *de facto*, lui appliquera une surprime ou refusera tout simplement de lui accorder une assurance emprunteur. A 28 ans, cette jeune fille est donc dans l'impossibilité d'obtenir un prêt dans des conditions normales, que ce soit pour une finalité personnelle (prêt immobilier ou prêt à la consommation) ou pour un emprunt professionnel.

La situation des personnes présentant un risque aggravé de santé en matière d'accès à l'assurance et au crédit était extrêmement injuste et sévère à leur égard et rien n'était mis en place pour assurer la confidentialité de leur état de santé. Les Pouvoirs publics ont alors pris conscience, sous l'influence des associations de malades, qu'il fallait mettre en œuvre des mesures visant à protéger et aider ces personnes au lieu de les stigmatiser. C'est ainsi que petit à petit des mesures ont été prises dans le sens d'une plus grande égalité entre les individus. Plusieurs étapes ont toutefois été nécessaires à la création de ce processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé (*chapitre 2*).

Chapitre 2 : Les différentes étapes du processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé

L'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé ne s'est pas fait instantanément. En effet, à partir de 1991 la construction a été assez timide (*section 1*), jusqu'à l'adoption en 2006 de la Convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé (*section 2*).

Section 1 : une construction timide à partir de 1991

Le premier pas vers une égalité face à l'accès au crédit et à l'assurance pour tous a été tenté avec la Convention du 3 septembre 1991 (§1), puis avec la Convention du 18 septembre 2001 dite « Convention Belorgey » (§2).

§1. La Convention du 3 septembre 1991

La Convention « sur l'assurabilité des personnes séropositives et les règles de bonne conduite du traitement des informations médicales par l'assurance » a été conclue le 3 septembre 1991 entre les Pouvoirs publics et les assureurs. Sa portée est très limitée dans le sens où elle propose seulement la couverture du risque décès, moyennant surprime⁹², pour tout emprunt immobilier contracté par une personne séropositive sur une période comprise entre 5 et 10 ans et d'un montant maximum d'un million de francs.

Elle avait également pour objectif d'encadrer les questions relatives aux infections du VIH dans les questionnaires médicaux des compagnies d'assurances lors de la souscription. Elle en autorisait deux : « avez-vous ou non subi un test de dépistage de la séropositivité ? Si oui, indiquez le résultat du test et sa date » et « avez-vous eu une infection conséquence d'une immuno-déficience acquise ? ». Par ailleurs, les compagnies d'assurance étaient autorisées à demander le test de dépistage de la séropositivité uniquement lorsque « l'importance des capitaux souscrits ou les informations recueillies à l'occasion du questionnaire de risques le justifient » et dans le respect de certaines conditions.

Le problème est que bien souvent, la réponse affirmative à l'une de ces deux questions entraînait le refus pur et simple de l'assureur, sans plus de justifications. De ce fait, de

⁹² Cette surprime doit « équilibrer exactement le risque estimé », c'est-à-dire qu'elle est fixée d'avance pour tous les séropositif VIH mais les assureurs s'engagent à ne pas faire de bénéfice sur ce contrat particulier.

nombreuses personnes séropositives se risquaient à la fausse déclaration pour bénéficier d'une assurance sans être considéré comme relevant d'un risque aggravé de santé. La Cour de cassation⁹³, dans une affaire de ce type, a décidé que la séropositivité est un élément de l'état de santé d'une personne qu'il est indispensable en toutes circonstances de faire connaître à l'assureur, dans la mesure où cette information modifie son opinion quant à la nature du risque⁹⁴. On voit bien à travers cet arrêt que les mesures prévues par la Convention ne changent absolument rien à l'accès à l'assurance des personnes atteintes du VIH puisque le VIH reste un motif de refus d'assurance.

Le Conseil national du SIDA a rendu un avis le 20 septembre 1999 constatant « l'échec complet » de cette Convention du 3 septembre 1991, en relevant qu'elle n'a concerné qu'entre 15 à 30 dossiers au total. Les Pouvoirs publics ont alors décidé, dix ans plus tard, de réunir les associations de malades et les professionnels de l'assurance pour établir un nouveau projet, ce qui a abouti à l'adoption de la Convention dite « Belorgey » du 18 septembre 2001 (§2).

§2. La Convention du 18 septembre 2001, dite « Convention Belorgey »

La Convention du 18 septembre 2001 « visant à améliorer l'accès à l'emprunt et à l'assurance des personnes présentant un risque de santé aggravé » est également appelée « Convention Belorgey », du nom du conseiller d'Etat Jean-Michel Belorgey⁹⁵. Elle est le résultat d'un travail de concertation entre les pouvoirs publics, les professionnels, les associations de consommateurs et les associations représentant les personnes malades ou handicapées. Ses dispositions ont par la suite été consacrées par la loi du 4 mars 2002, à l'article L.1141-2 du Code de la santé publique⁹⁶.

L'objectif de la Convention Belorgey a d'abord été d'étendre le dispositif initial créé par la Convention de 1999 à d'autres pathologies, permettant ainsi à « toute personne présentant, du fait de son état de santé, un risque aggravé » de se prévaloir des dispositions de la Convention. Par la suite, la loi du 11 février 2005⁹⁷ a inclus les personnes handicapées dans le champ d'application de la Convention. Désormais, « toute personne présentant, du fait de son état de

⁹³ Civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, n° 96-17315, Bulletin 1998, n° 280 p. 195.

⁹⁵ Président du Comité d'études.

⁹⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 - art. 98 JORF 5 mars 2002.

⁹⁷ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 91 JORF 12 février 2005.

santé ou de son handicap, un risque aggravé peut se prévaloir des dispositions de la convention».

Au titre des mesures d'aide à l'accès à l'assurance et au crédit, la Convention de 2001 a instauré un système d'analyse des demandes à trois niveaux en cas de risque aggravé de santé. Le premier niveau a pour mission d'analyser les risques standards, c'est-à-dire les cas ne présentant pas de risque aggravé de santé. L'assurance proposée est alors complète et sans surprime. En cas de refus dans le cadre de ce premier niveau, le dossier est transféré au deuxième niveau pour faire l'objet d'une analyse par un service médical spécialisé. Des examens médicaux complémentaires peuvent être demandés par l'assureur et une exclusion partielle ou une surprime peuvent alors assortir la proposition d'assurance. En cas de refus dans le cadre du deuxième niveau, le dossier est transféré au troisième niveau, constitué d'un groupe de réassureurs afin d'être réexaminé.

Ce dispositif est un progrès par rapport à la Convention précédente de septembre 1991 mais son application a rapidement fait apparaître des carences. En effet, la Convention Belorgey était assez méconnue du public en raison d'un défaut d'informations à ce sujet faisant qu'elle était également peu appliquée. De plus, elle ne prenait pas suffisamment en compte les progrès scientifiques effectués dans le domaine médical. Enfin, elle n'imposait pas à l'assureur de motiver son refus d'assurer l'emprunt demandé et impliquait des surprimes beaucoup trop élevées. Il est donc apparu une nouvelle fois nécessaire de réunir les acteurs concernés pour procéder à l'élaboration d'une convention plus adaptée. Dans son discours sur la lutte contre le cancer le 27 avril 2006, Jacques Chirac avait annoncé son souhait de voir évoluer la Convention Belorgey pour «remédier au problème de l'assurance invalidité, favoriser plus de transparence pour l'octroi des polices d'assurance, mettre en place une véritable instance de médiation pour trouver les solutions aux dossiers litigieux et rendre plus supportable le montant des surprimes qui sont liées à l'état de santé ». Peu de temps après, la Convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé était adoptée (*Section 2*).

Section 2 : la Convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé

La Convention AERAS, dans sa version initiale, a été adoptée le 6 juillet 2006 (§1) puis une version rénovée a été adoptée le 1^{er} février 2011 (§2).

§1. La Convention initiale du 6 juillet 2006

La convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé est entrée en vigueur le 7 janvier 2007. Elle précise que les personnes présentant un risque aggravé de santé sont les personnes malades ou ayant été malades et qui présentent un risque de maladie ou de décès supérieur à celui d'une population de référence. De plus, l'accroissement du risque lié à l'âge de l'assuré, à la nature de sa profession ou de son comportement dans la vie quotidienne (comme les sports à risques) ne constitue pas un risque aggravé de santé au sens de la Convention. Des dispositions spécifiques de la Convention sont prévues pour développer les moyens d'information relatifs à son existence et la rendre plus facilement applicable.

Au titre des nouveautés, la Convention AERAS crée le dispositif d'écrêtement des surprimes, c'est-à-dire un mécanisme qui permet la prise en charge partielle du coût de l'assurance d'un prêt bancaire. Cela permet de réduire, sous certaines conditions, les majorations de primes d'assurance standard qui sont entraînées par la couverture de risques aggravés de santé. L'écrêtement des surprimes permet donc aux emprunteurs bénéficiant de la Convention AERAS de pouvoir être assurés pour un coût modéré, en fonction de leurs revenus. Le financement de ce dispositif d'écrêtement est entièrement supporté par les assureurs et les établissements de crédit. Pour la couverture des risques liés aux emprunts, la Convention AERAS inclut la garantie invalidité pour les prêts immobiliers et professionnels, avec au minimum la couverture du risque de perte totale et irréversible d'autonomie, en plus de la garantie décès.

La Convention AERAS conserve le système de traitement des demandes à trois niveaux et instaure en plus des modalités de traitement des données personnelles nécessaires à la souscription et à l'exécution des contrats. En effet, la protection de la confidentialité des informations relatives à la personne de l'assuré est renforcée et l'instruction des demandes d'emprunts doit être de 5 semaines maximum pour les prêts professionnels et immobiliers. De

plus, une motivation écrite de l'assureur autour du critère d'assurabilité est exigée en cas de refus par celui-ci.

Enfin, elle met en place la commission des études et des recherches, chargée du recueil et de l'étude des données sur les décès et les maladies occasionnées par les pathologies, pour déterminer les surprimes correspondant au risque aggravé de santé. Elle crée également la commission de médiation chargée d'examiner les réclamations des candidats à l'emprunt et de proposer un règlement amiable de ces dernières, mettant ainsi en lumière les difficultés rencontrées par les souscripteurs.

En 2009, des statistiques ont été établies par la FFSA⁹⁸ et GEMA⁹⁹. D'après celles-ci, il y aurait eu 3,7 millions de demandes de prêts en 2009, dont 11% concernaient un risque aggravé de santé. Parmi ces demandes, près de 95% d'entre elles ont reçu une proposition d'assurance couvrant au moins le risque de décès. La loi du 31 janvier 2007¹⁰⁰ relative à l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé est venue apporter une consécration législative au dispositif conventionnel, mais malgré de gros progrès, la Convention du 6 juillet 2006 présente encore des défauts. On lui reproche principalement l'absence de garanties alternatives à l'assurance et la mauvaise prise en compte du risque d'invalidité. Un avenant à la Convention AERAS a donc été signé en 2011 et a conduit à l'entrée en vigueur de la Convention AERAS renouvelée du 1^{er} février 2011 (§2).

§2. La Convention renouvelée du 1er février 2011 (entrée en vigueur le 1er mars 2011)

La convention amendée, dite « Convention AERAS renouvelée », a tout d'abord mis en place des mesures permettant de faciliter l'information et les démarches des emprunteurs. A titre liminaire, il est rappelé que « toute personne présentant un risque aggravé de santé, du fait d'une maladie ou d'un handicap, peut se prévaloir de la présente convention sans avoir à justifier de son adhésion à l'une des associations signataires ou adhérentes à cette convention. De plus, la convention AERAS est d'application automatique par les professionnels de

⁹⁸ Fédération française des sociétés d'assurance, devenue la fédération française des assurances (FFA) en décembre 2015.

⁹⁹ Groupement des entreprises mutuelles de France, inclus au sein de la fédération française des assurances en décembre 2015.

¹⁰⁰ Loi 2007-131 du 31 janvier 2007.

l'assurance et de la banque dès lors que les candidats à l'assurance et à l'emprunt présentent un risque aggravé de santé ».

Afin de promouvoir l'efficacité et l'application de la convention, il est prévu de renforcer la diffusion de son existence en amont du processus de demande de prêt et de mettre en place un accompagnement des futurs emprunteurs. Pour cela, les pouvoirs publics, les établissements de crédit, les assureurs et les associations s'engagent à travailler ensemble à la rénovation, l'actualisation et l'harmonisation du site internet AERAS, à suivre des formations relatives à l'accueil de cette clientèle particulière, à mentionner et diffuser les dispositions de la convention sur leur site internet (notamment lors de la simulation de prêt pour les établissements bancaires), et enfin à informer directement les candidats à l'emprunt de l'existence de ce dispositif.

Au titre de la couverture des risques liés aux emprunts, la garantie invalidité est élargie afin de développer le nombre de personnes pouvant être prises en charge pour ce risque. En effet, une garantie spécifique d'assurance invalidité est mise en place et fixée au taux de 70% par référence au barème d'invalidité annexé au Code des pensions civiles et militaires. Cette garantie fonctionne si l'assuré se retrouve en invalidité professionnelle totale et si son taux d'incapacité fonctionnelle¹⁰¹ est au moins égal à 70%. Lorsqu'elle est accordée, la garantie spécifique invalidité ne comporte aucune exclusion concernant la pathologie déclarée par l'assuré.

En revanche, lorsque la garantie spécifique n'est pas possible, les assureurs s'engagent à proposer au minimum la couverture du risque de perte totale et irréversible d'autonomie. Cette dernière vise à couvrir l'impossibilité totale et définitive de se livrer à la moindre activité rémunérée, pouvant procurer gain et profit, et l'obligation de recourir à l'assistance d'une tierce personne pour l'ensemble des actes ordinaires de la vie. Par ailleurs, toutes garanties confondues, l'assureur qui émet un refus doit préciser à quel niveau d'examen de la demande ce refus est intervenu, afin de permettre au candidat à l'emprunt de pouvoir faire une demande auprès d'autres assureurs.

¹⁰¹ Au sens du barème d'invalidité annexé au code des pensions civiles et militaires.

De plus, un groupe de travail composé à parité de médecins et de médecins conseils des assureurs, est chargé de veiller à ce que les progrès thérapeutiques soient pris en compte dans la tarification des risques pour les personnes dont l'état est consolidé, stabilisé ou en voie de consolidation ou de stabilisation. En effet, les probabilités de décès et de rechute du demandeur d'assurance doivent être prises en compte dans l'appréciation du coût du risque. Les assureurs ont dès lors pris l'engagement de tenir compte des résultats de ce groupe de travail et de communiquer l'impact de ces résultats sur leur pratique à la Commission des études et des recherches. Enfin, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est chargée de vérifier si les établissements bancaires et les compagnies d'assurances respectent leurs engagements issus de la Convention et présente un bilan annuel de son activité en la matière.

Le processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé a donc été très long et a souvent démontré des carences. Au cours de l'année 2014, 3 millions de demande d'assurance de prêts ont été instruites, dont 14% par des emprunteurs présentant un risque aggravé de santé. Parmi ces dernières, 96% ont reçu une proposition d'assurance couvrant au moins le risque de décès. Plus récemment, l'instauration d'un « droit à l'oubli » a contribué de manière significative à une plus grande égalité face à l'accès à l'assurance et à l'emprunt (*titre 2*).

Titre 2 : L'instauration d'un « droit à l'oubli »

Le « droit à l'oubli » est un dispositif par lequel un ancien malade est autorisé à ne pas déclarer sa pathologie à l'assureur lors de la souscription d'une assurance emprunteur, et donc d'être traité à ce sujet comme n'importe quel autre emprunteur. Bien sûr, ce mécanisme n'est pas général et pour en bénéficier il est nécessaire de remplir certaines conditions déterminées par la Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015 (*chapitre 1*).

Adoptée depuis maintenant près de deux ans, cette convention a permis une avancée du droit à l'accès à l'assurance des personnes présentant un risque aggravé de santé, mais elle comporte malheureusement toujours des faiblesses. Dès lors, il apparaît intéressant d'établir un bilan du dispositif AERAS en août 2017 (*chapitre 2*).

Chapitre 1 : la Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015

Nous verrons dans un premier temps le champ d'application du nouveau dispositif AERAS (*section 1*), puis nous nous intéresserons dans un second temps aux effets escomptés par la mise en place du « droit à l'oubli » (*section 2*).

Section 1 : le champ d'application du nouveau dispositif AERAS

La Convention AERAS rappelle quelles sont les demandes d'assurances qui sont concernées par le dispositif (§1) et met en place une grille de référence pour les personnes ne bénéficiant pas du « droit à l'oubli » (§2).

§1. Les demandes d'assurance concernées par ce dispositif

Sur ce plan, la Convention adoptée le 2 septembre 2015 n'est pas très novatrice. Elle concerne la couverture des risques liés aux emprunts à caractère professionnel (notamment les prêts pour l'acquisition de locaux et de matériels) et aux emprunts à caractère personnel (tels que les prêts immobiliers et les crédits à la consommation). Il est rappelé que les demandes de prêt immobiliers doivent être traitées dans les cinq semaines suivant la réception d'un dossier complet par les établissements de crédit et d'assurance ; la proposition d'assurance ainsi obtenue est ensuite valable pendant 4 mois.

L'assurance des prêts immobiliers et des prêts professionnels est établie sur trois niveaux. Lorsque la demande d'assurance présentée par un candidat à l'emprunt est refusée, le traitement de son dossier est transféré automatiquement vers un dispositif d'assurance « de deuxième niveau » qui permet un réexamen individualisé de sa demande. Un pool des risques très aggravés est mis en place au titre du troisième niveau pour permettre un réexamen individualisé des demandes refusées au deuxième niveau. Ce pool traite les demandes relatives à des opérations de prêts de plus de 320 000€. Il est précisé que pour toutes les demandes, la durée maximale du prêt doit être telle que l'âge de l'emprunteur n'excède pas 70 ans à la fin du prêt.

Pour ce qui est du risque d'invalidité relatif au remboursement des prêts immobiliers et professionnels, les établissements bancaires et d'assurance s'engagent à respecter un dispositif

tendant à rechercher systématiquement une solution qui soit adaptée à la situation individuelle de chaque demandeur. En effet, du moment qu'un candidat à l'emprunt présente une demande de couverture invalidité, sa demande doit être traitée par les établissements concernés. Dès lors que la couverture du risque invalidité est possible, les assureurs s'engagent à proposer au minimum une garantie invalidité spécifique, ou lorsqu'elle n'est pas possible, la couverture du risque de perte totale et irréversible d'autonomie¹⁰². En cas de refus de la garantie, l'assureur doit préciser à quel niveau d'examen de la demande celui-ci est intervenu. Par ailleurs, dans un tel cas, des garanties alternatives à l'assurance¹⁰³ sont admises par les établissements de crédit, du moment que leur montant apporte une sécurité identique à celle apportée par l'assurance pour le prêteur et l'emprunteur.

Nous pouvons constater que le dispositif de traitement des demandes n'a pas énormément évolué entre la Convention initiale de 2011 et l'amendement de 2015. Une des grandes nouveautés de la Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015 réside toutefois dans la mise en place d'une grille de référence pour les personnes ne bénéficiant pas du « droit à l'oubli » (§2).

§2. La mise en place d'une grille de référence pour les personnes ne bénéficiant pas du « droit à l'oubli »

La grille de référence est une liste de pathologies (cancéreuses ou chroniques) établie par un groupe de travail de la Commission Etudes et Recherches¹⁰⁴ de la Convention AERAS. L'objectif de cette grille est de permettre un accès facilité à l'assurance emprunteur, pour les personnes ne pouvant pas bénéficier du « droit à l'oubli », dès lors qu'elles sont atteintes d'une des pathologies listées. Le groupe de travail chargé de l'élaborer est composé de manière paritaire de médecins, épidémiologistes, membres de la Haute autorité de santé et de l'Institut national du cancer, référents d'associations, médecins conseils des assureurs et réassureurs. Il apprécie les risques assurantiels en déterminant d'une part les conditions dans lesquelles une pathologie passée peut être considérée comme non significative et d'autre part

¹⁰² V. Supra.

¹⁰³ Notamment biens immobiliers, portefeuilles de valeurs mobilières, contrats d'assurance vie ou de prévoyance individuelle, cautions...

¹⁰⁴ La Commission des études et recherches est chargée de recueillir et étudier les données disponibles sur la mortalité et la morbidité occasionnées par les principales pathologies, à partir desquelles les assureurs et réassureurs déterminent les surprimes pour risques aggravés ou fondent leurs refus de garantie. Elle engage un programme de recherche en ce domaine, notamment sur l'invalidité associée aux principales pathologies en vue de fournir les éléments statistiques nécessaires à la tarification du risque.

les conditions dans lesquelles une situation de santé peut être considérée comme étant consolidée, stabilisée ou en cours de consolidation ou de stabilisation.

Une première grille a été établie fin 2015 pour une mise en œuvre à partir du 1^e janvier 2016, puis elle a été modifiée. En effet, il est prévu que des mises à jour de cette grille soient effectuées au rythme des avancées thérapeutiques et des données épidémiologiques disponibles. La grille de référence qui est en vigueur actuellement est celle mise à jour le 30 mars 2017 ; elle liste les pathologies pour lesquelles l'assurance des prêts et crédits sera accordée aux personnes présentant un risque aggravé de santé, sans surprime ni exclusions de garantie¹⁰⁵. Le risque aggravé de santé vise ici les personnes qui souffrent ou qui ont souffert desdites pathologies. Ces personnes se verront ainsi proposer une assurance dans des conditions se rapprochant des conditions habituelles. Ce dispositif suppose toutefois de respecter certains délais, déterminés selon les pathologies, entre la fin du protocole thérapeutique et la demande de prêt ou d'assurance.

Au titre des conditions pour bénéficier de ce dispositif, il est précisé que la demande d'assurance ne doit concerner que des prêts immobiliers ou des prêts professionnels destinés à l'acquisition de locaux ou de matériel. Ensuite, la demande doit porter sur un financement ne dépassant pas 320.000 € et enfin, doit concerner un contrat d'assurance arrivant à échéance avant le 71^{ème} anniversaire du demandeur. Par conséquent, pour l'assurance des crédits à la consommation, des crédits immobiliers ou professionnels dépassant 320.000€ et pour toute demande d'assurance relative à un emprunt dont l'échéance survient après les 71 ans du demandeur, le dispositif ne sera pas applicable.

Après avoir pris connaissance du champ d'application du nouveau dispositif AERAS et de la création d'une grille de référence pour certaines pathologies, il convient désormais de s'intéresser aux effets escomptés par la mise en place du « droit à l'oubli » (*section 2*).

¹⁰⁵ Pour le détail des pathologies listées et les délais d'accès, cf <http://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/documents/Grilledereference30mars2017.pdf>.

Section 2 : les effets escomptés de la mise en place d'un « droit à l'oubli »

Ce « droit à l'oubli » a été mis en place en 2015 avec comme effet principal l'absence de déclaration de la maladie lors de la souscription d'une assurance emprunteur (§1) et de ce fait, la fin des surprimes et exclusions de garantie pour les personnes présentant un risque aggravé de santé (§2).

§1. L'absence de déclaration de la maladie lors de la souscription d'une assurance emprunteur

La Convention AERAS du 2 septembre 2015 prévoit la mise en place d'un « droit à l'oubli » pour les anciens malades du cancer. Ce dispositif permet à ces personnes de ne plus avoir à déclarer leur maladie lors de la souscription d'une assurance emprunteur, sous réserve de certaines conditions de délais. La Convention prévoyait initialement qu'aucune information médicale relative à une pathologie cancéreuse ne pouvait être sollicitée par l'assureur dès lors que le protocole thérapeutique relatif à cette pathologie était achevé depuis plus de 15 ans. Ce délai était réduit à 5 ans pour les personnes dont le cancer avait été diagnostiqué jusqu'à l'âge de 15 ans révolus.

La « loi de modernisation de notre système de santé »¹⁰⁶ du 26 janvier 2016, crée l'article L.1141-5 du Code de la santé public, dont l'alinéa 4 modifie les délais précités. Désormais, le délai au-delà duquel aucune information médicale relative aux pathologies cancéreuses ne peut être recueillie par les organismes assureurs, « ne peut excéder dix ans après la date de fin du protocole thérapeutique ou, pour les pathologies cancéreuses survenues avant l'âge de dix-huit ans, cinq ans à compter de la fin du protocole thérapeutique ». Dans le cadre de ces dispositions, on considère que la fin du protocole thérapeutique est la date de fin du traitement actif du cancer par chirurgie, radiothérapie, chimiothérapie, sous réserve de l'absence de rechute de l'état de santé du patient.

Cela permet donc une plus grande égalité entre les personnes concernant leur droit à l'accès aux crédits et à l'assurance puisque désormais, une personne qui est « guérie » depuis plus de 10 ans se verra traitée comme une personne n'ayant jamais été malade. De plus, le Législateur a pris en compte la nécessité de réduire ce délai lorsque le cancer a été diagnostiqué avant les

¹⁰⁶ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé - Article 190.

18 ans du malade, afin de réduire les conséquences négatives de cette pathologie passée sur sa vie future une fois qu'il sera guéri.

Dès lors, puisque ces personnes sont autorisées à ne plus déclarer leur ancien cancer lors de la souscription d'un contrat d'assurance emprunteur, elles ne peuvent plus se voir appliquer aucune exclusion ni surprime par les assureurs du fait d'un risque aggravé de santé (§2).

§2. La fin des surprimes et des exclusions de garanties pour les personnes présentant un risque aggravé de santé

Dans la mesure où le candidat à l'emprunt est autorisé à ne plus déclarer son ancienne maladie lors de la souscription, l'assureur n'est pas en mesure de savoir que son prospect a eu un cancer au cours des années précédentes. Etant volontairement laissé dans l'ignorance de cet état antérieur, l'assureur ne peut pas appliquer de différence de traitement par rapport à cette pathologie. A toutes fins utiles, il est important de préciser qu'il ne s'agit pas ici de cacher des informations à l'assureur dans le but de fausser son appréciation du risque, mais plutôt d'interdire à l'assureur d'utiliser ces informations, déclarées ou non par l'emprunteur, pour appliquer une différence de traitement relative à sa demande. De ce fait, si l'emprunteur mentionne à l'assureur des informations médicales relatives à une pathologie concernée par la Convention AERAS¹⁰⁷, pour laquelle aucune information ne peut être sollicitée, il ne doit pas être tenu compte de ces informations par l'assureur.

L'instauration d'un droit à l'oubli marque donc la fin des surprimes et des exclusions de garanties pour les personnes présentant un risque aggravé de santé et remplissant les conditions prévues par la Convention AERAS. De plus, pour les candidats à l'emprunt ne pouvant pas bénéficier du droit à l'oubli, la grille de référence¹⁰⁸ mise en place par l'amendement du 2 septembre 2015, liste les pathologies pour lesquelles l'assurance des prêts et crédits sera accordée sans surprime ni exclusions de garantie. Enfin, pour les personnes ne pouvant ni bénéficier du droit à l'oubli ni de la grille de référence, le dispositif d'écrêtement des surprimes d'assurance¹⁰⁹ reste applicable dans les conditions énoncées précédemment¹¹⁰.

¹⁰⁷ En termes de type de pathologie mais aussi en termes de délais de fin du traitement thérapeutique.

¹⁰⁸ V. Supra.

¹⁰⁹ V. Supra.

¹¹⁰ V. Supra.

Par ailleurs, la consécration de la « déliaison » entre le contrat de prêt et son contrat d'assurance, par la loi Lagarde du 1^{er} juillet 2010¹¹¹, permet aux candidats à l'emprunt de faire jouer la concurrence entre les assureurs. En effet, il est désormais admis que l'établissement de prêt ne puisse pas refuser un contrat d'assurance conclu avec un assureur, du moment que ce contrat comporte au moins des garanties équivalentes à celles proposées par le prêteur¹¹². Pour permettre une bonne comparaison pour les emprunteurs, des fiches standardisées d'informations doivent être établies pour présenter les garanties. De ce fait, si un assureur ou établissement bancaire décide de ne pas respecter les engagements résultant de la Convention AERAS et d'appliquer une surprime ou exclusion de garantie au candidat, ce dernier pourra s'assurer auprès d'un autre assureur qui respectera la Convention. Notons que depuis le décret du 13 février 2017¹¹³, l'ACPR est chargée de veiller au bon respect du dispositif AERAS. Dans tous les cas, le prêteur devra motiver sa décision de refus.

Après avoir pris connaissance des différentes étapes ayant conduit à l'instauration du « droit à l'oubli » pour les personnes présentant un risque aggravé de santé, il apparaît dès lors intéressant d'établir un bilan du dispositif AERAS en aout 2017 (Chapitre 2).

¹¹¹ Loi n°2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

¹¹² Rappelons que l'assurance emprunteur peut être proposée par un établissement bancaire dans le cadre d'un contrat de groupe, mais aussi de manière individuelle par les compagnies d'assurances.

¹¹³ Décret no 2017-173 du 13 février 2017 précisant les modalités d'information des candidats à l'assurance-emprunteur lorsqu'ils présentent du fait de leur état de santé ou de leur handicap un risque aggravé.

Chapitre 2 : Bilan du dispositif AERAS en 2017

L'objectif affiché par la convention AERAS, s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé, était de concilier le besoin d'information de l'assureur sur le risque à garantir, avec la confidentialité qui s'impose concernant des informations qui touchent à la vie privée et la santé des personnes. Dès lors, il a été mis en place un dispositif facilitant l'accès au crédit et à l'assurance pour les personnes présentant un risque aggravé de santé.

Nous nous intéresserons dans un premier temps aux effets du dispositif AERAS sur la vie privée des candidats à l'emprunt et à l'assurance (*section 1*), puis nous verrons la nécessité de remédier à certaines faiblesses du dispositif AERAS (*section 2*).

Section 1 : les effets du dispositif AERAS sur la vie privée des candidats à l'emprunt et à l'assurance

Afin d'offrir un meilleur respect du droit à la vie privée aux candidats à l'emprunt et à l'assurance, une adaptation du traitement des données médicales recueillies a été mise en place par les assureurs (§1) ; néanmoins on constate une persistance du risque d'atteinte à la vie privée de ces demandeurs (§2).

§1. Une adaptation du traitement des données médicales recueillies par les assureurs

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le respect du secret médical est un droit du patient et une obligation du médecin, dont la violation est sanctionnée sur le plan juridique et déontologique¹¹⁴. La divulgation d'informations relatives à l'état de santé d'une personne, sans son consentement, porte donc atteinte à sa vie privée. De ce fait, il a été nécessaire d'adapter les questionnaires de santé afin de respecter les différents intérêts en présence.

En effet, lors de la souscription ou de l'adhésion à un contrat d'assurance, le questionnaire de santé est un document permettant à l'assureur d'évaluer le risque relatif à l'état de santé d'une personne. L'analyse du questionnaire médical est ensuite effectuée par le service médical de l'assureur dans le respect d'une stricte confidentialité. D'autres éléments de contrôle peuvent s'y ajouter, comme des analyses et des examens de santé complémentaires. L'assureur peut

¹¹⁴ V. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §1. La notion de « secret médical »

également faire remplir un questionnaire de santé lors de la demande de règlement de prestation, notamment en invalidité.

On voit bien que le questionnaire reste l’outil de travail central de l’assureur et la principale menace du droit au respect de la vie privée du demandeur d’assurance. Les conventions successives ont mis en lumière la nécessité de protéger la confidentialité des données relatives à l’état de santé du prospect. Ainsi, la convention dite Belorgey a prévu que les questionnaires de santé ne doivent faire aucune référence aux aspects intimes de la vie privée. Le premier avenant à la convention a par la suite mis en place un code de bonne conduite contenant des recommandations pour renforcer la protection de la confidentialité des informations. Ainsi, le personnel du service médical des assureurs est soumis au secret et la procédure mise en œuvre doit assurer la « stricte confidentialité de la transmission des informations ». Les candidats doivent par ailleurs répondre seuls au questionnaire, puis le transmettre au médecin conseil de l’assureur dans une enveloppe cachetée ou par une procédure de (télé)transmission sécurisée.

Dans tous les cas, la consécration du droit à l’oubli, pour les personnes à qui elle s’applique, a permis un meilleur accès à l’assurance et au crédit en leur permettant de ne plus déclarer leur ancienne pathologie et d’être traité comme n’importe quel autre candidat. Malgré ces avancées protectrices de la confidentialité des informations relatives à l’état de santé des demandeurs d’assurance, on note la persistance de risques d’atteinte à leur vie privée (§2).

§2. La persistance de risques d’atteinte à la vie privée des demandeurs

La procédure de confidentialité précédemment évoquée est en théorie imposée aux médecins conseils des compagnies d’assurances. Toutefois un rapport de l’inspection générale des affaires sociales (IGAS)¹¹⁵ a montré qu’elle n’était pas toujours respectée. En effet, il est fréquent que les questionnaires soient remplis avec l’aide du conseiller bancaire ou directement en agence avec l’assureur, ce qui n’apporte pas la protection nécessaire à l’état médical du candidat à l’assurance et contrevient au dispositif. De même, le médecin traitant peut être amené à aider son patient à remplir un questionnaire de santé simplifié et un questionnaire plus détaillé. Toutefois cette intervention du médecin traitant peut être source de difficultés, d’une part en raison d’une violation éventuelle du secret médical et d’autre part en

¹¹⁵ IGAS, Rapport sur la mission relative à la convention « S’assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé » (AERAS) et au droit à l’oubli, juin 2015.

cas d'une violation involontaire du « droit à l'oubli » résultant d'un manque de communication et d'information à ce sujet.

Par ailleurs, lorsque la pathologie n'entre pas dans le champ du droit à l'oubli, le médecin conseil des assureurs, également tenu au secret professionnel et garant de son respect, examine les éléments médicaux et délivre des conclusions administratives à l'assureur. Il donne notamment son avis quant à la réalisation du risque. Cela doit être effectué sans divulguer d'éléments médicaux, c'est-à-dire que le médecin conseil doit traduire les données médicales en termes techniques ne devant pas permettre à l'assureur de connaître directement l'état de santé de son assuré. Or, cette procédure ne suscite pas la confiance, d'autant que certains médecins conseils ont déjà été condamnés pour violation du secret médical au profit des assureurs.

Les effets du dispositif AERAS sur la vie privée des assurés sont donc globalement positifs et constituent une amélioration de la situation des malades et anciens malades. Toutefois, il reste nécessaire de remédier à certaines faiblesses du dispositif AERAS (*Section 2*).

Section 2 : La nécessité de remédier à certaines faiblesses du dispositif AERAS

Comme nous l'avons évoqué précédemment, les personnes ayant guéri de leur cancer depuis au moins 10 ans, sans rechute de leur état de santé, bénéficient du « droit à l'oubli ». Ce délai est ramené à 5 ans pour les personnes dont le cancer a été diagnostiqué avant leurs 18 ans.

Toutefois, seuls les cancers et l'hépatite C sont concernés par le droit à l'oubli... Pour les personnes présentant d'autres pathologies, il faut espérer qu'elles soient listées par la grille de référence pour que leur maladie ne soit pas la cause d'une surprime ou exclusion de garantie pour les assureurs. En dernier recours, le dispositif d'écrêtement des surprimes permet aux personnes à revenus modestes une prise en charge partielle du coût de l'assurance relative au prêt demandé. De plus, des conditions d'âge et de montant du prêt s'ajoutent avant l'application de ces dispositifs.

Pour les candidats éligibles au droit à l'oubli ou l'un des dispositifs subsidiaires, leur situation d'emprunteur se voit améliorée partiellement ou totalement. Néanmoins, de nombreuses personnes présentent un risque aggravé de santé et n'entrent dans aucune des catégories

précédentes. Pour ces personnes, rien n'est possible, elles se voient appliquer un traitement différent en raison du risque aggravé de santé présenté par leur pathologie. Certes, la grille de référence est mise à jour au rythme des progrès techniques pour prendre en compte le plus de situations possibles, mais cela n'est pas suffisant pour faciliter l'accès au crédit pour tous les actuels ou anciens malades.

Par ailleurs, le dispositif AERAS souffre d'un problème de communication au sujet de son existence. Malgré une grande avancée sur le plan de la connaissance de ce dispositif, tant pour les candidats à l'emprunt que pour les prêteurs, celui-ci reste assez peu appliqué et d'apparence complexe pour les candidats à l'emprunts. Il est très important de poursuivre le développement de la communication de ce dispositif par les associations de malade et que les établissements prêteurs et assureurs contribuent à faire connaître ce dispositif.

Le dispositif AERAS est donc spécifique à la protection de la vie privée des personnes présentant un risque aggravé de santé. Dans un tout autre domaine, celui des objets connectés et de la collecte des données, on assiste à un chamboulement des pratiques. Cela amène à se poser la question suivante : allons-nous vers une disparition de la vie privée de l'assuré ?
(Partie 3).

Partie 3 : vers une disparition de la vie privée de l'assuré ?

Avec le développement de la digitalisation, les assureurs ont dû adapter leurs méthodes de travail et moderniser leur approche. Ces changements impliquent la proposition de produits modernes et attractifs mais aussi un nouveau mode de contact avec les assurés, tendant à la dématérialisation. Comme toutes les évolutions, cette modernisation des techniques assurantielles apporte son lot de questionnements et de doutes. En effet, ces dernières années ont vu le développement progressif des « objets connectés », dont l'utilisation permet de récolter des données sur le mode de vie de l'assuré afin de réduire sa prime d'assurance. Dès lors, il apparaît légitime de se demander si nous n'allons pas vers une disparition progressive de la vie privée de l'assuré ?

En réalité, le recours à ces objets implique un consentement de l'assuré. Celui-ci doit accepter que l'assureur collecte des données relevant de sa vie privée, ou, en cas de refus de sa part, s'en tenir aux méthodes traditionnelles d'assurance. De ce fait, nous assistons à la mise à disposition volontaire de son mode de vie par l'assuré, à travers le développement des objets connectés (*titre 1*).

Par ailleurs, au-delà du secteur assurantiel, des instances sont chargées de veiller au respect de la vie privée. C'est le cas notamment de la Commission nationale de l'informatique et des libertés qui assure un contrôle des normes relatives à la collecte des données personnelles par l'informatique. Plus récemment, les instances de l'Union Européenne ont pris conscience de la nécessité de mettre en place une protection harmonisée des données entre les pays membres, ce qui a abouti à l'adoption du Règlement européen du 27 avril 2016¹¹⁶. Dès lors, à travers les efforts mis en place par la législation, on voit bien que la protection de la vie privée reste une préoccupation (*titre 2*).

¹¹⁶ Règlement européen n° 2016/679, dit « Règlement général sur la protection des données » du 27 avril 2016.

Titre 1 : La mise à disposition volontaire de son mode de vie par l'assuré à travers le développement des objets connectés

Face au développement de la concurrence dans un marché aux multiples acteurs, les assureurs traditionnels ont dû adapter leur image pour continuer à séduire leur clientèle. A travers la proposition d'une assurance adaptée aux besoins de l'assuré par le recours aux objets connectés, les assureurs renvoient une image de modernité à l'ère du numérique (*chapitre 1*).

Néanmoins, nous verrons que cette modernisation n'est pas innocente et représente un « coût » pour l'assuré. En effet, elle implique qu'il renonce à sa vie privée pour obtenir une réduction de sa prime d'assurance (*chapitre 2*).

Chapitre 1 : une modernisation des assureurs à l'ère du numérique

Le recours aux objets connectés dans la pratique des assurances permet une approche individualisée de l'appréciation des risques (*section 1*). Toutefois, cette individualisation se retrouve confrontée à la notion fondamentale de « mutualisation », ce qui conduit à s'interroger sur l'adaptation ou la disparition de la mutualisation face à l'individualisation ? (*Section 2*).

Section 1 : Une approche individualisée de l'appréciation des risques

Il convient tout d'abord de s'intéresser à la notion même d'objet connecté (§1) pour ensuite comprendre leur impact sur l'appréciation du risque par l'assureur (§2).

§1. La notion d'objet connecté

Entendus de manière générale, les objets connectés sont des objets électroniques sans fils, qui sont connectés à une source informatique sur laquelle ils transmettent les informations collectées, et qui sont capables de percevoir, analyser et agir selon le contexte de leur environnement. Prenons comme exemple de base la montre connectée : il s'agit d'une montre électronique reliée à un smartphone par une connexion internet, qui permet de recevoir les notifications du téléphone, accéder à des applications et autres fonctions multimédias. Elle permet également de calculer la distance parcourue en une journée et le nombre de calories brûlées. Ces informations sont envoyées sur le smartphone auquel la montre est reliée et sont classées sous forme de statistiques.

Elargissons maintenant l'utilisation de ces objets connectés au secteur des assurances : un objet est fourni à l'assuré pour qu'il l'utilise au quotidien. Cet objet va récolter des données qui seront transmises à un serveur dans la compagnie d'assurance et analysées par l'assureur. Si les données montrent un profil de « bon risque » pour l'assuré, ce dernier aura droit à une réduction de sa prime d'assurance. Avant même de donner d'exemple concret on peut immédiatement percevoir une menace au respect de la vie privée de l'assuré.

En pratique, Axa a lancé un concours en 2014 pour les personnes souscrivant à sa complémentaire santé « Modulango ». Ses assurés recevaient gratuitement un bracelet

connecté¹¹⁷ capable de calculer les heures de sommeil, le nombre de pas et de calories brûlées en une journée ainsi que le rythme cardiaque de l'utilisateur. Axa offrait alors des bons de réduction en récompense aux assurés présentant la meilleure hygiène de vie. Dans le même ordre d'idées, on pourrait très bien imaginer que les assureurs aient recours aux balances connectées, capables de déterminer la masse de gras et de muscle d'un assuré, afin de déterminer son hygiène de vie et éventuellement réduire sa prime d'assurance.

Dans le domaine de l'assurance automobile, la compagnie Allianz a lancé en juin 2014 le « pay how you drive », dont le principe est simple : un boîtier est installé dans l'habitacle et enregistre des données comme « le nombre de kilomètres parcourus, la fréquence d'utilisation du véhicule (jour, nuit, en semaine ou le weekend), la force des freinages et des accélérations, ainsi que la façon de prendre les virages »¹¹⁸. Ces éléments sont ensuite analysés et permettent de donner une note au conducteur. En fonction de sa prudence au volant, il pourrait bénéficier d'une remise allant jusqu'à 30 % du prix de sa prime d'assurance.

Les données collectées par le biais de ces objets connectés vont dès lors avoir un impact sur l'appréciation du risque par l'assureur (§2).

§2. L'impact sur l'appréciation du risque par l'assureur

Les données récoltées par l'assureur peuvent dans un premier temps avoir une influence positive sur l'appréciation du risque. En effet le recours aux objets connectés permet à l'assureur de pouvoir tarifier en tenant compte du comportement de l'assuré. Si ce comportement révèle un bon profil de risque, l'assureur pourra réduire la prime de base sous réserve que l'assuré conserve ce mode de vie ou ce comportement qui lui vaut une réduction de prime. Par ailleurs, l'approche du risque est elle aussi différente puisque les produits sont pensés et tarifés sur la base d'un profilage de l'assuré. Au lieu d'appréhender le risque en se référant aux critères classiques (tels que l'âge, la catégorie socio-professionnelle ou encore le type de voiture en assurance auto), l'assureur se fondera désormais sur les données captées par le biais des objets connectés. L'analyse opérée est donc plus fine et plus en adéquation avec la réalité du risque à assurer.

¹¹⁷ Bracelet connecté Withings.

¹¹⁸ <https://www.lelynx.fr/assurance-auto/actualites/pay-how-you-drive-assurance-auto/>.

En revanche, la collecte des données peut aussi avoir un impact négatif sur l'appréciation du risque par l'assureur. Prenons par un exemple un assuré utilisant un bracelet connecté pour bénéficier d'une réduction tarifaire ; au bout de quelques années d'utilisation, les données collectées démontrent des signes avant-coureurs de maladie, tels que cancer ou problèmes cardio-vasculaires. Comme la prime d'assurance est calculée sur la base des données récoltées, l'assuré pourrait voir sa prime augmenter considérablement ou même voir sa police résiliée pour aggravation du risque¹¹⁹. De la même manière, si au moment de la souscription l'assureur a posé des questions claires et précises sur l'état de santé de l'assuré qui ne lui a rien déclaré et qu'avec un bracelet connecté il découvre qu'en réalité l'assuré est malade, ce dernier peut s'exposer aux sanctions de la fausse déclaration des articles L.113-8 et L113-9 du Code des assurances¹²⁰.

Le recours aux objets connectés peut aussi se retourner contre l'assuré, notamment en matière d'assurance auto. Un bon conducteur peut parfois faire quelques excès de vitesse sans être un conducteur inconscient, pour autant mérite-t-il une augmentation de sa prime ? De la même manière, comment distinguer l'automobiliste qui braque en urgence et dévie de sa route dans le but d'éviter un accident, de l'automobiliste au comportement dangereux ? Cela pose la question de la fiabilité d'une telle analyse. Il peut également arriver que le conducteur fasse attention à sa manière de conduire au début de l'utilisation du programme « pay how you drive », puis au bout d'un temps, oublier que sa conduite est surveillée et relâcher ses efforts. Il risque alors de se voir appliquer une augmentation de prime aboutissant à un montant supérieure à la prime de base qu'il aurait eu s'il n'avait pas été profilé par le biais de ce boîtier connecté.

Cette manière individualisée d'apprécier les risques de chaque assuré pose également un problème face au principe fondamental que représente la mutualisation des assurés. Dès lors, se pose la question de la nécessaire adaptation ou de la disparition de la mutualisation (*section 2*).

¹¹⁹ V. articles L.113-2 et L.113-4 du Code des assurances

¹²⁰ V. supra, notes 13 et 14

Section 2 : La mutualisation face à l'individualisation : adaptation ou disparition ?

Face aux procédés particuliers liés à l'usage des objets connectés, le principe de la mutualisation se trouve malmené (§1) ce qui rend son adaptation nécessaire par les assureurs (§2).

§1. La mutualisation : un principe malmené

Pour bien cerner le principe de la mutualisation, il convient de rappeler que l'assurance est assimilée à une « opération par laquelle l'assureur organise en une mutualité une multitude d'assurés qui sont exposés à la réalisation de certains risques, et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées »¹²¹. A travers cette définition, on voit qu'une place centrale est réservée à la mutualisation. En effet, la technique de l'assurance repose fondamentalement sur la mutualisation des risques et la répartition des primes collectées. C'est parce-que l'assureur va accepter de garantir de nombreux risques homogènes et indépendants les uns des autres qu'il va être en mesure de réaliser une bonne mutualisation, c'est-à-dire obtenir un équilibre technique entre les primes collectées et les sinistres indemnisés.

Néanmoins, le recours à la tarification individualisée avec un ciblage des besoins de l'assuré par le biais des objets connectés est clairement une menace à ce principe de la mutualisation. En effet, en individualisant au maximum et en imposant une surprime ou une résiliation aux assurés identifiées comme risqués, le danger est de priver le contrat d'assurance de l'aléa dont il a besoin pour exister. Dès lors, cela conduirait à une démutualisation, c'est-à-dire que les mauvais risques ne seraient plus compensés par les bons risques. Les assureurs tarifieraient les contrats d'assurance individuellement, en tenant compte du risque réel de sinistre et en faisant abstraction de l'aléa. Puisque les sinistres ne seraient plus mutualisés, les primes collectées ne le seraient plus non plus. De ce fait, les assurés seraient conduits à verser à l'assureur une somme (la prime) en vue de se préparer financièrement à faire face aux sinistres propres qu'ils pourraient subir au cours de leur vie. On ne serait plus dans le cadre d'opération d'assurance mais plutôt face à une opération d'épargne.

¹²¹ V. note 1.

Il faut toutefois relativiser ce scénario, dans la mesure où il n'existe pas à l'heure actuelle de modèle prédictif ou d'analyse suffisamment fine pour permettre d'éliminer l'aléa relatif aux risques. La mutualisation reste le principe fondamental en droit des assurances mais à la lumière des évolutions actuelles, une adaptation de ce principe est rendue nécessaire pour les assureurs (§2).

§2. Une adaptation rendue nécessaire pour les assureurs

Afin de respecter le principe de la mutualisation des risques en assurance, tout en ayant recours aux objets connectés, il a été suggéré¹²² que l'assureur utilise les objets connectés dans un but de prévention des risques. De ce fait, l'assureur couvrirait classiquement son assuré en cas de réalisation du sinistre, tout en mettant en place un plan de prévention visant à éviter en amont la survenance du sinistre.

Cette opération serait possible grâce au croisement des données collectées par les objets connectés avec les sinistres connus de l'assureur. Le résultat obtenu permettrait de mettre en lumière des comportements considérés « à risques » et à les relier à certaines habitudes, comme la sédentarisation de l'individu, les excès de vitesse ou encore une consommation électrique anormale faisant présager un problème d'électricité. Une fois ces comportements à risques identifiés, l'assureur pourrait mettre en place une stratégie visant à prévenir la survenance d'un sinistre. Prenons le cas d'un assureur qui croise les indemnisations versées pour les sinistres relatifs à une maladie avec les informations récoltées sur les malades ; le profil de risque qui en ressort est qu'un individu pratiquant peu d'activité physique et mangeant très gras aura tendance à être sujet à ce type de sinistre. Ayant déterminé cela, l'assureur pourra proposer des réductions de prime aux assurés présentant ce profil de risque à condition qu'ils améliorent leur mode de vie en pratiquant une activité physique régulière et en mangeant plus équilibré.

Cette approche préventive est notamment celle menée par Generali, qui a lancé en janvier 2017 « Vitality », un programme de prévention en matière de santé qui incite les assurés à améliorer leur mode de vie. Ainsi, Générali propose des réductions de prime allant de 11 à 16 %, ou encore des bons de réduction dans des enseignes entrant dans une logique d'amélioration de la santé, pour les assurés présentant un mode de vie sain. Par exemple,

¹²² V. article « Big Data et assurance font-ils bon ménage ? » à www.revue-banque.fr.

Generali s'est récemment associé à l'enseigne de grande distribution Auchan, ce qui permet aux membres du programme de bénéficier chaque mois d'un crédit de 15% de leurs achats de fruits, légumes et poissons frais sur leur carte de fidélité Auchan (dans la limite de 60 euros mensuels). De plus, pour chaque euro dépensé sur ces produits frais, le consommateur cumule des points Generali Vitality lui permettant *in fine* de bénéficier d'offres de loisirs¹²³.

Le recours à la prévention des sinistres serait un moyen de concilier individualisation et mutualisation dans un secteur cherchant à se moderniser à l'ère du digital. Il faut toutefois garder à l'esprit que les données collectées par les objets connectés constituent une atteinte à la vie privée de leurs utilisateurs. Néanmoins, l'assuré qui a recours aux objets connectés accepte intentionnellement de sacrifier une partie de sa vie privée pour bénéficier d'une réduction de sa prime d'assurance (*chapitre 2*).

¹²³ <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/prevention-sante-general-vitality-s-associe-a-auchan.118742>.

Chapitre 2 : une vie privée intentionnellement sacrifiée pour une prime d'assurance réduite

L'assuré voit le recours aux objets connectés comme une aubaine, un moyen pour lui de payer son assurance moins chère. Ainsi, même si cela implique que l'assureur collecte des données personnelles à son sujet, l'assuré accepte de sacrifier une partie de sa vie privée. Ce procédé intrusif requiert aujourd'hui l'acceptation préalable de l'assuré (*section 1*), néanmoins, on peut se demander si cette situation n'est pas amenée à évoluer jusqu'à devenir la norme de référence ? (*Section 2*).

Section 1 : une situation dépendant aujourd'hui de l'acceptation de l'assuré

L'utilisation des objets connectés dans le calcul de la prime d'assurance est aujourd'hui proposée sous forme de service à l'assuré (§1), ce dernier pouvant toujours décider de s'en tenir aux méthodes traditionnelles d'assurance (§2).

§1. Un nouveau produit proposé sous forme de « service » rendu à l'assuré

Pour les assureurs, les objets connectés permettent à la fois une tarification au plus près du risque lors de la souscription et une collecte des données relatives au mode de vie de l'assuré en cours de contrat. De ce fait, l'assureur est instantanément averti d'un éventuel changement dans les habitudes et le comportement de son assuré, susceptible d'avoir une influence sur son appréciation du risque. Pour les assurés, le développement des objets connectés s'assimile à une plus grande transparence du calcul de leur prime d'assurance. En effet, un sentiment d'injustice est fréquent chez les assurés qui ont l'impression de payer une somme, calculée de manière opaque, servant seulement à indemniser les sinistres des autres. Avec une approche plus personnalisée du risque et une prime variable selon leur profil, les assurés se sentent plus en phase avec l'assurance qui leur est proposée et la prime à payer.

A côté de cela, les assureurs développent la proximité avec leurs assurés en créant des applications mobiles permettant d'obtenir une synthèse des données collectées et de la prime estimée. Ainsi, dans le cadre du « pay how you drive » des applications comme « Mon Allianz¹²⁴ » ou « Youdrive »¹²⁵ permettent à l'assuré d'opérer un suivi de sa conduite. Cela

¹²⁴ Application mobile de la compagnie Allianz.

illustre bien l'aspect service proposé par l'assureur qui se veut moderne, accessible et transparent. Au-delà des objets connectés, cette tendance à la dématérialisation des échanges est très développée chez les assureurs qui ont presque tous leur propre application. L'assuré peut déclarer un sinistre, transmettre les pièces nécessaires et même procéder à un « e-constat » en cas d'accident de la circulation, le tout depuis son smartphone. Ce nouveau mode de relation entre l'assureur et l'assuré entre dans la logique marketing de l'« ATAWADAC »¹²⁶, dont l'objectif est de rendre les contenus et services accessibles tout le temps, partout et sur tous les supports digitaux.

Néanmoins, dans la mesure où les objets connectés collectent des informations personnelles relevant de la vie privée de l'assuré, l'assureur ne peut y recourir qu'avec le consentement de l'assuré. En effet, si ce dernier accepte de partager des informations personnelles sur son mode de vie ou son comportement avec l'assureur, les deux parties peuvent y trouver un avantage. En revanche, s'il n'accepte pas cette immixtion dans sa vie privée, l'assuré peut s'en tenir aux méthodes traditionnelles d'assurance (§2).

§2. Un assuré pouvant s'en tenir aux méthodes traditionnelles d'assurance

En se plaçant du point de vue des compagnies d'assurance, on comprend parfaitement l'attrait que représente l'utilisation des objets connectés. En effet, cela permet aux assureurs de se diversifier et de faire face à une concurrence de plus en plus présente en proposant des produits modernes et attractifs. Du côté des assurés en revanche, le bilan est plutôt mitigé. Pour beaucoup, la collecte et l'analyse de données relatives à leur mode de vie par les assureurs suscite la méfiance et le rejet. En effet, avec l'utilisation des objets connectés, l'assureur devient une sorte de « Big Brother »¹²⁷ qui surveille les faits et gestes des assurés, prêt à les sanctionner par une augmentation de prime ou résiliation à chaque écart de comportement ou de mode de vie. Cette modernisation de l'assurance est donc majoritairement perçue comme une menace à la vie privée et comme une contrainte pour l'assuré.

¹²⁵ Application mobile de la compagnie Axa.

¹²⁶ ATAWADAC est l'acronyme de « anytime, anywhere, any device, any content ».

¹²⁷ Personnage fictif du roman de G. ORWELL, « 1984 », qui décrit un monde où la surveillance de masse est devenue la norme. Depuis, l'expression « Big Brother » est utilisée pour qualifier toutes les institutions ou pratiques portant atteinte aux libertés fondamentales et à la vie privée des populations ou des individus.

Aux Etats-Unis en revanche, le recours aux objets connectés dans le secteur des assurances est un réel succès. Comme bien souvent, les américains ont été les précurseurs du croisement entre objets connectés et assurances et cette initiative a été plutôt bien accueillie par les utilisateurs. La start-up OSCAR¹²⁸, développée suite à la réforme de l'Obamacare en octobre 2013, est devenue un acteur important de l'assurance santé américaine en utilisant la technologie digitale et les objets connectés. A l'inverse, Generali Vitality¹²⁹ qui repose sur un concept similaire ne rencontre pas le même succès en France et provoque certaines controverses. Cette différence de réception d'un produit similaire sur deux marchés différents s'explique d'abord par des raisons culturelles mais surtout par des raisons politiques et législatives. Le marché américain a plutôt tendance à privilégier le développement économique et l'innovation, tandis que le marché français – et plus largement européen – se préoccupe avant tout de la protection des consommateurs et du respect de leur vie privée.

Dans tous les cas, le recours aux objets connectés n'est pas une nécessité pour bénéficier d'une couverture d'assurance. En effet, la technique de l'assurance existe depuis plusieurs siècles et même si elle a évolué entre temps, elle reste fondamentalement la même. Les assurés peuvent donc s'en tenir à la déclaration des risques dans un questionnaire et à l'information de l'assureur en cours de contrat, concernant d'éventuelles aggravations ou diminutions de risques, comme il l'a toujours été fait jusqu'à maintenant. Rien ne les oblige à autoriser la collecte de données relatives à leur vie privée pour obtenir une éventuelle réduction de prime d'assurance. Toutefois, on peut se demander si cette situation pourrait évoluer jusqu'à devenir la norme de référence ? (*Section 2*).

Section 2 : une situation pouvant évoluer jusqu'à devenir la norme de référence ?

La modernisation du secteur assurantiel a du bon mais en matière de technique d'assurance, si le recours aux objets connectés devenait la base de travail des assureurs, cela représenterait certains dangers (§1). Toutefois, il ne semble pas nécessaire de s'en inquiéter outre mesure puisqu'il existe actuellement des obstacles importants à la généralisation du recours aux objets connectés (§2).

¹²⁸ <http://www.argusdelassurance.com/reglementation/analyse/etats-unis-vers-une-uberisation-du-secteur-de-l-assurance-sante.95478>.

¹²⁹ V. supra.

§1. Les dangers que cela représenterait

Pour les assurés d'abord, comme nous l'avons évoqué précédemment, les objets connectés représentent une surveillance de leur mode de vie par l'assureur. Imaginons un assuré qui utilise un bracelet connecté et une balance connectée pour son assurance santé, ainsi qu'un boîtier connecté pour son assurance auto. Les données récoltées par l'assureur lui permettent de déterminer quand l'assuré dort, quand il fait du sport, le nombre de calories qu'il brûle, sa fréquence cardiaque, sa manière de conduire, les heures où il se déplace, les lieux où il se rend... L'atteinte à la vie privée de l'assuré serait réelle si ce procédé était amené à devenir le modèle de référence. L'assuré se retrouverait contraint de sacrifier une partie de sa vie privée pour pouvoir bénéficier d'une assurance, sans quoi les garanties pourraient lui être refusées.

Toutefois, la standardisation des objets connectés pourrait également devenir dangereuse pour les assureurs eux-mêmes. En effet, ces derniers ont recours à la collecte des données pour faire face à la concurrence et rester attractifs sur le marché, mais il est à craindre que ce procédé soit lui aussi vecteur d'une importante concurrence. Ainsi, avec les véhicules connectés, certes l'assureur adapte sa prime au profil de risque présenté par le conducteur, mais les constructeurs automobiles reçoivent eux aussi leur lot d'informations notamment sur l'état technique de leurs véhicules et sur le comportement des conducteurs. Dans ce cas, avec une telle connaissance du comportement sur la route, pourquoi n'envisageraient-ils pas de lancer leur propre assurance automobile ? Si les constructeurs automobiles venaient à développer leurs propres produits d'assurance cela serait probablement la fin de l'assurance auto pour les assureurs classiques.

De plus, en développant les objets connectés dans le but de diminuer les risques, il est à craindre qu'à terme, les consommateurs puissent se passer d'assurance dans certains domaines. Il est par exemple possible d'installer un système de surveillance de l'habitation connecté au smartphone du propriétaire, lui permettant de gérer à distance la sécurité de son domicile. Dans ce cas, à quoi bon payer une prime pour garantir le risque de cambriolage quand l'utilisateur peut être son propre garant en gérant la surveillance de son domicile où qu'il soit et à tout moment ? Les objets connectés pourraient donc couper l'herbe sous le pied des assureurs qui pourtant, mettent en avant leur développement.

Si les assureurs ne se méfient pas des dangers potentiels représentés pour leur profession, c'est probablement parce qu'ils ont conscience des obstacles actuels à la généralisation du recours aux objets connectés (§2)

§2. Les obstacles actuels à la généralisation du recours aux objets connectés

Comme nous l'avons évoqué précédemment, les objets connectés reliés à l'assurance ne sont pas très bien reçus par les consommateurs en France. On peut dès lors douter que les assureurs et le Législateur décident d'en faire le modèle de référence de la technique assurantielle. De plus, le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1948, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, et élevé au rang de norme constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel depuis 1999¹³⁰. La protection de ce droit fondamental est donc centrale dans les mœurs juridiques européennes et plus particulièrement françaises.

Dès lors, la collecte de données relatives à la santé des utilisateurs ou à leur mode de vie par des objets connectés est une atteinte au droit à la vie privée qui ne peut être tolérée sans le consentement de l'assuré dont il est question¹³¹. Par ailleurs, dans cette même optique de protection de la vie privée, les Etats membres de l'Union Européenne ont adopté le 27 avril 2016 le Règlement n° 2016/679, dit « Règlement général sur la protection des données »¹³² qui encadre strictement la collecte et l'utilisation des données à caractère personnel.

La législation relative à la vie privée est donc de plus en plus contraignante à ce sujet et empêche que le recours aux objets connectés devienne une technique automatique d'appréciation du risque dans le secteur des assurances, indépendamment du consentement de l'assuré. Cela démontre bien que malgré les inquiétudes suscitées par le développement des objets connectés, la protection de la vie privée reste une préoccupation (*Titre 2*).

¹³⁰ V. Infra définition de la vie privée en introduction.

¹³¹ V. Article 8 de la loi du 6 janvier 1978, modifié par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016.

¹³² V. Supra.

Titre 2 : Une vie privée dont la protection reste une préoccupation

Avec le développement des technologies numériques et du digital, le risque d'atteinte à la vie privée prend un aspect plus indirect. En effet, c'est principalement à travers la collecte et le traitement des données à caractère personnel que l'atteinte à la vie privée peut être provoquée.

Cette prise de conscience a amené le Législateur à régir avec la loi du 6 janvier 1978, créant la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) dont la mission principale est de veiller au respect de la vie privée dans le cadre du traitement des données à caractère personnel (*chapitre 1*).

Plus récemment, il s'est avéré nécessaire d'étendre la protection des personnes physiques, à l'égard du traitement et de la circulation de ces données, à plus grande échelle. Le Parlement européen et le Conseil ont donc adopté le 27 avril 2016 le Règlement n°2016/679 relatif à la protection des données (*chapitre 2*).

Chapitre 1 : La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en France

La CNIL est une autorité administrative indépendante chargée principalement de veiller à ce que le traitement des données à caractère personnel soit mis en œuvre conformément aux dispositions de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978¹³³.

Pour assurer la protection des données à caractère personnel (*section 1*), la CNIL peut émettre des recommandations et prendre des décisions individuelles ou règlementaires qui s'imposent à tous. Le secteur des assurances étant directement concerné, les assureurs doivent donc mettre en pratique ces recommandations (*section 2*).

Section 1 : Une protection des données à caractère personnel assurée par la CNIL

Nous procéderons d'abord à une présentation de la CNIL (§1) pour ensuite nous intéresser à la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978 (§2).

§1. Présentation de la CNIL

En élaborant une loi sur la protection et le traitement des données à caractère personnel, le Législateur a également pris conscience qu'il fallait créer une entité chargée de veiller au respect des dispositions de celle-ci. C'est ainsi que le statut d'autorité administrative indépendante (AAI) a été attribué à la CNIL¹³⁴, lui octroyant la responsabilité de réguler ce secteur au nom de l'Etat mais en dehors de tout rapport hiérarchique avec le pouvoir exécutif.

La CNIL est présidée depuis septembre 2011 par Madame Isabelle FALQUE-PIERROTIN et compte, en formation plénière, 17 autres membres issus des différentes juridictions¹³⁵ auxquelles ils appartiennent, ou recrutés pour leurs qualifications¹³⁶. Une formation restreinte composée d'un président, Monsieur Jean-François CARREZ, et de cinq autres membres peut se réunir pour procéder à des contrôles et prononcer des sanctions à l'égard des responsables

¹³³ V. Article 11 de la loi du 6 janvier 1978.

¹³⁴ C'est au sujet de la CNIL que le terme « autorité administrative indépendante » a été utilisé pour la première fois.

¹³⁵ Notamment Assemblée Nationale, Sénat, Conseil économique social et environnemental, Cour de cassation, Conseil d'Etat, Cour des comptes, Commission d'accès aux documents administratifs.

¹³⁶ V. Article 13 de la loi du 6 janvier 1978.

de traitements qui ne respecteraient pas la loi informatique et libertés (amendes, avertissements...).

De manière plus précise, les missions attribuées à la CNIL sont déterminées autour de quatre axes principaux¹³⁷ : informer et protéger, accompagner et conseiller, contrôler et sanctionner, et enfin anticiper. En effet, elle informe de leurs droits et obligations les particuliers et professionnels qui participent ou font l'objet de traitements de données et répond à leurs demandes et interrogations en cas de difficultés. La CNIL anime par ailleurs de nombreux programmes de sensibilisation et promeut l'utilisation des technologies protectrices de la vie privée. A côté de cela, elle donne des avis sur des projets de loi ou de décret, soumet les traitements les plus sensibles à son autorisation, certifie les processus d'anonymisation des données personnelles, émet des recommandations, et bien sûr, donne des conseils à chaque fois qu'elle est sollicitée à ce sujet. Par ailleurs, afin de vérifier la mise en œuvre concrète de la loi, la CNIL peut procéder à des contrôles sur place, sur pièces, sur audition ou en ligne et prononcer des sanctions pécuniaires ou avertissements en cas d'irrégularités. Enfin, la CNIL met en place une veille permanente pour déterminer et analyser les nouveautés, en termes d'usages ou de technologies, pouvant avoir un impact sur la vie privée.

La CNIL est donc l'entité chargée du respect de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Afin de mieux cerner la protection accordée aux données à caractère personnel, intéressons-nous de plus près à la loi du 6 janvier 1978 (§2).

§2. La loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, du 6 janvier 1978

L'article premier de la loi créant la CNIL rappelle que « l'informatique doit être au service de chaque citoyen (et) ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ». Elle ajoute à l'alinéa 2 que « toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant ». L'objectif de la loi est donc clairement affiché dès les premiers mots : protéger la vie privée des personnes faisant l'objet d'un « traitement de données à caractère personnel ». Ce dernier terme s'entend comme toute opération ou ensemble d'opération portant sur des informations relatives à une personne physique identifiée, ou qui peut être identifiée directement ou indirectement par référence à un numéro

¹³⁷ V. Article 11 de loi du 6 janvier 1978.

d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres, quel que soit le procédé utilisé¹³⁸.

La territorialité de la réglementation est précisée par l'article 5, qui soumet à ladite loi les traitements de données à caractère personnel dont le responsable est établi sur le territoire français, ou qui sans y être établi, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français. Les conditions de licéité du traitement des données sont ensuite listées par l'article 6 qui exige qu'elles soient collectées et traitées de manière loyale et licite, pour des finalités déterminées, explicites, légitimes et non excessives. Ces données doivent être exactes, complètes et conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une période n'excédant pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

Enfin, l'article 8 prévoit de manière plus spécifique qu'il est « interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses (...) ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle » des personnes. Elle tolère néanmoins le traitement de ces données « dans le cas où la personne concernée a donné son consentement exprès », sauf si la loi prévoit que le consentement de la personne ne suffit pas à lever cette interdiction. Avec cette interdiction de collecter des données relatives à la santé sans le consentement de la personne concernée, on voit bien que l'assureur ne peut pas généraliser le recours aux objets connectés comme pratique de base de la technique assurantielle¹³⁹. En effet, les assureurs doivent se conformer à la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et mettre en pratique les recommandations de la CNIL dans le secteur assurantiel (*Section 2*).

¹³⁸ Notamment collecte, enregistrement, organisation, conservation adaptation, modification, extraction consultation, utilisation, communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition des données.

¹³⁹ V. Supra.

Section 2 : la mise en pratique des recommandations de la CNIL dans le secteur assurantiel

Il s'est avéré nécessaire pour la CNIL de travailler en concertation avec les acteurs de certains secteurs pour définir de « bonnes pratiques » et simplifier les formalités administratives s'y référant. Des « packs conformités » sont alors élaborés à destination des professionnels, contenant des mesures de simplification des formalités, des guides pratiques et pédagogiques et des tests de vérification de leur conformité à la loi. Dans le domaine qui nous intéresse, un « pack conformité assurance » a été adopté par la CNIL (§1). A côté de cela, la législation impose que les données collectées par les assureurs fassent l'objet d'un usage strictement personnel (§2).

§1. Le « pack de conformité assurance » de la CNIL

Le pack de conformité assurance, adopté en novembre 2014, traduit la volonté des assureurs de développer les technologies numériques dans leur métier, en conformité avec la législation. Afin de réguler l'utilisation des données personnelles, le pack de conformité attribue un ensemble de règles au secteur de l'assurance dans le cadre d'une simplification de la loi « informatique et libertés » de 1978, notamment deux normes simplifiées (NS) et trois autorisations uniques (AU).

Les normes simplifiées permettent aux organismes d'assurance de procéder à une déclaration simplifiée de conformité auprès de la CNIL concernant d'une part, la passation, la gestion et l'exécution des contrats d'assurance (NS 16) et d'autre part, la gestion commerciale des clients et prospects pour le secteur des assurances (NS 56). La CNIL résume pour chaque norme les finalités poursuivies par le traitement, les catégories de données concernées, leur durée de conservation et les destinataires ayant accès à ces données personnelles. Elle ajoute également quelques informations relatives aux droits des personnes, aux mesures de sécurité à respecter, notamment en cas de transfert de données hors de l'Union Européenne et apporte des clarifications sur l'utilisation d'un site internet dans le cadre de la norme simplifiée numéro 56.

Les autorisations uniques quant à elles concernent des domaines pour lesquels les organismes prennent un engagement de conformité. Trois matières sont concernées : la collecte de

données comportant le numéro de sécurité sociale¹⁴⁰ et la consultation du registre national des personnes physiques¹⁴¹ (AU 31), la collecte des données d'infractions, de condamnations ou des mesures de sûreté (AU 32), et enfin les données ayant pour finalité la lutte contre la fraude (AU 39). Comme pour les normes simplifiées, des points de vigilance particuliers sont développés par la CNIL pour chaque domaine faisant l'objet d'une autorisation unique¹⁴².

Ce « pack de conformité assurance » donne au secteur les moyens de mieux servir ses clients tout en veillant au respect des droits numériques qu'ils peuvent exiger, en lien avec le respect de leur vie privée. A côté de ces règles simplifiées de la CNIL, les assureurs doivent aussi s'engager à procéder à un usage strictement personnel des données collectées (§2).

§2. Un usage strictement personnel des données collectées par l'assureur

Une fois que l'assureur a rassemblé des données à caractère personnel sur un prospect ou un assuré, il ne peut pas procéder à n'importe quel type de traitement. En effet, les données qu'il collecte peuvent être utilisées pour son usage personnel mais ne peuvent pas être diffusées à des tiers. De ce fait, il peut exploiter les résultats obtenus, par exemple grâce aux objets connectés pour mieux apprécier le risque et adapter la prime d'assurance, mais il ne peut en aucun cas communiquer les informations récoltées à d'autres personnes, notamment ses partenaires professionnels. L'assuré doit donc être informé de la finalité de la collecte des données afin de consentir librement à celle-ci et l'assureur doit attester que ces données ne seront pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. De plus, l'assureur doit empêcher que les données soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès¹⁴³.

Mais ce caractère confidentiel des données à caractère personnel collectées par l'assureur peut créer des situations assez compliquées et délicates à gérer. Prenons le cas d'un contrat d'assurance groupe souscrit par un employeur, pour couvrir la santé de ses employés. Dans le cadre de la relation contractuelle avec un assuré, l'assureur s'aperçoit d'une fraude de ce dernier dans les factures de remboursement de soins. L'assureur peut en tirer des

¹⁴⁰ NIR.

¹⁴¹ RNIPP.ss

¹⁴² Ce sont les mêmes que pour les normes simplifiées : finalités poursuivies par le traitement, les catégories de données concernées, leur durée de conservation et les destinataires ayant accès à ces données personnelles.

¹⁴³ V. Article 34 de la loi du 6 janvier 1978.

conséquences personnelles et sanctionner cet assuré mais il n'a pas le droit d'en avertir l'employeur, qui est pourtant le souscripteur du contrat. En effet, ce dernier n'est pas autorisé à connaître de la situation assurantielle des salariés, il n'a droit qu'à un compte rendu global de la part de l'assureur. De plus, comme les données en question étaient relatives à des factures de soin, cela impliquait une confidentialité extrême¹⁴⁴.

La protection des données à caractère personnel est donc une priorité du Législateur qui a créé une autorité administrative indépendante chargée de veiller au respect bon respect du traitement de ces données. Au niveau européen, les Etats membres ont également évolué dans le sens d'une plus grande protection de ces données, avec l'adoption le 27 avril 2016 du Règlement européen n°2016/679 dit « Règlement général sur la protection des données » (*chapitre 2*).

¹⁴⁴ Cet exemple est tiré du vécu professionnel d'une collègue, pour des raisons de confidentialité nous ne mentionnerons pas le nom de la compagnie d'assurance en question.

Chapitre 2 : le Règlement européen n° 2016/679, dit « Règlement général sur la protection des données » du 27 avril 2016

Le Parlement et le Conseil de l'Union Européenne ont adopté le 27 avril 2016 le Règlement « relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ». Ce règlement, qui ne s'applique pas aux personnes morales, abroge la directive 95/46/CE précédemment adoptée le 24 octobre 1995.

Cette réglementation résulte de la nécessité d'harmoniser les législations au sein de l'Union européenne (*section 1*) et apporte une sécurité en termes de protection du traitement des données à caractère personnel (*section 2*).

Section 1 : une harmonisation des législations au sein de l'Union européenne

A titre liminaire, le Règlement rappelle que la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental, consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La directive du 24 octobre 1995 avait été adoptée pour harmoniser la protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques concernant le traitement et la libre circulation des données à caractère personnel entre les Etats membres, mais elle n'a que partiellement rempli ses objectifs.

En effet, la directive n'a pas été transposée de la même manière par tous les Etats membres ce qui a conduit à une différence de niveau de protection des droits et libertés des personnes, en particulier sur la protection des données à caractère personnel. Le Parlement européen et le Conseil relèvent que « ces différences peuvent dès lors constituer un obstacle à l'exercice des activités économiques au niveau de l'Union, fausser la concurrence »¹⁴⁵ et empêcher les autorités de s'acquitter de leurs obligations. En effet, l'intégration économique et sociale qui résulte du fonctionnement du marché intérieur a conduit à une intensification des échanges de flux transfrontaliers, relatifs à des données à caractère personnel, nécessitant que les différents acteurs européens se voient appliquer la même législation.

¹⁴⁵ V. Article 9 du Règlement 2016/679.

De plus, l'évolution des technologies et la mondialisation ont augmenté l'ampleur de la collecte des données et créé de nouveaux enjeux pour la protection de ces données à caractère personnel. Les institutions européennes ont pris conscience qu'il fallait adapter le cadre législatif à ces évolutions afin d'offrir une protection des données plus solide et cohérente dans l'Union. A cela s'ajoute la nécessité d'une application plus rigoureuse des règles déterminées par le Règlement, afin de susciter la confiance permettant à l'économie numérique de se développer au sein du marché intérieur.

Cette prise de conscience a été longue et l'adoption du Règlement compliquée. Néanmoins, le choix de légiférer par le biais d'un Règlement n'est pas anodin puisque contrairement à une directive, le Règlement est d'application directe dans l'ordre juridique des Etats membres et son entrée en vigueur est prévue pour tous, le 25 mai 2018. La conséquence est que le niveau de protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données sera équivalent dans tous les Etats membres. A présent, intéressons-nous aux apports de ce Règlement en termes de protection du traitement des données à caractère personnel (*section 2*).

Section 2 : les apports du Règlement n°2016/679 en termes de protection du traitement des données à caractère personnel

Une protection effective des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne passe par un renforcement et une précision des droits et obligations des personnes concernées par le processus de traitement des données, mais aussi par des pouvoirs équivalents de surveillance et de respect des règles dans chaque Etat membre. Avec cela, la sécurité juridique et la transparence des opérateurs économiques sera assurée de manière harmonisée. Il est précisé que la protection des personnes physiques est assurée en cas de traitement automatisé des données mais aussi en cas de traitement manuel, si ces données sont contenues ou destinées à être contenues dans un fichier.

Le Règlement est applicable dès lors qu'un traitement est lié au suivi du comportement d'une personne qui se situe dans l'Union Européenne, ou dès lors que l'établissement principal de celui qui procède au traitement se trouve sur le territoire d'un Etat membre. L'article 24 précise qu'une activité de traitement est considérée comme relevant d'un suivi de comportement lorsque les personnes concernées sont suivies sur internet, ce qui inclut

« l'utilisation ultérieure de techniques de traitement des données à caractère personnel qui consistent en un profilage d'une personne physique, afin notamment de prendre des décisions la concernant ou d'analyser ou prédire ses préférences, ses comportements et ses dispositions d'esprit ». On comprend immédiatement à la lecture de cet article 24 que les assureurs, par le biais des objets connectés, sont directement concernés par cette réglementation européenne.

La personne physique concernée doit donner son consentement au traitement par « un acte positif clair », qui « manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant »¹⁴⁶. Cela peut se faire par déclaration écrite, y compris électronique, ou orale et le consentement vaut pour toutes les activités de traitement ayant la ou les mêmes finalités ; si elles ont des finalités différentes il doit être donné pour l'ensemble d'entre elles. Le traitement en lui-même doit être licite, loyal et transparent à l'égard des personnes physiques concernées. Cela exige que toutes informations et communications relatives au traitement de ces données soient « aisément accessibles, faciles à comprendre et formulées en termes clairs et simples ». Ceci inclut l'information des « risques, règles, garanties, droits et modalités d'exercice de ces droits relatifs au traitement des données à caractère personnel »¹⁴⁷. Les données collectées doivent être « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles sont traitées »¹⁴⁸, ce qui implique notamment de garantir une durée de conservation des données limitée au strict minimum. Enfin, ces données doivent être protégées de toutes atteintes et ne peuvent pas être divulguées à des tiers non autorisés.

Les responsables de traitement et les sous-traitants qui ne respectent pas les dispositions de ce Règlement peuvent faire l'objet de sanctions administratives importantes. En effet, les autorités de protection peuvent notamment prononcer un avertissement, mettre en demeure l'entreprise, limiter temporairement ou définitivement un traitement, ou suspendre les flux de données. Elles peuvent également ordonner de satisfaire aux demandes d'exercice des droits des personnes et à la rectification, la limitation ou l'effacement des données. S'agissant des amendes administratives, elles peuvent s'élever jusqu'à 20 millions d'euros selon la catégorie d'infraction, ou bien dans le cas d'une entreprise, représenter de 2% à 4% de son chiffre d'affaires annuel mondial (le montant le plus élevé est retenu).

¹⁴⁶ V. Article 32 du Règlement n°2016/679.

¹⁴⁷ V. Article 39 du Règlement n°2016/679.

¹⁴⁸ V. Article 39 du Règlement n°2016/679.

Cette réglementation européenne était donc très attendue et harmonise les législations des différents Etats membres, en terme de protection des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. Comme nous l'avons vu, ce Règlement est protecteur de la vie privée des personnes faisant l'objet d'une analyse, mais il se veut également ouvert à la modernité représentée par le digital et à l'essor économique que cela engendre pour les entreprises européennes. Néanmoins, par comparaison avec la législation américaine, la réglementation européenne empêche quelque peu l'innovation que représente la révolution du Big Data, notamment en ce qui concerne l'utilisation des objets connectés et la collecte des informations à caractère personnel dans le secteur assurantiel.

CONCLUSION GENERALE

La technique assurantielle et la protection de la vie privée sont donc deux méthodes à l'opposé l'une de l'autre mais qui sont amenées à se développer conjointement.

En effet, comme l'assureur a besoin de connaître les circonstances entourant la situation qu'on lui demande de couvrir, il va questionner l'assuré sur tous les aspects pouvant potentiellement modifier son appréciation du risque lors de la souscription. De la même manière, lorsqu'un sinistre se produit, l'assureur va chercher à identifier si ledit sinistre entre dans le champ des garanties proposées par le contrat, mais également si l'assuré ne commet pas une fraude dans ses déclarations dans l'espoir d'obtenir une meilleure indemnisation. De ce fait, l'assureur est forcé de s'immiscer dans la vie privée de son assuré lors de la souscription et lors de la réalisation du sinistre.

Cependant, dans certaines situations, cette intrusion de l'assureur dans la vie privée de son assuré est plus délicate à admettre. C'est notamment le cas en matière d'assurance emprunteur, lorsque le candidat à l'assurance présente un risque aggravé de santé. En effet, l'accès au crédit et à l'assurance représente un enjeu sociétal, tant dans le domaine privé que professionnel. Il n'était donc plus concevable que les personnes présentant un risque aggravé de santé se voient refuser l'accès à une assurance garantissant les prêts et crédits auprès des établissements bancaires, ou qu'elles se voient appliquer des surprimes considérables.

La simplification de l'accès à l'assurance et au crédit pour ces personnes a conduit à l'adoption d'un « droit à l'oubli » le 2 septembre 2015. Ce dispositif consacre le droit pour les anciens malades du cancer (notamment) de ne pas déclarer leur ancienne pathologie à l'assureur, considérant que cela relève de leur vie privée et ne doit pas impacter leur profil de risque dans le cadre d'une demande d'assurance emprunteur. On voit donc avec ce dispositif que la technique de l'assurance peut être adaptée à la nécessité de respecter le droit à la vie privée des assurés dans certains domaines sensibles.

Par ailleurs, le développement du recours aux objets connectés par les assureurs pour apprécier de manière individualisée les risques de chaque assuré, nous a fait craindre que l'on se dirige progressivement vers une disparition de la vie privée des assurés. Toutefois, cela n'apparaît pas comme une éventualité actuelle, dans la mesure où le cadre juridique est de plus en plus strict concernant la collecte des données à caractère personnel. En effet, si

l'assuré ne donne pas son accord express à la collecte de ces données et à la finalité pour laquelle celle-ci vont être utilisées, les assureurs ne sont pas autorisés à exploiter ces données. En France, la CNIL impose une réglementation stricte à ce sujet et contrôle la bonne mise en œuvre de celle-ci, notamment par les organismes d'assurance. De plus, le Règlement européen sur la protection des données du 27 avril 2016 vient consolider cette protection de la vie privée des individus, et donc des assurés, en harmonisant la législation au niveau européen et en imposant un cadre réglementaire rigide sur la collecte et l'exploitation des données à caractère personnel.

La tendance actuelle du Législateur est donc un renforcement du droit à la vie privée des assurés face aux techniques assurantielles, tant en France que dans l'Union Européenne.

Toutefois, nous ne sommes pas à l'abri d'un changement de législation dans les années à venir, étant entendu que l'Union Européenne est de plus en plus fragilisée et contestée dans l'opinion publique.

Dès lors, qu'advient-il de la protection de la vie privée des assurés en cas de changement de législation, ou pire, en cas de sortie de l'Union Européenne ?

ANNEXES

Annexe 1 : Questionnaire de déclaration des risques du Cabinet Branchet (2017), relatif à l'assurance de la Responsabilité Civile Professionnelle des praticiens libéraux du plateau technique lourd

Annexe 2 : Questionnaire de santé, AVIVA (2017), lors de la souscription d'une assurance Prévoyance

Annexe 3 : Rapport médical, AVIVA (2017)

Annexe 4 : Questionnaire de souscription de MedPro « physician professional liability insurance application » (2017)

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux et traités

ABRAVANEL-JOLLY (S.), *Droit des assurances*, 2^e éd., Ellipses, 2017.

BIGOT (J.) (dir), avec la collaboration de **HEUZE (V.) KULLMAN (J.), MAYAUX (L.) SCHULZ (R.), SONTAG (K.)**, *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, LGDJ, PARIS, 2014, t. 3, 2^e éd.

BIGOT (J.) (dir.), avec la collaboration de **BAILLOT (Ph), KULLMAN (J.), MAYAUX (L.)**, *Traité de droit des assurances, Les assurances de personnes*, LGDJ, Paris, 2007, t. 4.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011.

DEBARD (T.) et GUINCHARD (S.), *Lexique des termes juridiques*, 19^e éd., Dalloz, 2012.

MAYAUX (L.) :

- V, *Contrat d'assurance*, Dalloz, Rép. civ., 2014 (actualisation 2016).
- V, *Assurances (Généralités)*, Dalloz, Rép. civ., 2015 (actualisation 2016).

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, 13^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2013.

II. Ouvrages spéciaux

KULLMAN (J) (dir.), *Le Lamy Assurances*, éd. Lamy, 2017.

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 8^e éd. Dalloz, coll. Précis, 2015.

III. Mémoires

MACHEZ (T.), « *L'avenir de l'assurance face à l'émergence du big data* », 2011, n°827 (IAL)

FASQUEL (D.), « *L'intrusion de l'assureur dans la vie privée de son assuré* », 2009, n°717 (IAL)

IV. Articles et notes de jurisprudences

ABRAVANEL-JOLLY (S.) :

- « *Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015* », C. ass. Annexe 4, LexisNexis, 2017, p. 1664
- « *Le secret médical en assurances de personnes* », RGDA 2005. 887.

ASTEGIANO – LA RIZZA (A.), « *La déclaration initiale des risques par le souscripteur* », D. 2012, p 1753

COELHO (J.), « *Le droit d'accès aux informations de santé étendu aux questionnaires de risque des compagnies d'assurance* », LPA, n° 16, 2007. 9.

DE FALLOIS (M.), « *Assurance et « droit à l'oubli » en matière de santé* », RDSS, 2017, p. 132

JAY (C.), « *En matière d'assurances, l'oubli peut être un fait mais pas un droit* », Rev. dr. et santé, n° 64, 2015. 179.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « *Loi n°89-1014 du 31 décembre 1989 : la réforme des dispositions relatives au contrat d'assurance et à la protection des assurés* », D., 1991, p.1

SCHWEBEL (L.), « *L'utilisation des données médicales par les assureurs* », RGDA 2010. 47.

V. Arrêts cités

Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1999, n°99-416 DC
Civ. 1re, 2 juillet 1985, n° 84-12.605, Bull. 1985, I, n° 207
Civ. 1ère, 18 mars 1986, n°84-15702, Bulletin 1986, n° 68 p. 65
Civ. 1re, 7 oct. 1998, n° 96-17315, Bulletin 1998, n° 280 p. 195.
Civ. 1re, 15 juin 2004 n° 01-02.338
Civ. 1re, 22 novembre 2007, n° 06-14.174
Civ. 1re, 31 octobre 2012, n° 11-17.476
Civ. 1re, 10 sept. 2014, n° 13-22.612
Civ. 1re, 25 fev. 2016 n°15-12.403
Civ. 1re, 22 sept. 2016, n°15-24.015
Civ. 2e, 16 dec 2010, n°10-10.859 et 10-10.865
Civ. 2e, 11 juin 2015, n°14-14336
Crim., 10 janvier 2012, n°11-81.647
Cass. Ch. Mixte, 7 février 2014, n° 12-85.107
CEDH, 27 mai 2014, *De La Flor Cabrera c/ Espagne*, n° 10764/09
CEDH, 18 oct. 2016, *Vukota-Bojic c/ Suisse*, n°61838/10

VI. Sites consultés

www.actuassurance.com

www.aeras-infos.fr

- AERAS en pratique
- Espace presse
- Glossaire
- Grille de référence : conditions d'accès à une assurance emprunteur dans le cadre des titres III, IV et VI 1) de la Convention AERAS. Mise à jour en date du 30/03/17.
- La convention AERAS
- Publications

www.actuparis.org

- Assurance et VIH, juin 1999

www.argusdelassurance.com

- **ACEDO (S) :**
 - « *Bientôt une assurance auto établie sur les données de Facebook ?* », 2 novembre 2016
 - « *Réseaux sociaux : quand l'assureur auto parie sur le pay how you like* », 17 novembre 2016
- **BEJUI-HUGUES (H)**, « *Les outils de l'expert pour évaluer le dommage corporel* », juillet 2013, Revue n°0853
- **FROC (S)**, « *La fraude en assurance automobile, la preuve par investigation privée ?* », mars 2017, Revue n°893
- **HEBERT (I)**, « *Etats-Unis : vers une Uberisation du secteur de l'assurance santé ?* », 2 juillet 2015
- **LEGOFF (E)**, « *Digitalisation : comment Facebook entend accompagner les assureurs* », 14 avril 2016
- **LEGOFF (E)**, « *Google captera-t-il des assurés ?* », 17 septembre 2015
- **PERRIN (G)**, « *Prévention santé : Generali Vitality s'associe à Auchna* », 22 mai 2017
- **SPERONI (J) :**
 - « *Fraude – Enquête – Vie privée* », 20 octobre 2016
 - « *La Cour européenne des droits de l'Homme à la manœuvre* », novembre 2016, Revue n°889
- **THOMAS (H-M)**, « *Google abandonne son comparateur d'assurances* », 23 février 2016

www.assurances-sociales.info

- Arrêt de la CEDH, VUKOTA-BOJIC c/ Suisse, 18 octobre 2016 – Surveillance illicite d'une victime d'accident de la route par une compagnie d'assurance contraire à son droit à la vie privée

www.clauses-abusives.fr

- rapport d'activité pour l'année 1985 (BOCCRF du 07/11/1986)

www.cnil.fr

- Banque – Assurance
- La CNIL en France
- Textes et décisions
- Règlement européen

www.conseil-national.medecin.fr

- Le secret médical
- Le secret professionnel
- **FAROUDJA (J-M)** : « *Questionnaire de santé, certificats et assurances* », rapport adopté lors de la cession du Conseil national de l'Ordre des médecins d'avril 2015 (actualisation 2016).

www.gazettedupalais.com

- « *L'individu filmé à son insu pour un procès civil* », 25 mai 2014

www.legifrance.gouv.fr

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 31 octobre 2012, 11-17.476, Publié au bulletin
- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 février 2016, 15-12.403, Publié au bulletin
- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 septembre 2016, 15-24.015, Publié au bulletin

www.courdecassation.fr

- Rapport annuel 2011, livre 2 « la charge du risque répartie »

www.ffa-assurance.fr

- Le pack conformité assurance, 13 novembre 2014

www.revue-banque.fr

- **DAVTIAN (W), MONIER (M), SOTTEAU (V)**, « *Big Data et assurance font-ils bon ménage ?* », 22 décembre 2016

www.road-b-score.com

www.service-public.fr

- Droit à l'oubli d'anciens cancers : les modalités d'information des assurés précisées, 20 février 2017

www.sosconso.blog

- Escroquerie à l'assurance : l'enquête du détective invalidée, 7 mars 2016

www.usine-digitale.fr

- **EUSTACHE (S.)**, « assurance et objets connectés : les liaisons dangereuses », 19 avril 2016

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
SOMMAIRE	2
LISTE DES ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION	5
Partie 1 : l'assurance, une technique par nature intrusive dans la vie privée de l'assuré	9
Titre 1 : lors de la souscription du contrat	10
Chapitre 1 : l'obligation légale de déclaration des risques	11
Section 1 : de la « déclaration spontanée » au « questionnaire fermé »	11
§1. La déclaration spontanée, un système jugé trop sévère pour l'assuré.....	11
§2. Le questionnaire fermé, une méthode plus protectrice de l'assuré	12
Section 2 : le questionnaire de déclaration des risques.....	14
§1. Un outil indispensable pour l'assureur.....	14
§2. Une forte immixtion de l'assureur dans la vie privée du prospect	16
Chapitre 2 : le « Big Data » au service de l'assureur : mythe ou réalité ?.....	18
Section 1 : L'influence du « Big Data » sur la souscription d'assurance.....	18
§1. Pour les assureurs traditionnels : des informations supplémentaires sur les prospects	18
§2. Pour les GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple) : l'ouverture d'un nouveau marché.....	20
Section 2 : les barrières à l'utilisation de ces données au stade de la souscription	21
§1. Pour les assureurs traditionnels : des données appartenant à des sociétés privées..	21
§2. Pour les GAFA : un rôle limité.....	22
Titre 2 : lors de la réalisation du sinistre	24
Chapitre 1 : Le recours à l'expertise médicale	25
Section 1 : Un procédé très intrusif dans la vie privée de l'assuré, notamment en cas de dommages corporels.....	25
§1. Une intrusion justifiée par l'évaluation de l'ampleur des dommages subis	25
§2. Une intrusion conditionnant l'indemnisation de l'assuré-victime	27
Section 2 : Le secret médical, un frein à l'immixtion de l'assureur dans la vie privée de l'assuré.....	29
§1. La notion de « secret médical ».....	29
§2. L'articulation du secret médical et du besoin d'informations de l'assureur.....	30
Chapitre 2 : L'utilisation de moyens complémentaires par l'assureur.....	32
Section 1 : le recours à un détective privé pour surveiller l'assuré	32
§1. Une atteinte disproportionnée à la vie privée	32

§2. Une atteinte admise dans certaines situations	34
Section 2 : l'exploitation des données collectées par internet et les applications	35
§1. Une source d'information potentielle pour l'assureur.....	35
§2. Les barrières et alternatives à l'utilisation de ces données	36
Partie 2 : une protection particulière de la vie privée de l'assuré présentant un risque aggravé de santé.....	38
Titre 1 : La mise en place progressive d'un dispositif d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé	39
Chapitre 1 : la prise de conscience des difficultés auxquelles sont confrontées les personnes présentant un risque aggravé de santé.....	40
Section 1 : Le risque aggravé de santé, une épreuve supplémentaire pour le malade	40
§1. La notion de « risque aggravé de santé ».....	40
§2. L'impact du risque aggravé de santé sur l'obtention d'une assurance emprunteur ..	41
Section 2 : une « discrimination » de l'assureur face à la condition du prospect.....	42
§1. La difficulté d'obtention d'un prêt malgré sa rémission	42
§2. Une maladie passée qui reste un frein à l'avenir	43
Chapitre 2 : Les différentes étapes du processus d'accès à l'assurance et au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé.....	45
Section 1 : une construction timide à partir de 1991.....	45
§1. La Convention du 3 septembre 1991	45
§2. La Convention du 18 septembre 2001, dite « Convention Belorgey ».....	46
Section 2 : la Convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé.....	48
§1. La Convention initiale du 6 juillet 2006	48
§2. La Convention renouvelée du 1er février 2011 (entrée en vigueur le 1er mars 2011)....	49
Titre 2 : L'instauration d'un « droit à l'oubli ».....	52
Chapitre 1 : la Convention AERAS révisée du 2 septembre 2015	53
Section 1 : le champ d'application du nouveau dispositif AERAS	53
§1. Les demandes d'assurance concernées par ce dispositif.....	53
§2. La mise en place d'une grille de référence pour les personnes ne bénéficiant pas du « droit à l'oubli »	54
Section 2 : les effets escomptés de la mise en place d'un « droit à l'oubli ».....	56
§1. L'absence de déclaration de la maladie lors de la souscription d'une assurance emprunteur	56
§2. La fin des surprimes et des exclusions de garanties pour les personnes présentant un risque aggravé de santé.....	57
Chapitre 2 : Bilan du dispositif AERAS en 2017	59
Section 1 : les effets du dispositif AERAS sur la vie privée des candidats à l'emprunt et à l'assurance.....	59

§1. Une adaptation du traitement des données médicales recueillies par les assureurs.	59
§2. La persistance de risques d'atteinte à la vie privée des demandeurs.....	60
Section 2 : La nécessité de remédier à certaines faiblesses du dispositif AERAS	61
Partie 3 : vers une disparition de la vie privée de l'assuré ?	63
Titre 1 : La mise à disposition volontaire de son mode de vie par l'assuré à travers le développement des objets connectés	64
Chapitre 1 : une modernisation des assureurs à l'ère du numérique.....	65
Section 1 : Une approche individualisée de l'appréciation des risques	65
§1. La notion d'objet connecté.....	65
§2. L'impact sur l'appréciation du risque par l'assureur	66
Section 2 : La mutualisation face à l'individualisation : adaptation ou disparition ?	68
§1. La mutualisation : un principe malmené	68
§2. Une adaptation rendue nécessaire pour les assureurs	69
Chapitre 2 : une vie privée intentionnellement sacrifiée pour une prime d'assurance réduite	71
Section 1 : une situation dépendant aujourd'hui de l'acceptation de l'assuré	71
§1. Un nouveau produit proposé sous forme de « service » rendu à l'assuré	71
§2. Un assuré pouvant s'en tenir aux méthodes traditionnelles d'assurance	72
Section 2 : une situation pouvant évoluer jusqu'à devenir la norme de référence ?	73
§1. Les dangers que cela représenterait	74
§2. Les obstacles actuels à la généralisation du recours aux objets connectés.....	75
Titre 2 : Une vie privée dont la protection reste une préoccupation	76
Chapitre 1 : La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en France.....	77
Section 1 : Une protection des données à caractère personnel assurée par la CNIL	77
§1. Présentation de la CNIL	77
§2. La loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, du 6 janvier 1978.....	78
Section 2 : la mise en pratique des recommandations de la CNIL dans le secteur assurantiel	80
§1. Le « pack de conformité assurance » de la CNIL	80
§2. Un usage strictement personnel des données collectées par l'assureur	81
Chapitre 2 : le Règlement européen n° 2016/679, dit « Règlement général sur la protection des données » du 27 avril 2016.....	83
Section 1 : une harmonisation des législations au sein de l'Union européenne	83
Section 2 : les apports du Règlement n°2016/679 en termes de protection du traitement des données à caractère personnel	84
CONCLUSION GENERALE :	87
ANNEXES.....	89
BIBLIOGRAPHIE.....	90

Table des matières **Erreur ! Signet non défini.**