



"L'avenir de l'assurance face à l'émergence du Big Data"

Sous la direction de Monsieur Olivier Bedeau, Directeur Général de L'Auxiliaire et la codirection de Madame Sabine Abravanel-Jolly, Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Moulin – Lyon 3, habilitée à diriger des recherches, Directrice de l'Institut des Assurances de Lyon.

Théo MACHEZ

IAL Institut des Assurances de Lyon – Master 2 et Diplôme Universitaire de Droit des Affaires
spécialité Droit des Assurances

2014-2015

Soutenance : 10/09/2015 à 12h

Remerciements

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement Monsieur Olivier Bedeau pour sa disponibilité et pour son précieux aiguillage dans l'orientation de mon mémoire.

Je remercie également Madame Abravanel-Jolly pour son aide durant toutes les phases d'élaboration de ce mémoire.

REMERCIEMENTS

SOMMAIRE

Introduction :	8
Partie 1 : L'apparition des Big Data : un nouvel outil pour l'assureur	14
Titre 1 : La Genèse des Big Data au sein des différents moyens d'obtention d'informations : ..	14
Chapitre 1 : Les données, informations, connaissances possédées par l'assureur sur l'assuré	14
Section 1 : Les moyens généraux d'obtention des informations sur l'assuré.....	14
SS1 : Les moyens d'obtention d'informations	15
SS2 : Le Questionnaire fermé.....	16
SS3 : La prise de position de la Chambre mixte face à la divergence jurisprudentielle entre deuxième chambre civile et chambre criminelle de la Cour de Cassation :.....	17
SS4 : Actualité	19
SS5 : Conséquences si trop d'informations ?	20
Section 2 : Vers quelles informations obtenues sur l'assuré	22
SS1 : Quelles informations ?	22
SS2 : Vers quelles informations ?.....	22
SS3 : Le cloud : Exploitation de nuages de données	24
SS4 : Qui est propriétaire de ces données ?	25
Chapitre 2 : Toujours plus d'informations sur l'assuré : "vers une nouvelle science des risques"	26
Section 1 : Une évolution de l'informatique sans précédent	26
SS1 : Avant 2010 :	26
SS2 : Après 2010 :	27
Section 2 : L'émergence du Big Data dans un environnement favorable	28
SS1 : Une évolution de l'informatique : un environnement favorable pour l'émergence du Big Data	28
SS2 : Les sources de données se diversifient : l'apparition des médias sociaux.....	28
SS3 : Vers quoi ? Innovations et nouvelles technologies ?	29
Titre 2 : Une révolution du digital en marche : Cohabitation Big Data et assurance :.....	30
Chapitre 1 : Plus de données sur l'assuré : Moins de risques pour l'assureur	30
Section 1 : Une réelle opportunité pour l'assureur	30

SS1 : “Une réelle opportunité pour l’assureur” : augmentation de la marge d’exploitation donc croissance pour les Assureurs.....	31
SS2 : « Le rêve de tout assureur »	31
SS3 : Un déséquilibre naissant : vers une nouvelle forme de gouvernance ?.....	32
Section 2 : L’idée d’une «protection nécessaire de l’assuré » toujours d’actualité ? ...	32
SS1 : Principes de protection de la partie faible	33
SS2 : Théorie Personnelle.....	33
Chapitre 2 : L’exploitation et la valorisation de toute cette masse de données :	35
Section 1 : Une utilisation des données devant être faite avec rigueur	35
SS1 : “ <i>À condition de bien savoir les utiliser</i> ” : Une approche qui se doit d’être intelligente et prudente.	35
SS2 : Augmentation de la responsabilité des exploitants : Une nécessaire sécurisation des données en amont (“le plus tôt possible”).....	36
Section 2 : Le monde des assurances devant suivre le mouvement de ces évolutions technologiques	37
SS1 : L’ère du numérique : Une nécessité d’adaptation du monde des assurances à son évolution.....	37
SS2 : Retard des assurances françaises.....	38
Section 3 : L’Avenir envisagé : de la théorie à la pratique.....	39
Partie 2 : L’adaptation du Big Data dans le régime français du droit des assurances : Une nouvelle évaluation du risque ?	44
Titre 1 : Les Big Data et les principes encadrant la relation Assureur/Assuré :	44
Chapitre 1 : Le rôle de l’assureur en tant que partenaire au contrat d’assurance ?	44
Section 1 : Les obligations contractuelles de l’assureur par rapport au risque, objet de la garantie	44
SS1 : La couverture du risque : obligation essentielle de l’assureur	44
SS2 : Focus sur l’obligation d’information, de conseil et de mise en garde	47
Section 2 : Vers une nécessaire recherche de profit ou la création de profils personnalisés ?	49
Chapitre 2 : L’aléa : source même du contrat d’assurance	51
Section 1 : L’aléa : source même du contrat d’assurance mais aussi source de débat doctrinaux	51
Section 2 : Une pleine utilisation des données personnelles de l’assuré : l’impact sur l’aléa	53

SS1 : L'influence des Big Data : vers la fin de l'aléa ?	53
SS2 : Si on va plus loin : Vers une prévision illimitée ?	54
SS3 : Focus sur l'incertitude d'Heisenberg : une ébauche de limites au Big Data ?	56
Titre 2 : La gestion du risque par l'assureur : impact sur la mutualisation	58
Chapitre 1 : La mutualisation du droit des assurances	58
Section 1 : Notion	58
Section 2 : Conditions d'une bonne mutualisation	59
Section 3 : Comment lutter face aux insuffisances de la mutualisation	61
Chapitre 2 : Une mutualisation menacée ?	62
Section 1 : L'exploitation Big Data : l'idée d'une Tarification individuelle.....	62
Section 2 : Si trop de segmentation, plus de mutualisation	64
Partie 3 : Conséquences des Big Data sur la vie privée.....	68
Titre 1 : La vie privée et les données personnelles.....	68
Chapitre 1 : La notion de « Vie privée »	68
Section 1 : Définition Vie privée	68
Section 2 : Le cadre législatif de la vie privée.....	70
Chapitre 2 : La notion de « données personnelles »	72
Section 1 : Définition Données personnelles :	72
Section 2 : Données personnelles : Loi Informatique, fichiers et libertés de 1978/ Directive 24 octobre 1995... ..	73
Titre 2 : La protection des données personnelles : la naissance de nouveaux enjeux	76
Chapitre 1 : Un encadrement de la gestion des données.....	76
Section 1 : Les acteurs de la protection :	76
SS1 : En France :	76
SS2 : En UE : Le G29.....	78
Section 2 : Théorie personnelle : Vers une harmonisation des protections des données au niveau européen ?	79
Chapitre 2 : Une vie privée menacée : Enjeux réglementaires, juridiques et sociétaux	80
Section 1 : Problèmes et défis : Maintenir une confidentialité : est-ce possible ?.....	80
Section 2 : Une vie privée menacée ou volontairement mise à disposition par l'assuré lui-même ?	82

INTRODUCTION

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

Introduction :

« Il faut maîtriser la révolution Big Data ou la subir »¹.

Depuis une dizaine d'années, le monde technologique a fortement évolué et a laissé apparaître une nouvelle idéologie relative aux différents mécanismes d'échanges de données.

De par l'émergence des plateformes de recherche comme Google ou Yahoo mais aussi de l'impact des réseaux sociaux comme Facebook, une nouvelle ère technologique commence.

C'est ainsi que le GAFA² traite une immense quantité de données (de l'ordre du téraoctet voir du petaoctet).

L'ensemble des données informatiques collectées par ces différentes plateformes, appelées aujourd'hui « Big Data » ont désormais un impact fondamental au sein de l'économie nationale mais aussi internationale.

Le but de notre mémoire sera d'analyser l'avenir de l'assurance face à l'émergence du Big Data.

Afin de bien délimiter le sujet, il est nécessaire d'en définir les termes.

Par « L'avenir », il convient d'entendre une situation future. Cependant, pour connaître une situation future, il sera nécessaire d'énoncer le passé et le présent du développement du Big Data.

D'autre part, « L'assurance » peut être définie comme l'opération par laquelle « un 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 collectées ».³ Cette définition met en avant quatre notions fondamentales : le risque, la prime, le sinistre et la mutualité. Or, nous verrons que ces concepts fondamentaux seront fortement impactés par l'émergence du Big Data, notamment en ce qui concerne la gestion des risques et la technique de la mutualisation.

Concernant « Face », il faudra analyser l'aspect de l'assurance vis-à-vis de « l'émergence » du Big Data, c'est-à-dire vis-à-vis de l'apparition soudaine du Big Data.

Enfin, qu'est-ce que le Big Data ?

¹ Eric BIERNAT, Manager assurance, Octo Technologie

² Google, Amazon, Facebook, Apple

³ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, op. cit. no 33

« Big Data is high-volume, high velocity and high-variety information assets that demand cost-effective, innovative forms of information processing for enhanced insight and decision making ». ⁴ Ainsi, le Big Data est un ensemble d'informations de gros volume, de haute vitesse et de grande variété qui exige des formes de traitements d'un bon rapport coût-performance et innovantes pour une compréhension accrue de la prise de décision.

Ressortent de cette définition les critères de Variété, Vitesse et Volume, autrement dit les 3V. ⁵ Ainsi, le volume décrit la quantité de données générées par des entreprises ou des individus. La vitesse caractérise la fréquence à laquelle les données sont générées, capturées et partagées. Et, la variété se rapporte à l'ensemble des sources d'informations numériques des réseaux sociaux jusqu'aux données générées par les SMS, Vidéos, géolocalisation...

Compte tenu du contexte actuel dans lequel l'exploitation du Big Data ne cesse de se développer ; certains experts ajoutent le critère de Valeur comme le quatrième V s'ajoutant aux 3V, la valorisation des données étant devenue la finalité principale du Big Data.

Ainsi, au regard de l'ensemble des définitions des termes du sujet, nous focaliserons nos propos sur la corrélation entre le Big Data et l'assurance. Plus précisément, le but sera d'analyser l'impact sur la relation contractuelle assureur/assuré si le premier parvient à posséder de nouvelles informations sur son assuré par l'intermédiaire des bases de données.

Toutefois, il est nécessaire de rappeler que le sujet étant parfaitement innovant, les propos ci-dessous devront être considérés comme une constatation personnelle de la situation actuelle.

Le Big Data n'a pas toujours eu l'importance qu'il possède aujourd'hui. En effet, ce n'est qu'à la fin des années 1990 que l'on retrouve les premières traces de l'expression « Big Data » au sein de publications expertes traitant des problèmes techniques relatifs à la gestion informatique de diverses données numériques.

Nous remarquons que ce n'est approximativement qu'en 2011 que l'expression Big Data a fait le « Buzz ». ⁶

Afin de cerner concrètement les enjeux que suscite « l'exploitation Big Data », prenons une histoire ayant fait le tour du web, racontée en 2012 par le NY Times :

⁴ Déf. Gartner : <http://www.gartner.com/it-glossary/big-data/>

⁵ Définition confirmée par une Etude réalisée par le cabinet Mc Kinsey en 2010

⁶ Voir Graphique 1 – Evolution du nombre d'articles mentionnant l'expression « Big Data ». Risques n°95 p.18

La scène se déroule dans un supermarché aux environs de Minneapolis. Un homme entre dans le magasin furieux. « Ma fille vient de recevoir cette promotion ! Elle est encore au lycée et vous lui envoyez de la pub pour des grenouillères et des berceaux ! Vous voulez qu'elle tombe enceinte ? ».

Le manager s'excuse, le courrier a sans doute été envoyé par erreur.

Quelques jours plus tard, il téléphone à son client pour s'excuser une nouvelle fois.

Le père a changé de ton : « C'est moi qui vous dois des excuses. Je n'étais pas au courant de tout chez moi. Ma fille va accoucher en août ! ».

Comment une enseigne de supermarché a-t-elle appris qu'une lycéenne était enceinte avant même que son père soit au courant ?

Cet exemple nous permet de voir que le Big Data risque de bouleverser l'économie de demain en proposant des offres personnalisées aux différents consommateurs.

Aujourd'hui, le « phénomène Big Data » est évoqué par toutes les entreprises averties par le bouleversement que le traitement des données va susciter au sein de leurs différentes activités. Cette constatation peut être faite en France mais aussi dans toute l'Europe.

En effet, le Big Data étant actuellement une notion très innovante, le marché reste majoritairement immature sur la perception de sa finalité au long terme. Cependant, la conscience des enjeux est bien présente.

« Même si, dans les secteurs de l'assurance et de la banque, 11 % seulement des entreprises ont une grande maturité sur le Big Data, la conscience des enjeux, elle, est bien là. »⁷. En effet, tous les secteurs économiques sont concernés par le Big Data et certaines professions, comme l'assurance, vont devoir adapter leurs activités face au bouleversement engendré par l'émergence des Big Data.

Les entreprises d'assurance gèrent de très nombreuses données et celles-ci sont parfois considérées comme sa matière première. Aujourd'hui, nous remarquons que le nombre de données externes est limité pour que l'assureur analyse et gère son risque.

Ainsi, le Big Data apparaît comme une réelle opportunité afin de servir d'outil aux assureurs pour mieux percevoir les risques, les évaluer et les gérer.

⁷ <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/assurance-et-banque-acceleration-dans-la-course-au-big-data-cahiers-pratiques.93334>

Malgré un ressenti positif, à première vue, du traitement de ces données et de l'application de ces dernières, les Big Data peuvent faire l'objet d'une forte critique, notamment concernant l'intrusion que ces données peuvent avoir sur la vie privée des personnes concernées.

Pouvons-nous tout savoir sur une personne ? Et pouvons-nous exploiter toutes les données personnelles d'une personne à des fins commerciales ?

Des institutions permettent aujourd'hui de contrôler cette exploitation des données mais la frontière entre celle-ci et la vie privée est « morcelée » et comporte certaines failles faisant naître un risque non négligeable pour ces personnes.

L'émergence de ces collectes de données personnelles va avoir un fort impact sur le monde économique dans les années à venir, tout particulièrement dans le secteur de l'assurance. Ainsi, il sera nécessaire de se demander pourquoi la collecte de données grâce aux Big Data a-t-elle vu le jour ?

Cependant, même si l'environnement dans lequel le Big Data se développe semble idéal, l'exploitation de celui-ci devra nécessairement s'insérer dans un régime français du droit des assurances bien implanté et devra, en outre, se combiner avec des notions et principes fondamentaux de l'assurance comme l'aléa ou le concept de mutualisation.

Il sera dès lors utile de se demander comment le Big Data va-t-il s'insérer au sein du régime français du droit des assurances ?

Enfin, malgré des perspectives d'avenir positives, il est primordial de se questionner sur le risque encouru par ceux-ci notamment dans le domaine du respect leur vie privée malgré les protections conférées aussi bien par les institutions nationales qu'européennes. C'est dans ce sens que nous nous demanderons si « l'outil Big Data » est une bonne ou mauvaise chose pour les assurés ?

Il convient dès lors d'analyser au sein d'une première partie l'émergence du Big Data et l'exploitation par les assureurs de ce nouvel outil (I) pour ensuite étudier dans une deuxième partie l'adaptation du traitement de ces bases de données dans le régime français de l'assurance (II).

L'avenir de l'assurance face à l'émergence du Big Data

Enfin, nous nous focaliserons sur l'impact présent ou futur du Big Data sur la vie privée des assurés (III).

**Partie 1 : L'apparition
des Big Data : un nouvel
outil pour l'assureur**

Partie 1 : L'apparition des Big Data : un nouvel outil pour l'assureur

Afin d'étudier comment l'assureur pourra se servir de ce nouvel outil de traitement des données, nous analyserons en premier lieu comment les Big Data ont vu le jour (Titre 1), pour en second lieu se focaliser sur la cohabitation entre cette révolution du digital et l'économie de l'assurance (Titre 2).

Titre 1 : La Genèse des Big Data au sein des différents moyens d'obtention d'informations :

Pour étudier l'apparition de ces nouvelles bases de données, nous ferons, dans un premier temps, une analyse de l'ensemble des informations que peuvent collecter les assureurs sur les assurés et les changements conférés par la nouvelle ère Big Data sur l'obtention d'informations nouvelles (Chapitre 1).

Puis, dans un deuxième temps, nous étudierons comment l'évolution de l'informatique a permis l'émergence du Big Data engendrant ainsi une nouvelle science des risques (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les données, informations, connaissances possédées par l'assureur sur l'assuré

L'assureur possède de nombreuses informations sur ses assurés et celles-ci apparaissent désormais comme la matière première de son activité.

Ainsi, l'étude des moyens généraux d'obtention d'informations par l'assureur (section 1) sera indispensable pour analyser les informations que l'assureur va obtenir à l'avenir (section 2).

Section 1 : Les moyens généraux d'obtention des informations sur l'assuré

L'obtention d'informations permettra à l'assureur une bonne analyse et gestion du risque. Pour cela, il dispose de plusieurs moyens d'obtentions d'informations (SS1). Malgré tout, le questionnaire fermé reste la technique de référence pour collecter des informations (SS2). La Chambre Mixte de la Cour de Cassation a ainsi encadré ce questionnaire (SS3).

Nous analyserons aussi l'actualité relative à cette obtention d'informations par les assureurs (SS4) ainsi que les conséquences si l'assuré donne des informations non nécessaires à la tarification du risque souscrit (SS5).

SS1 : Les moyens d'obtention d'informations

L'assurance est souvent perçue comme une activité « dématérialisée ». De ce fait, les données sont collectées par les assureurs durant l'intégralité de la vie du contrat, de la souscription jusqu'à la gestion des risques. Dans ce sens, une phase d'informations précontractuelles est requise en amont et une phase de « récolte » d'informations est nécessaire pendant l'exécution du contrat.

Le contrat d'assurance pouvant être qualifié de « contrat spécial » ou « spécialisé » suivant les auteurs n'aboutit à sa finalité qu'après un processus progressif et parfois pouvant paraître assez long.⁸

Ainsi, la phase précontractuelle révèle toute son importance dans l'élaboration du contrat. Elle est analysée comme la phase d'information du contrat d'assurance.

Afin de délimiter le sujet, il convient de préciser que dans le cadre de ce mémoire, nous n'analyserons pas les informations dues par l'assureur lors de la souscription du contrat d'assurance mais nous étudierons précisément les informations dues par l'assuré.

Durant cette phase précontractuelle, le souscripteur d'assurance, souvent profane de l'assurance, ne sait pas quelles informations donner et a donc besoin d'être aiguillé. L'article L.113-2-2° du Code des Assurances consacre une obligation légale de déclaration des risques. Mais quels risques et quels sont les moyens d'obtention de ces informations ?

Afin de récolter ces informations dues par le souscripteur, l'assureur utilise la proposition d'assurance auquel il annexera un questionnaire. Cette phase d'information est primordiale afin que l'assureur puisse percevoir le risque encouru et ainsi donner un consentement éclairé sur la « prise en charge » du risque.

Même si largement utilisée en pratique, la proposition d'assurance n'est pas nécessaire à la formation du contrat d'assurance.

⁸ S. ABRAVANEL-JOLLY, Droit des assurances, Ed. ellipses, 2013

Parfois considérée comme une offre de nature particulière par certains auteurs⁹ celle-ci permet de matérialiser en quelque sorte la phase précontractuelle du contrat d'assurance.

Cependant, l'article L.112-2, alinéa 4 du Code des Assurances énonce que « la proposition n'engage ni l'assuré, ni l'assureur » et, ainsi, cette disposition déroge au principe du délai raisonnable fixé par le droit commun en laissant une liberté de délai de renonciation au souscripteur dès lors que l'assureur n'a pas donné son consentement.

De ce fait, nous pouvons en conclure que la proposition d'assurance est une sorte de preuve de demande d'assurance, mais de par sa faible portée celle-ci peut perdre un peu de sa substance.

C'est ainsi que le questionnaire annexé à la proposition d'assurance prend tout son sens et vient redonner un certain équilibre à cette phase précontractuelle.

SS2 : Le Questionnaire fermé

Comme nous venons de l'énoncer, l'appréciation du risque par l'assureur se fait par la communication des informations essentielles par l'assuré à l'assureur.

Cette communication est donc primordiale afin d'analyser le risque dans sa globalité dans le but d'élaborer la prime afférente.

L'assureur utilise aujourd'hui le questionnaire afin d'analyser le risque déclaré par l'assuré. Ainsi, une certaine confiance naît de cette relation car l'assureur n'a que très peu de moyens pour vérifier les dires de son cocontractant.

Selon l'article L.113-2-2°, le souscripteur est obligé « de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ».

⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd. 2011, n°219

Ces questionnaires sont élaborés par les assureurs selon une idée simple : s'adapter aux connaissances du souscripteur afin de parvenir à une déclaration précise des risques par ce dernier.

Afin de réaliser l'impact de ce questionnaire sur le principe d'information précontractuelle du contrat d'assurance, il semble nécessaire de retracer son aboutissement. Antérieurement à la loi du 31 décembre 1989, l'information précontractuelle se faisait par le système de la « déclaration spontanée ». Le souscripteur se substituait donc à l'assureur et déclarait les informations qu'il lui semblait nécessaire pour la mise en place de ces risques garantis.

Ce système profitant fortement à la qualification de fausse déclaration de risque, la Commission des clauses abusives procéda à une recommandation précisant qu'un questionnaire devait être élaboré par les assureurs afin de percevoir précisément et clairement les risques du souscripteur¹⁰.

La loi de 1989 consacre donc ce questionnaire, vivement recommandé par la Commission des clauses abusives, que l'on retrouve aujourd'hui au sein de l'article L. 112-3, alinéa 4, du Code des Assurances.

Ce questionnaire, pouvant être qualifié de fermé, doit donc comporter des questions claires et précises transmises durant la phase précontractuelle. L'assuré, en cas de fausse réponse à ces questions, encourt plusieurs sanctions selon qu'il est de bonne ou mauvaise foi. Nous pouvons donc dire que le souscripteur doit répondre précisément à des questions précises et qu'ainsi l'assureur comme le souscripteur ont tous deux des obligations naissant de ce questionnaire.

SS3 : La prise de position de la Chambre mixte face à la divergence jurisprudentielle entre deuxième chambre civile et chambre criminelle de la Cour de Cassation :

Cependant, même si le questionnaire fermé semble avoir désormais sa place au sein du régime français du droit de l'assurance, il semble néanmoins nécessaire d'énoncer qu'une

¹⁰ Recomm. N°85-04, 20 sept. 1985 ; V. Annexe 16, Protection des consommateurs, Code des assurances LexisNexis, p. 2421

divergence jurisprudentielle a vu le jour concernant l'élaboration de questionnaires pré-rédigés par les assureurs.

Comme nous venons de le dire, le questionnaire fermé s'impose aujourd'hui comme la source de déclaration du risque.

Cependant, l'adverbe « notamment » figurant au sein de l'article L113-2-2° précité, peut laisser penser qu'il existe d'autres sources de déclaration.

Dans ce sens, la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation adopte, depuis 2010, une conception extensive de la source de déclaration des risques. Ainsi, elle admet que la fausse déclaration peut être la conséquence d'une question orale retranscrite dans des conditions particulières d'un contrat d'assurance. Mais cette juridiction va encore plus loin en admettant les déclarations pré-rédigées ou encore en accordant des réponses cochées par l'assureur et signées par le souscripteur¹¹.

A contrario, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, adopte une conception restrictive en énonçant qu'une fausse déclaration ne peut « résulter que d'une réponse fausse à une question posée »¹².

Ainsi, afin de trancher cette divergence entre les deux chambres, la chambre mixte de la Cour de Cassation ayant été sollicitée par la chambre criminelle, est intervenue par un arrêt du 7 février 2014¹³. Par un attendu de principe, elle prendra donc position en faveur de la chambre criminelle.

Pour conclure, « Seule une réponse fausse à une question claire et précise posée par l'assureur dans un questionnaire est susceptible de constituer une fausse déclaration ».

Madame ABRAVANEL-JOLLY¹⁴ ayant fait une complète analyse de cette divergence jurisprudentielle relative à la constitution d'une fausse déclaration au sein d'un

¹¹ Civ. 2e, 16 déc. 2010, n° 10-10.859 et 10-10.865

¹² Crim., 10 janv. 2012, n° 11-81.647

¹³ Voir annexe 1

¹⁴ Sabine ABRAVANEL-JOLLY : Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Moulin – Lyon 3, habilitée à diriger des recherches, Directrice de l'Institut des Assurances de Lyon.

commentaire¹⁵, nous pouvons néanmoins analyser l'impact qu'aurait eu une prise de position de la chambre mixte en faveur de la deuxième chambre civile sur la collecte d'informations par l'assureur.

Réponses à des questions orales, questionnaires pré-rédigés, réponses cochées par l'assureur... Au-delà des soucis de précision des questions orales, une prise de position en faveur d'une conception extensive aurait pu donner un avantage supplémentaire pour l'assureur atteignant encore plus le déséquilibre entre ce dernier et le souscripteur « profane de l'assurance ».

Une prise de position en faveur de la deuxième chambre civile, aurait pu amener les assureurs à collecter encore plus d'informations sur ses assurés, et parfois même des informations non nécessaires à la tarification.

Encore est-il nécessaire de préciser que cette conception extensive a sans doute été utilisée par le plus grand nombre durant la divergence jurisprudentielle de 2010 à 2014.

SS4 : Actualité

Face à un souscripteur profane de l'assurance, il semble légitime de se demander jusqu'où ce questionnaire sur l'assuré peut aller.

L'assureur semble pouvoir poser n'importe quelles questions dès lors que celles-ci sont claires et précises.

Ainsi, l'assureur pourra poser des questions non nécessaires à la tarification du risque souscrit, cependant idéal, afin de dresser le profil et de connaître plus précisément son cocontractant.

Une fois rentré dans ses bases de données, l'assureur pourra se servir, partager ou même tirer profit de celles-ci.

Ainsi, les données collectées peuvent faire l'objet d'une utilisation secondaire par l'assureur.

Par conséquent, même si à première vue le consentement du souscripteur quant à la collecte des informations semble être présent, nous ne serions pas certains que ce dernier consente à une utilisation secondaire de celles-ci.

¹⁵ <http://www.argusdelassurance.com/jurisprudences/jurisprudence-ja/la-fin-des-declarations-de-risques-pre-redigees.76176>

Selon Marc Dupuis¹⁶ et Emmanuel Berthelé¹⁷ : La tendance d'information non nécessaire à la tarification de contrats est aujourd'hui d'actualité pour certains types de contrats d'assurances.¹⁸ Prenons par exemple un contrat multirisques habitation. La quantité d'informations demandées n'est-elle pas trop importante ?

Il convient néanmoins de nuancer le propos. Le monde assurantiel actuel vise à simplifier de plus en plus la souscription de contrats d'assurance en réduisant les informations demandées lors du processus précontractuel, sans aucun doute par souci marketing.

Ainsi, un équilibre devient nécessaire entre une volonté de l'assureur d'obtenir le plus d'informations sur son client afin d'affiner la tarification et la gestion du risque et la volonté de ce dernier de simplifier la procédure de souscription en demandant moins d'informations dans un intérêt purement commercial et marketing.

Face à un assureur préférant une collecte maximale d'informations, nous pouvons nous demander quelles en seront les conséquences ?

SS5 : Conséquences si trop d'informations ?

Comment l'assuré peut-il savoir quelles sont les informations qu'il n'est pas obligé de donner ? L'assuré est un « profane de l'assurance » donc il n'en sait rien, et donc doit faire confiance à l'assureur. A charge de l'assureur de respecter l'intégralité de ses obligations telles que l'obligation d'information, conseil et mise en garde !

On peut aussi se demander si l'assuré va au-delà du questionnaire fermé en déclarant spontanément une information.

Madame Abravanel-Jolly¹⁹ nous apporte les éléments de réponse nécessaires à cette question.

¹⁶ Marc DUPUIS : Directeur métier associé en charge du Digital chez Optimind Winter, titulaire d'un diplôme universitaire supérieur en informatique.

¹⁷ Emmanuel BERTHELE : Diplômé de l'EURIA, Actuaire ; Responsable Practise chez Optimind Winter.

¹⁸ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014

¹⁹ S. ABRAVANEL-JOLLY, Droit des assurances, Ed. Ellipses, 2013, p.40

Nous venons de le dire, le questionnaire fermé est la source actuelle de déclaration du risque. Cependant, la déclaration spontanée est-elle interdite ?

Plus précisément, est-ce que le fait que le co-contractant d'assurance déclare une information non demandée à son assureur est-il prohibé ?

La doctrine semble partagée sur le sujet. Pour Huber Groutel, par exemple, l'assuré est libre de donner spontanément des informations et une fausse déclaration pourra être qualifiée si celles-ci s'avèrent fausses²⁰.

La jurisprudence quant à elle, a admis que la déclaration spontanée mensongère peut être qualifiée de fausse déclaration²¹.

Ainsi, il semble bien que la déclaration spontanée soit admise et le problème de l'obtention d'informations non nécessaires à la tarification reste bien d'actualité.

Un souscripteur au contrat d'assurance pourrait en effet donner des informations non nécessaires à la tarification de son contrat d'assurance, cela donnant ainsi un avantage supplémentaire à l'assureur.

Encore un exemple du déséquilibre entre un assureur professionnel et un assuré profane de l'assurance.

Nous avons donc vu au sein de cette première section, les informations générales obtenues par les assureurs.

La proposition d'assurance comme le questionnaire fermé constituent donc les principaux moyens d'obtention d'information dont dispose l'assureur afin d'avoir le plus d'informations possibles sur son souscripteur.

Il convient donc d'analyser plus précisément quelles informations l'assureur peut obtenir à l'aide de ces différents mécanismes légaux du droit des assurances.

²⁰ H. GROUDEL, « La réforme du Code des Assurances », *Resp.civ. et assur.* 1990, chron. 3

²¹ Cass. 2^e civ., 19 févr. 2009, n°07-21655, *Resp. civ et assur* 2009, comm. 119 ; Cass.2^e civ., 19 nov. 2009, n°08-17166, *RGDA* 2010, p.67, notes ; Abravanel-Jolly

Section 2 : Vers quelles informations obtenues sur l'assuré

L'assureur peut actuellement obtenir des informations « générales » sur les assurés (SS1) mais l'apparition des Big Data pourra permettre à ceux-ci d'obtenir des informations plus précises (SS2).

Nous verrons ainsi, que l'apparition du Cloud permet aujourd'hui un partage massif de données (SS3) mais que la réelle question qui se pose aujourd'hui est : Qui détient toutes ces données ? (SS4)

SS1 : Quelles informations ?

Proposition d'assurance ou questionnaire fermé, nous avons pu voir que l'assureur pouvait récolter des informations précises et précieuses sur ses souscripteurs et ses assurés.

L'assureur pourra donc obtenir toute information générale sur une personne telle que le nom, prénom, adresse, date et lieu de naissance.

Mais d'autres informations encore plus précises pourront être demandées.

A l'aide d'un questionnaire fermé, un assureur peut récolter une quantité d'informations non négligeables pour analyser et tarifer le risque dans sa globalité.

SS2 : Vers quelles informations ?

Dans le cadre de notre mémoire, le but est d'analyser l'impact sur la relation contractuelle assureur/assuré si le premier parvient à posséder de nouvelles informations sur son assuré par l'intermédiaire des bases de données.

En effet, prenons l'hypothèse d'un assureur qui ne se contenterait plus seulement des informations collectées par le questionnaire fermé mais si celui-ci utilise les Big Data et différentes informations personnelles sur son assuré.

Le caractère aléatoire pourrait en effet être remis en cause.

Ce qui est certain c'est que l'intégralité des assureurs souhaite obtenir le plus d'informations sur ses assurés afin d'analyser le risque dans sa globalité et surtout émettre une tarification de plus en plus précise.

Cependant, l'obtention de trop d'informations pourrait amener les assureurs à éviter le mauvais risque en présence d'assurés, qui compte tenu des informations récoltées, seraient plus soumis à certains risques que d'autres.

Nous analyserons plus tard les conséquences de ceci sur la mutualisation, concept élémentaire de l'assurance.

L'autre impact de cette collecte d'informations réside en outre sur les moyens d'obtention de celles-ci. En effet, l'assureur achèterait ces informations auprès de collecteurs (Facebook par exemple) à l'insu de ses assurés.

L'assuré n'aurait donc pas son mot à dire et se retrouverait pris au piège dans un système dont il serait l'esclave et ainsi, dépendant.

Qui n'a jamais donné d'informations personnelles via internet ?

Nous pouvons donner des informations générales tel que le Nom, prénom, adresse, numéro de téléphone et parfois même empreinte bancaire. De plus, d'autres informations peuvent être données. On ne s'en doute pas mais lorsque nous recherchons des informations par l'intermédiaire du géant mondial « Google », nous montrons des intérêts sur différentes choses. Ainsi, celui recherchant à acheter des cigarettes en ligne pourra être considéré comme un fumeur, celui recherchant à acheter une moto, pourra-t-il être considéré comme un motard ?

Un exemple type que la majorité des gens connaissent : n'êtes-vous pas étonnés de voir apparaître sur internet des publicités dont vous éprouvez sensiblement un intérêt ? Les moteurs de recherche savent ce que vous appréciez, savent ce que vous aimeriez acheter dès lors que vous rentrez la moindre information dans votre barre de recherche.

C'est dans cette idée de développer sa performance que Google ne cesse d'élaborer des algorithmes et aurait en effet mis au point un algorithme nommé « hummingbird » permettant d'affiner toujours plus une recherche quitte à donner des informations dont vous n'avez pas encore besoin mais dont vous aurez besoin...

Plus précisément : il essaie de deviner la définition qui se cache derrière chaque requête et traduit la requête conversationnelle en une interrogation courte.²²

²² <http://www.eskimo.fr/google-colibri-hummingbird/>

Tout cela peut paraître effrayant mais la vérité en est tout autant et ce n'est que le début. On sait des choses sur chacun de nous et un jour, nous saurons tout sur tout le monde, cela est certain.

SS3 : Le cloud : Exploitation de nuages de données

Dans le prolongement de l'exploitation de ces données, le Cloud Computing peut apparaître comme le principal outil du moment.

Mais qu'est-ce que le Cloud ?

Le Cloud Computing qui peut être traduit par « l'informatique de nuage » ou le « nuagique » est l'exploitation de la puissance de calcul et de stockage de serveurs informatiques distants par l'intermédiaire d'un réseau.²³

Ainsi, le Cloud Computing constitue une alternative à l'exploitation informatique dite traditionnelle. « Du stockage au traitement de données, en passant par l'usage de logiciels "déportés", c'est tout un écosystème dématérialisé en perpétuel mouvement ».

De plus, le Cloud peut être privé ou public, selon le but et la finalité de l'exploitation de ces « nuages de données » : si le réseau est internet, nous serons dans du Cloud public alors que si nous sommes au sein d'un réseau interne d'entreprise, nous serons dans un Cloud privé.

Comme le Big Data, le Cloud Computing constitue aujourd'hui une réelle innovation technologique qui va, il est certain, remettre en cause les métiers existants et en créer des nouveaux.

Certes, on peut exploiter le Big Data sans se servir du Cloud, mais ce dernier est désormais considéré comme un réel outil développant la performance des échanges de données dans le cadre d'une « exploitation Big Data ».

L'ensemble des GAFAs a des Cloud leur permettant de mieux traiter les données collectées. Même le géant chinois Alibaba vient de lancer une plateforme Cloud dédiée au traitement de grands volumes de données. Celui-ci s'adressera aux développeurs qui s'en serviront pour analyser les comportements des utilisateurs et les tendances par secteur d'activité.

²³ Définition Wikipédia

Le Cloud devient donc une sorte d'intermédiaire entre une personne et ses données stockées.

Il permet donc de valoriser l'ensemble des données au sein de « l'environnement Big Data ». Ainsi, celui maîtrisant ce Cloud, maîtrise les données.²⁴

SS4 : Qui est propriétaire de ces données ?

Suite à cette brève explication de l'exploitation du Cloud, une question survient : Qui est propriétaire de ces bases de stockage donc de toutes ces données ?

Les GAFA (GOOGLE, APPLE, FACEBOOK, AMAZON) sont aujourd'hui les grands exploitants et collecteurs de données.

Ainsi, ces géants mondiaux de l'Internet détiennent la majorité des données collectées. Mais en sont-ils réellement propriétaires ? Là est tout le problème.

Certains diront qu'il faut « transformer les propriétaires de données en responsables de données »²⁵

Les GAFA sont donc les grands collecteurs de données actuels mais nous pouvons voir que l'assureur collecte aussi des informations.

Nous pouvons dès lors faire le lien en émettant l'idée d'une collaboration entre les GAFA et les assureurs.

Ainsi un rachat des assureurs de l'ensemble des données massives collectées par les géants du Net sera sans aucun doute ce qu'il va arriver.

Dans les années à venir, cette tendance va, il en est certain, s'accélérer. Cela permettra aux assureurs d'avoir une meilleure analyse du marché, une meilleure idée des envies de ses clients et prospects, d'un meilleur pilotage de leurs activités assurantielles par une meilleure évaluation des risques donc dans une meilleure stratégie.

²⁴ Pour plus d'informations sur le Cloud : M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.17

²⁵ <http://www.larevuedudigital.com/2015/04/01/big-data-il-faut-transformer-les-proprietaires-de-donnees-en-responsables-de-donnees/>

Nous avons donc pu voir que les données, informations et connaissances possédées par les assureurs sont considérables et que cela risque de se développer les prochaines années. Cela nous amène à notre second chapitre consistant à étudier comment la genèse du Big Data va permettre d'obtenir toujours plus d'informations amenant les assureurs à établir une nouvelle science des risques.

Chapitre 2 : Toujours plus d'informations sur l'assuré : “vers une nouvelle science des risques”

Comme nous venons de l'énoncer, « l'outil Big Data » va permettre d'obtenir toujours plus d'informations sur les individus.

Nous verrons ainsi que l'évolution de l'informatique (Section 1) a majoritairement contribué à la mise en place du Big Data en lui créant un environnement favorable dans lequel il se développe actuellement (Section 2).

Section 1 : Une évolution de l'informatique sans précédent

L'informatique n'a pas toujours été ce qu'il est aujourd'hui et a sensiblement mis du temps à progresser (SS1). C'est réellement depuis une dizaine d'années que des progrès informatiques et numériques non attendus ont vu le jour et cette dynamique semble aujourd'hui ne pas vouloir s'arrêter (SS2).

Retraçons donc l'évolution de l'informatique.

SS1 : Avant 2010 :

1) De 1960 à 1970 :

A cette époque circulait une faible quantité de données entre les systèmes centralisés des entreprises et les terminaux de travail.

Une bonne sécurité était mise en œuvre car facile à mettre en œuvre.

2) De 1980 à 1990 :

Durant les années 80, nous assistons à un développement des terminaux « intelligents et de la micro-informatique » au sein des entreprises.

3) De 2000 à 2010 :

Le début du siècle est avant tout marqué par le développement de l'internet constitué par la dispersion des données, l'échange des données et une « urbanisation éclatée des systèmes d'information »

Nous pouvons penser au site internet « www.société.com » qui est l'exemple type aujourd'hui de l'information publique des données si on recherche CA, SIRET ou autre d'une entreprise (même si parfois les informations données ne sont pas tout le temps à jour).

Ainsi, les acteurs de l'assurance ont dû s'adapter à toutes ces évolutions notamment dans leurs démarches et leur marketing qui devaient devenir rapide au vu de toutes ces nouveautés informatiques.

Un exemple marquant de cette évolution est l'apparition des « grilles de calculs » ou « Grid Computing », sorte d'algorithme permettant de réduire les temps de calculs et ainsi d'augmenter la rapidité des processus informatiques.

Nous pouvons donc voir que le début du siècle actuel marque un réel tournant au sein de l'environnement technologique actuel.

SS2 : Après 2010 :

Plus récemment, se sont développés les terminaux mobiles. Cependant, malgré ces progrès non négligeables, certains problèmes ont vu le jour. Ainsi, nous notons depuis quelques années une émergence de l'insécurité dans la confidentialité des données.

Au sein du monde actuel, les gens consomment désormais autrement, ils veulent pouvoir se connecter rapidement, sans contrainte de temps, sans contrainte de localisation tout en restant mobile. Le développement de la 3G et aujourd'hui de la 4G a participé à l'élaboration de cette nouvelle méthode de consommation.

Cela est caractérisé par la terminologie anglo-saxonne : ATAWADAC (Any Time, Any Where, Any Device, Any Content).

Aujourd'hui nous pouvons nous connecter n'importe où, n'importe quand et avec de nombreux appareils comme les ordinateurs, tablettes ou téléphones.

Ce qu'on peut donc apercevoir c'est qu'au-delà de l'évolution informatique, l'évolution technologique a suivi le mouvement.

Après avoir étudié l'évolution de l'informatique, il convient de se focaliser sur l'environnement favorable dans lequel le Big Data « compte bien évoluer ».

Section 2 : L'émergence du Big Data dans un environnement favorable

Il est certain que l'évolution de l'informatique retracée précédemment a créé un environnement favorable pour l'émergence du Big Data (SS1).

Au-delà de ces évolutions, nous remarquons que ces dernières années, les sources de données se diversifient grâce à l'apparition des médias sociaux (SS2) ce qui nous amène à nous questionner sur les innovations et nouvelles technologies à venir (SS3).

SS1 : Une évolution de l'informatique : un environnement favorable pour l'émergence du Big Data

Comme nous l'avons vu précédemment, le début de notre siècle actuel est profondément marqué par l'évolution de l'informatique et par l'apparition de nouvelles technologies.

Ainsi, parallèlement à cela, les Big Data sont nés puis se sont développés et évoluent aujourd'hui dans un environnement favorable.

En effet, il n'est pas faux de dire que le monde est « gouverné » par le Net. A la fois par les réseaux sociaux facilitant les échanges sociaux que par les moteurs de recherches permettant d'obtenir des informations précises sur à peu près tout.

Nous pouvons dire que les GAFAs nous facilitent la vie.

Ainsi, les Big Data n'ont et n'auront jamais de mal à se frayer un chemin grâce à l'environnement technologique qui leur ouvre grand les bras.

SS2 : Les sources de données se diversifient : l'apparition des médias sociaux

Un environnement favorable caractérisé aussi par des sources de données qui se diversifient. Ainsi, les nouveaux médias sociaux, et réseaux sociaux permettent d'obtenir des données de plus en plus volatiles et en constante évolution.

Afin de bien percevoir la notion de médias sociaux, il convient de citer les différentes catégories de ceux-ci.

Nous trouvons donc la catégorie de « discussion » où l'on trouve les forums et les avis des différents consommateurs, la catégorie des « publications » (Wikipédia, blogs...), la catégorie de « partage de contenus » (documents, images, vidéos...), la catégorie

« commercial » (sites de ventes en ligne) et la catégorie des réseaux sociaux (professionnels ou personnels).²⁶

Les sources de données sont diversifiées et la collecte des données peut provenir d'un ensemble de bases qui paraissent aujourd'hui non maîtrisables.

SS3 : Vers quoi ? Innovations et nouvelles technologies ?

Nouvelles technologies et innovations : on peut se demander où l'évolution va s'arrêter.

Dans une époque où le monde évolue très rapidement, les innovations technologiques ayant un lien avec l'exploitation des données se développent dans le même temps.

Prenons l'exemple du drone, ne permet-il pas de collecter des informations ?

Ou plus spécifiquement, l'exemple de la nouvelle voiture TESLA permettant de collecter des informations sur les conducteurs ?

Drone, Tesla... mais un exemple semble aujourd'hui être le plus à même de caractériser la situation actuelle relative à la collecte d'informations personnelles : LA GOOGLE GLASS.

Apparaissant comme un petit bijou de technologie, la Google glass peut s'avérer être une « arme de destruction massive de votre intimité ».²⁷

Ainsi, c'est par une activation en continue que ces Google glass collecteront des informations précises et individualisées sur les différents utilisateurs.

Par conséquent, grâce à l'évolution actuelle des technologies et de l'informatique, il est désormais possible de collecter non plus seulement des données de type « texte » mais aussi des données de type « image » et « son ».²⁸

²⁶ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.27

²⁷ <http://www.mbamci.com/les-gafa-dangers-imminents/>.

²⁸ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.33

Il est vrai que les Big Data évoluent naturellement dans un milieu technologique favorable, personne ne dira le contraire.

L'offre et la demande ne semblent jamais avoir été aussi fortes ces dernières années.

La technologie a un passé certain mais un futur inconnu.

Ainsi, mettons désormais en corrélation les propos précédents relatifs à ces différents moyens d'obtention d'informations avec, un jour, une possible pleine exploitation des ceux-ci par les assureurs.

Le titre de cette partie semble alors présumer l'avenir : les assureurs collecteront toujours plus d'informations sur leurs assurés et ceux-ci devront élaborer une nouvelle science de risques.

Titre 2 : Une révolution du digital en marche : Cohabitation Big Data et assurance :

Grace aux Big Data, les assureurs pourront collecter plus de données sur leurs assurés ce qui permettra une souscription des risques plus audacieuse (Chapitre 1).

Ainsi, l'exploitation et la valorisation de ces Big Data devront être faites avec rigueur et les acteurs de l'assurance devront suivre le mouvement conféré par ces évolutions technologiques (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Plus de données sur l'assuré : Moins de risques pour l'assureur

L'exploitation des Big Data par les assureurs apparaît à première vue comme une réelle opportunité pour ces derniers (Section 1).

Cependant, ce nouveau moyen d'obtention d'informations nous invite à nous demander si la protection de l'assuré souhaitée « à tout prix » par le législateur est encore d'actualité. (Section 2)

Section 1 : Une réelle opportunité pour l'assureur

Dans un contexte économique où la concurrence est toujours plus grande, le Big Data permettrait aux assureurs un réel développement de leur activité (SS1). En effet, le fait de tout connaître sur ses assurés est le souhait de tout assureur afin d'analyser les risques à souscrire avec le plus de précision possible (SS2).

Les perspectives d'avenir pour l'activité des assureurs étant ainsi favorable, nous pouvons nous demander si la finalité à tout cela ne serait-elle pas l'apparition d'une nouvelle gouvernance de l'assureur sur les assurés (SS3).

SS1 : “Une réelle opportunité pour l’assureur” : augmentation de la marge d’exploitation donc croissance pour les Assureurs

Les assureurs, comme les autres professions aux enjeux économiques et financiers importants, se sont donc rapidement intéressés à ce développement de l’informatique et des technologies.

Mais l’assureur ne fait pas que collecter des données, il en produit aussi !²⁹

Comme nous avons pu le voir précédemment, la phase de l’information précontractuelle est essentielle pour l’appréciation du risque par l’assureur.

Cependant, l’évolution ces dernières années de l’informatique peut remettre en cause les principes fondamentaux de cette phase précontractuelle en laissant évoluer les Big Data au sein d’un évènement favorable.

En effet, n’est-il pas plus simple de collecter les informations sur son assuré par l’intermédiaire des Big Data ?

Nous pourrions tout savoir sur l’assuré sans que ce dernier ait à remplir un questionnaire, qui est bien souvent incompris par lui et parfois détourné ou bâclé faisant ainsi naître des risques d’omission ou de fausse déclaration ?

Imaginons que par l’intermédiaire du Big Data, nous pouvions évaluer le risque d’un assuré ? En effet, l’ensemble des données collectées sur l’intégralité des sites ou plateformes internet accumulant des informations sur l’assuré ne serait-il pas suffisant pour élaborer une sorte de « fiche technique » sur une personne ? Cette fiche technique serait donc exploitée par la compagnie d’assurance afin d’élaborer un profil type d’assurance et ensuite analyser le risque à souscrire.

SS2 : « Le rêve de tout assureur »

Tout connaître sur l’assuré, son activité passée mais aussi son activité future ? C’est le rêve de chaque assureur permettant d’apprécier la fréquence et la gravité du risque futur.

²⁹ M. DUPUIS, E. BERTHELE, *Le Big Data dans l’assurance*, Ed. L’Argus de l’assurance, 2014, p.16

Les Big Data peuvent contribuer à cela. En effet, c'est une occasion rêvée pour les compagnies d'assurance. Cela pourrait leur permettre une réelle augmentation de leur marge d'exploitation donc une réelle croissance de ces compagnies dans un monde où aujourd'hui, la concurrence ne cesse d'augmenter.

Partons du simple fait qu'une compagnie d'assurance possède 10 fois plus d'informations sur un assuré qu'une autre compagnie ? Ne serait-elle pas plus compétitive ?

SS3 : Un déséquilibre naissant : vers une nouvelle forme de gouvernance ?

Au-delà du problème anticoncurrentiel, se pose le problème de l'émergence d'un déséquilibre de puissance entre un assureur connaisseur et un assuré exploité.

N'allons-nous pas vers une nouvelle forme de gouvernance où l'assureur a la main sur toute la relation contractuelle avec l'assuré cocontractant ?

Ce qu'il convient aujourd'hui de ne pas oublier, c'est que les données c'est de l'argent. Or, là où il y a de l'argent, il y a de la triche donc des escrocs.

Parfois caractérisé par l'adage « assureur-voleur », l'assureur n'est pas considéré comme la profession la plus transparente.

Ainsi, face à cette tendance allant vers une nouvelle gouvernance des assureurs, il est nécessaire de se demander si la protection des assurés est toujours d'actualité.

Section 2 : L'idée d'une «protection nécessaire de l'assuré » toujours d'actualité ?

Au regard des perspectives positives pour les assureurs, la protection des assurés semble de plus en plus menacée.

En effet, au sein de la conjoncture économique actuelle, le législateur français souhaite toujours plus protéger les consommateurs considérés parfois même comme des « profanes » face à des professionnels toujours plus intéressés par le rendement (SS1).

Ainsi, l'exploitation des Big Data par les assureurs ne risque-t-elle pas de bouleverser ce principe de « protection de la partie faible » auquel le législateur semble y consacrer une place essentielle ? (SS2)

SS1 : Principes de protection de la partie faible

Dans un monde où les différences naissent partout et de déséquilibres grandissants, des grands textes mais aussi des idéologies sont nées, cela renforçant toujours plus cette volonté de « protection nécessaire » des parties faibles.

Toujours plus de déséquilibres, mais aussi toujours plus de rééquilibres. Force est de constater dans notre situation, que le déséquilibre naît d'une différence fondamentale entre un assureur professionnel et un assuré à la fois consommateur et profane.

La loi Hamon du 17 mars 2015 semble être l'exemple le plus récent de cette émergence de protection de la partie faible.

Le législateur souhaitant sans cesse rendre le droit des assurances comme un droit protecteur. Compte tenu de la nouvelle gouvernance précitée, la nécessaire protection de la partie faible semble donc avoir aujourd'hui tout son intérêt.

SS2 : Théorie Personnelle

Le droit des assurances se veut être aujourd'hui un droit impératif, autonome, mais aussi protecteur. Nous pouvons l'illustrer notamment avec les récentes dispositions législatives ayant vu le jour (exemple de la Loi Hamon citée ci-dessus).

Selon le Professeur Luc Mayaux : « Historiquement, le droit des assurances s'est construit dans le but de protéger l'assuré. La loi du 13 juillet 1930 avait notamment pour objet d'accorder à ce dernier un niveau de protection que ne pouvait lui conférer la théorie générale des contrats. Les lois postérieures, et spécialement la loi n°89-1014 du 31 décembre 1989, ont poursuivi cet objectif. Sauf ce qui sera dit de la distinction des grands risques et des risques de masse l'ensemble vise à la protection de tous les assurés, sans distinguer selon leur qualité de professionnel ou de consommateur. Tous sont, en effet, menacés par un double danger : le contenu du contrat d'assurance est déterminé le plus souvent par l'assureur, ce qui confère à cette convention le caractère d'un contrat d'adhésion où les possibilités de négociation sont réduites, spécialement pour les assurés particuliers ; la technicité de l'opération d'assurance, fondée sur la notion de mutualité, est, quant à elle, difficilement accessible pour le profane (qu'il soit particulier ou professionnel) qui se voit imposer certaines clauses sans trop les

comprendre. Pour éviter ces deux écueils, le rôle des intermédiaires d'assurance (agents généraux, courtiers) est essentiel : ils éclaireront l'assuré et le conseilleront dans le choix d'une garantie adaptée, sous peine d'engager leur responsabilité. Mais il n'est pas suffisant, ce qui explique certaines dispositions particulières du code des assurances. Le contrôle de l'État sur les entreprises d'assurance, qui se manifeste notamment par l'exigence d'un agrément administratif, tend ainsi à protéger l'assuré (au sens large, incluant les souscripteurs et les bénéficiaires de la garantie : C. assur., art. L. 310-1) contre le risque d'insolvabilité de l'assureur. »³⁰

Comme l'énonce le Professeur Luc Mayaux, le législateur, dans son optique de protection du consommateur (mais aussi de certains professionnels), souhaite de plus en plus protéger les assurés afin de combattre les déséquilibres naissant de la relation contractuelle Assureur/Assuré.

Mais l'augmentation des données sur les assurés étant de plus en plus importante aujourd'hui, certes à petite échelle mais qui petit à petit se développera de façon exponentielle, ne va-t-elle pas à l'encontre de l'idée souhaitée par le législateur d'une « nécessaire protection de l'assuré » ?

En effet, si nous partons du fait que l'assureur connaît tout sur ses assurés, seront-ils nécessairement protégés ... L'obligation de conseil de l'assureur, obligation fondée sur l'idée de « protection de l'assuré », pourrait par une pleine exploitation des Big Data, être remise en cause. Un assureur connaissant toutes les caractéristiques de son prospect pourrait parfaitement adapter son conseil afin d'éviter un terrain trop glissant au vu des risques apparents...

Ainsi, c'est la notion même de l'aléa qui risque d'être remise en cause. Plus d'informations, plus de pouvoirs. Mais moins d'aléa, moins de risques donc nous aurions petit à petit une possible disparition de l'assurance.

Nous avons pu voir que l'exploitation des Big Data s'avère être une réelle opportunité pour les assureurs. Cependant, comme tout procédé innovant, un temps d'adaptation pour une utilisation optimale est nécessaire.

³⁰ L.MAYAUX, Rép.Droit civil. Ass.Terrestres (1°Généralités. Sect2. Art2 ; §2)

Chapitre 2 : L'exploitation et la valorisation de toute cette masse de données :

Les assureurs devront s'adapter afin d'exploiter et de valoriser cette masse considérable de données et cela devra être fait avec rigueur pour garantir une performance de leur activité (Section 1).

C'est pourquoi, le monde des assureurs, actuellement immature sur le sujet « Big Data », devra suivre le mouvement de ces évolutions technologiques (Section 2).

Par conséquent, les pratiques devront être modifiées et le Big Data risque bien de modifier l'ensemble de la profession les prochaines années (Section 3).

Section 1 : Une utilisation des données devant être faite avec rigueur

Le traitement de ces nouvelles données suscite des enjeux considérables ce qui rendra nécessairement une approche intelligente et prudente par les assureurs (SS1).

Les exploitants qui rechercheront ainsi le profit à tirer de ces Big Data verront ainsi leur responsabilité augmenter au regard de la finalité qu'ils feront de ces masses de données accumulées (SS2).

SS1 : “À condition de bien savoir les utiliser” : Une approche qui se doit d'être intelligente et prudente.

A première vue, l'utilisation de l'ensemble des bases de données Big Data semble être un pain béni pour les assureurs, mais attention l'utilisation de celles-ci doit être abordée avec intelligence et surtout beaucoup de prudence.

Nous ne sommes pas en train de parler de gestion de données générales sur la vie d'autrui ou sur des éléments disponibles par tous, non, nous parlons ici de données personnelles, voir intimes.³¹

Il est nécessaire que les compagnies d'assurance adoptent une nouvelle valorisation des données. C'est dans ce sens que pour faire face à la concurrence naissante dans le secteur assurantiel qu'il faudra trouver de nouvelles solutions pour gérer, analyser et interpréter les risques.

Mais comme nous l'avons énoncé précédemment, les données sont synonyme d'argent.

³¹ Voir infra Partie 3 : Impact sur la Vie privée

Or, là où il y a de l'argent, il y a de la triche donc des escrocs.

De ce fait, les assureurs exploitants de toutes ces données verront leur responsabilité augmenter et devront ainsi sécuriser toutes ces données le plus tôt possible permettant une exploitation avec rigueur.

SS2 : Augmentation de la responsabilité des exploitants : Une nécessaire sécurisation des données en amont (“le plus tôt possible”)

Afin d'avoir une utilisation avec rigueur de ces Big Data, les exploitants devront établir une sécurisation de l'intégralité des données collectées.

En effet, le monde actuel voit émerger des hackers toujours plus forts mettant au centre des débats des assureurs la question du nouveau risque de Cyber attaque des entreprises qui devront se munir de hackers professionnels pour prévenir, protéger et contrôler les bugs et hacks informatiques.

Le Cyber Risque qu'est-ce que c'est ?

Analysé comme le nouveau risque à assurer par les assureurs, le cyber risque est aujourd'hui au centre de l'actualité.

Au sein des cybers risques, nous trouvons les atteintes aux données numériques, les atteintes aux systèmes (intrusion dans les systèmes informatiques, contamination des systèmes) et l'atteinte à la réputation (divulgaration d'informations confidentielles).

Ce nouveau risque grandissant semble bien devenir aujourd'hui un nouvel objet de concurrence entre les différentes compagnies d'assurance.

L'actualité a d'autre part contribué à cela. En guise d'exemple, le vol de plus de 2 millions de données en 2014 à Orange a profondément bouleversé la vision sur ce nouveau risque.

Au-delà des pertes financières que subit une entreprise lors d'une Cyber attaque, celle-ci se voit impacter par une perte de confiance de ses consommateurs et de ce fait une mauvaise réputation.

De ce fait, certains assureurs proposent aujourd'hui d'assurer ce risque cyber, mais ne sont-ils pas aussi concernés ?

En effet, l'ensemble des exploitants de données est concerné par ce nouveau risque grandissant. De ce fait, les assureurs qui exploiteront les Big Data devront sécuriser leurs données en amont par des systèmes informatiques de lutte contre les piratages mais aussi en se dotant d'assurances cyber attaques comme proposées à leurs clients.

Le monde actuel de l'informatique évoluant toujours plus rapidement, nous voyons bien que le monde des assurances doit s'adapter et évoluer corrélativement à ces évolutions technologiques.

Section 2 : Le monde des assurances devant suivre le mouvement de ces évolutions technologiques

Le contexte économique faisant apparaître une concurrence toujours plus grande, une adaptation des assureurs au regard de ces innovations technologiques est indispensable (SS1). Nous remarquons que les assurances françaises sont en retard et qu'il est grand temps de se consacrer à la « course aux Big Data »³² (SS2).

SS1 : L'ère du numérique : Une nécessité d'adaptation du monde des assurances à son évolution

Aujourd'hui, les assureurs français ne semblent pas être les premiers en la matière ! Ce qu'il faut bien savoir avant tout, c'est que pour exploiter des Big Data, il faut les posséder et qui dit posséder dit qu'il faut les acquérir.

Mais ces données possédées majoritairement par le GAFAM ne sont pas gratuites et coûtent même très chères.

En outre, « l'assureur n'aime pas ne pas savoir » et il craint ainsi l'asymétrie d'informations. L'assureur reste donc prudent à l'égard des « nouveaux risques » car les données nécessaires aux calculs actuariels sont souvent manquantes.

³²« La Course au Big Data est lancée »
http://www.lesechos.fr/journal20150323/lec2_finance_et_marches/0204242804780-la-course-au-big-data-est-lancee-1104464.php

Ainsi, le Big Data sera l'outil permettant les assureurs à s'adapter aux nouveaux risques émergents du moment.

C'est donc une quantité de données considérables qui est désormais accessible par les professionnels du risque.

La France semble aujourd'hui être en retard et les assureurs vont devoir s'investir de plus en plus dans cette nouvelle idéologie d'exploitation afin de rester concurrents auprès des autres Entreprises d'assurance Internationales.

Les assureurs comme les autres professions du secteur tertiaire risquent d'être fortement impactés par la révolution du Big Data. Ainsi, ils se voient obliger de rechercher « comment leur métier va évoluer du fait de cette entrée rapide et accélérée dans l'ère du digital et du « Big Data » ». ³³

SS2 : Retard des assurances françaises

Dans un contexte économique difficile, la France conserve une place prépondérante dans le marché mondial de l'assurance puisqu'elle est le 5ème marché mondial avec 188 Md€ de chiffre d'affaires en 2013 derrière les Etats-Unis, le Japon, le Royaume-Uni et la Chine qui est présente dans le top 5 depuis 2 ans. ³⁴

Face à ce contexte économique, l'assurance doit évoluer et trouver de nouveaux business pour se développer.

Nous pouvons nous demander : qu'en est-il de ce développement des assurances françaises au sein de la nouvelle ère technologique actuelle ?

Une étude faite par Ernst & Young (EY), « (Big) Data : où en sont les entreprises françaises ? », publiée fin 2014, et menée auprès d'un échantillon de 142 entreprises de plus de 500 salariés représentatives des différents secteurs d'activités de l'économie française,

³³ <http://formation-bts-assurances.esaassurance.com/linkeo/blog/index.php/articles/les-defis-des-assureurs-a-l-ere-du-big-data/>

³⁴ Doc Interne « Les marchés de l'assurance en 2015 : Note de conjoncture GS »

révèle que 57 % des entreprises n'ont pas analysé les opportunités liées au Big Data pour leur activité.

En outre, suite à cette étude, EY a établi un indice de « maturité Data » montrant que seules 17 % des entreprises peuvent être considérées comme « très matures », et 56 % comme « non matures ».

Bien entendu les secteurs les plus « matures » sont les TMT (technologies, média, télécom) et le secteur de la distribution et des produits de grande consommation.

A contrario, au sein du secteur financier (banques et assurances), seules 11 % des entreprises sont considérées comme « très matures ».³⁵

Nous pouvons donc remarquer que le secteur de l'assurance n'est aujourd'hui pas « mature » dans l'utilisation et la collecte de ces Big Data.

Si les compagnies d'assurance française ne prennent pas rapidement conscience des avantages économiques que peuvent donner « l'exploitation Big Data », celles-ci devront recourir à des entreprises américaines ou asiatiques de traitements de données.

En effet, sans une rapide adaptation à l'ère technologique actuelle, les compagnies françaises seront de moins en moins compétitives et verront arriver de nouveaux concurrents sur le marché assurantiel. Imaginons qu'un jour Google devienne assureur !

Notons néanmoins que les assureurs commencent à prendre conscience de l'impact de cette « exploitation Big Data » sur leur activité.

Section 3 : L'Avenir envisagé : de la théorie à la pratique

Ce qu'il convient de noter aussi, c'est que les enjeux sont de taille : Selon Eric Biernat³⁶ : « Selon une observation bien partagée, nous produisons autant de données aujourd'hui qu'en 2000 ans d'histoire. Pour les assureurs et les banquiers, il s'agit donc d'un défi existentiel car ce changement bouleverse progressivement leurs métiers. Gartner (société

³⁵ <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/acceleration-dans-la-course-au-big-data.93334>

³⁶ Eric BIERNAT : Manager assurance chez Octo Technology.

de conseil en technologie) classe clairement ces deux branches d'activité parmi les plus concernées par la profusion de données ». ³⁷

Cette troisième section vise à analyser de façon plus « technique » l'utilisation des Big Data par les assureurs. Ainsi, comment exploiter ces Big data ?

Pouvant être analysée comme un nouveau défi des assurances au sens général mais aussi plus précisément des actuaires, la solution semble provenir aujourd'hui des « stratégies et projets Big Data » mis en œuvre par les entreprises exploitantes de données.

Grace à ces projets Big Data, une gestion de volumétries importantes de données est désormais possible ; cela réglant ainsi des problèmes de performance lorsque les technologies « classiques » atteignent leurs limites.

De ce fait, les projets Big Data ont en vue de nouvelles performances comme par exemple la « modélisation prospective ».

Ceux-ci peuvent être donc considérés comme un nouvel outil actuariel permettant d'établir de nouvelles projections actuarielles donc de nouvelles plateformes de calculs.

Pour résumer, les projets Big Data pourrait donner de nouvelles performances non développés par les technologies traditionnelles.

Malgré tout, des incertitudes peuvent être relevées quant à l'utilisation de ces projets. En effet, l'innovation des Big Data est certaine mais nous pouvons malgré tout nous demander si les données créent de la valeur, ou si nous maîtrisons réellement les technologies pour exploiter les informations ou si nous sommes capables d'établir des algorithmes capables de dégager des tendances. ³⁸

De plus, les projets Big Data intelligents sont ceux démarrant à petite échelle sur des cibles réduites.

Prenons comme exemple Air France qui a développé une application permettant de choisir son siège dans un avion en analysant la présence de ses contacts en se connectant via son

³⁷ La Tribune de l'assurance n°176 janvier 2013)

³⁸ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.85

profil LinkedIn. Ce projet a été réalisé à petite échelle sur des vols KLM car il aurait été risqué de généraliser le projet à l'ensemble des réservations.

Et, ce qu'il faut avoir à l'idée c'est qu'un tel type de projet est parfaitement possible dans le secteur assurantiel.

C'est dans ce sens, qu'une compagnie d'assurance commence à développer aujourd'hui ses projets Big Data avec tous les enjeux découlant de ces derniers.

En résumé, dans un projet Big Data, il est impératif de cibler, à petite échelle, pour analyser si le projet répond à un réel besoin quitte à développer plus largement plus tard.

Il est donc primordial d'établir en avant-projet un travail sur un modèle d'affaires afin de déterminer où on peut gagner de l'argent.³⁹

Une nouvelle science des risques est en train de naître par cette révolution des méthodologies émanant des projets Big Data.

Nouvelles méthodologies mais aussi nouveaux métiers tel que Data scientist, architecte Big Data, expert en Data visualisation, Chief Data officers. Ces nouvelles professions contribueront sans aucun doute à l'exploitation des Big Data par les compagnies d'assurance.

Une fois ces projets Big Data établis, il est certain que les entreprises se développeront.

Cette partie restant néanmoins technique et les projets Big Data n'étant aujourd'hui que très peu énoncés par la pratique, il semblera normal de laisser les actuaires dissenter sur le sujet des études concernant la création de nouveaux algorithmes !

Comme nous avons pu le démontrer par l'intermédiaire de l'étude EY citée précédemment, le secteur tertiaire ne s'est pas encore adapté à la nouvelle ère technologique.

Néanmoins, ce qui est certain c'est que dès lors que les compagnies d'assurance auront cette prise de conscience qu'une entière exploitation des Big Data est un réel « booster économique » le marché va exploser.

³⁹ http://www.nieuwbourg.com/Big-Data-dans-le-domaine-de-l-assurance_a45.html

Dans ce sens, Eric Biernat énonce que : « les premiers à tirer profit de cette mine d'or prendront une option sérieuse sur l'avenir. Mais, pour l'heure, très peu se lancent dans l'exploitation des données issues de sources multiples ». ⁴⁰

Cela amènera à celui qui détient les informations, un avantage concurrentiel considérable. En effet, les premiers arrivés seront les premiers servis.

Cependant, les assureurs ne sont pas des experts en Big Data et devront donc s'adapter au monde actuel et il semble bien qu'une nouvelle coopération entre le secteur assurantiel et le secteur des TMT (technologies, média, télécom) soit envisageable pour ces futures années

CONCLUSION P1 :

Nous avons pu voir au sein de cette première partie, que pour évaluer et gérer un risque, les assureurs doivent collecter des informations sur leurs assurés.

Les méthodes pour collecter des informations se sont développées laissant ainsi place aux questionnaires fermés.

Cependant, la nouvelle ère actuelle laissant émerger toujours plus d'innovations technologiques et informatiques a contribué au développement, aujourd'hui au centre de tout débat économique, des bases de données Big Data.

Ainsi, par la volonté de tout assureur d'obtenir toujours plus d'informations sur leurs assurés, il est certain que ces Big Data seront considérés comme le nouvel outil des assureurs dans la tarification des risques souscrits, à condition de bien savoir les utiliser.

De ce fait, il est désormais nécessaire de voir comme les Big Data vont devoir s'implanter au sein du régime français du droit des assurances et des principes phares le gouvernant.

⁴⁰ La Tribune de l'assurance n°176 janvier 2013

**Partie 2 : L'adaptation
du Big data dans le
régime français du droit
des assurances :
Une nouvelle évaluation
du risque ?**

Partie 2 : L'adaptation du Big Data dans le régime français du droit des assurances : Une nouvelle évaluation du risque ?

Le régime français du Droit des Assurances étant encadré par le législateur, les nouvelles méthodes de collecte de données introduites par les Big Data devront nécessairement s'adapter à ce régime.

Nous analyserons, en premier lieu, comment le Big Data risque de s'insérer au sein des principes encadrant les relations entre les assureurs et les assurés (Titre 1).

Puis, en second lieu, nous étudierons l'impact de la nouvelle gestion des risques imaginé par « l'exploitation Big Data » sur la mutualisation, technique essentielle de l'assurance (Titre 2).

Titre 1 : Les Big Data et les principes encadrant la relation Assureur/Assuré :

Le rôle de l'assureur, de par ses différentes obligations, peut parfois le considérer comme un véritable partenaire de ses assurés. Cependant, le Big Data risque profondément de bouleverser cette relation en laissant apparaître de nouvelles tentations pour les assureurs dans leur recherche de profit (Chapitre 1).

En outre, l'aléa, source même de la relation entre assureur/assuré conférée par le contrat d'assurance, risque lui aussi d'être fortement impacté (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le rôle de l'assureur en tant que partenaire au contrat d'assurance ?

L'assureur, uni par le contrat d'assurance à son assuré doit obéir, comme ce dernier, à plusieurs obligations. Nous verrons que certaines obligations (plus que d'autres) pourront être ébranlées si l'exploitation des Big Data n'est pas encadrée (Section 1).

Cela nous amènera à se demander si le Big Data est un outil permettant seulement la recherche de profit par les assureurs ou, a contrario, la possibilité de création de profils personnalisés d'assurés (Section 2).

Section 1 : Les obligations contractuelles de l'assureur par rapport au risque, objet de la garantie

Nous focaliserons notre étude sur l'impact des Big Data au regard de l'obligation de couverture des risques par les assureurs (SS1) et sur les obligations d'information, conseil et de mise en garde de ceux-ci (SS2).

SS1 : La couverture du risque : obligation essentielle de l'assureur

Comme au sein de tout contrat, les parties cocontractantes ont mutuellement des obligations entre elles.

Or, au sein d'un contrat d'assurance, les parties au contrat ont des obligations.

L'assuré devra donc effectuer la déclaration des risques⁴¹ ou déclarer un sinistre survenant durant la période de garantie prévue au contrat. Il devra, en outre, effectuer le paiement prime.

Au sein de cette sous-section, nous focaliserons notre étude sur la notion de risque à travers l'obligation de couverture de l'assureur.

De ce fait, nous ne développerons pas l'obligation de règlement des sinistres, conféré par l'article L. 113-5 du code des assurances, en détail car ne présente, à notre avis, que très peu de lien avec l'émergence des Big Data.

Cependant, l'obligation de couverture du risque relève toute son importance par rapport au sujet traité. En effet, la première partie relative à l'obtention d'informations des assureurs afin d'analyser le risque dans sa globalité a permis de voir que les termes de Big Data et risques sont fortement liés.

Nous ne rentrerons pas sur les débats doctrinaux relatifs à la faute intentionnelle ou aux débats consistant à dire que la couverture des risques n'est pas une véritable obligation.

Comme énoncé, nous préférerons étudier l'obligation de couverture du risque par rapport à la notion de risque en elle-même.

« L'incertitude fonde le risque ».

Le risque, considéré comme l'élément le plus fondamental du contrat d'assurance par certains auteurs est l'objet même du contrat d'assurance : l'assureur s'engage à garantir un risque aléatoire prévu au contrat⁴².

La notion de risque est plurale :

Tout d'abord, nous avons ainsi le risque événement qualifiant celui-ci comme un événement futur, de réalisation incertaine, contre lequel on va essayer de se couvrir tel que le vol, incendie, dégât des eaux, décès, perte d'emploi.

Ensuite, nous trouvons le Risque objet : il s'agit de la chose, la personne, le patrimoine exposé au risque événement tel qu'une habitation, une voiture, une usine ou son patrimoine.

⁴¹ cf. supra

⁴² S. ABRAVANEL-JOLLY, Droit des assurances, Ed. Ellipses, 2013, p.76

Et, enfin, nous avons le risque dommage qualifié comme la conséquence de la réalisation du risque événement tel que l'incapacité de travail à la suite d'un accident par exemple.

Ce sont ces risques cités que les assureurs, lors de la souscription d'un contrat d'assurance, auront l'obligation de couvrir. Et pour connaître les risques, ils collecteront des informations sur leurs assurés.

À première vue, la notion de risque est difficile à percevoir, il en est de même pour les assureurs lors de la souscription d'un contrat.

La fausse déclaration pouvant amener à une couverture d'un « risque inexistant » par exemple, montre bien que les assureurs veulent aujourd'hui renforcer leurs performances dans leurs sélections des risques et dans l'analyse précise des risques qu'ils souscrivent.

De ce fait, il est certain qu'une pleine exploitation des Big Data permettrait aux assureurs d'augmenter leurs performances au sein de leurs perceptions de couverture du risque.

Plus précisément, l'utilisation de l'outil Big Data parviendrait à une meilleure maîtrise du risque couvert.

En guise d'exemple, un article⁴³ relatif aux assurances « récolte » au sein des Etats-Unis publié récemment énonce que, « Grâce au Big Data, les assureurs sont en mesure de calculer, à l'échelle de chaque parcelle, la prime d'assurance récolte en fonction du risque que représente chacune des cultures implantées. »

C'est ainsi que la couverture des risques basée sur modèle d'assurance « forfait » va passer à un modèle « prédictif et individualisé ».

Et, l'agriculture aux Etats-Unis est déjà engagée dans cette voie de l'assurance prédictive.

Ainsi, « les données météorologiques recueillies sur 2,5 millions de points de collecte servent à évaluer les risques encourus par les « farmers », en fonction de la plante cultivée dans chacune de leurs parcelles ».

⁴³ <http://www.terre-net.fr/actualite-agricole/economie-social/article/le-big-data-revolutionne-la-couverture-des-risques-202-105615.html>

Nous pouvons aussi voir que l'émergence des Big Data va profondément bouleverser l'obligation de couverture des risques en permettant un développement de l'analyse des risques par les assureurs en amont de la souscription d'un contrat d'assurance.

Mais, il semblerait que l'exploitation des Big Data semble aussi avoir une influence sur d'autres obligations telles que les obligations d'information, de conseil et de mise en garde.

SS2 : Focus sur l'obligation d'information, de conseil et de mise en garde

Au-delà des obligations précitées de l'assureur au contrat d'assurance, ce dernier possède d'autres obligations telles que l'obligation d'information, de conseil et de mise en garde, lui conférant ainsi un réel statut de « partenaire » au contrat d'assurance.

Si l'on se réfère à la loi, l'information du souscripteur est assurée par l'envoi de documents informatifs. Mais cette information documentaire n'est pas suffisante. La jurisprudence a mis à la charge de l'assureur, tenu personnellement ou du fait de ses mandataires (ou à la charge d'autres professionnels), une obligation générale d'information, de conseil et de mise en garde.⁴⁴

Afin d'analyser l'impact des Big Data sur l'ensemble de ces obligations, il est nécessaire d'analyser en premier lieu le contenu de ces dernières :

L'obligation d'information a un contenu très étendu. Premièrement, elle comporte la transmission matérielle de l'information qui est une obligation de résultat.⁴⁵

Secondement, elle est aussi perçue comme l'obligation de faire comprendre au créancier la portée de cette information et de le mettre en garde contre le risque de ne pas en tenir compte. Cette obligation de « mise en garde » est essentielle. Elle consiste à « indiquer précisément l'action à accomplir, avec plus ou moins d'urgence, pour préserver ou acquérir un droit ».

Enfin, le conseil, proprement dit, est une « mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le créancier de l'obligation d'information ».

⁴⁴ Civ1ere, 18 juin 1996, n°94-13.290, RGDA 1996. 626

⁴⁵ Civ. 1ere, 9 déc. 1997, n°95-16.923, RGDA 1998, note Mayaux

Même si le domaine du devoir d'information possède une certaine étendue, il est toutefois limité.⁴⁶

Premièrement, l'assureur n'est pas tenu de mettre en garde l'assuré sur son obligation de répondre avec sincérité aux questions posées par l'assureur en matière de déclaration des risques. Cette obligation « relève de l'obligation de bonne foi qui s'impose en matière contractuelle ».⁴⁷

Deuxièmement, l'assureur n'est pas tenu d'alerter ses assurés sur le fait qu'il propose désormais des contrats plus complets comportant certaines garanties que les anciens contrats excluaient. Le devoir de conseil ne comporte pas un tel « devoir d'alerte », ce qui revient à dire que le fait qu'un nouveau contrat soit plus perfectionné que l'ancien ne rend pas automatiquement défectueux ce dernier.

Troisièmement, l'obligation de conseil « ne s'applique pas aux faits qui sont de la connaissance de tous ». C'est une façon de promouvoir une « diététique de l'information », tant il est vrai que « trop d'informations tue l'Information ». Enfin, et pour les mêmes raisons, elle ne s'applique pas à des faits non pertinents, par exemple à une garantie non sollicitée par l'assuré.

Après avoir, introduit brièvement cette obligation, nous remarquons que celle-ci, de par son étendue, est très importante. Mais quel est son lien avec les Big Data ? L'assureur apparaissant comme un véritable partenaire au contrat d'assurance se doit d'informer, de conseiller et de mettre en garde son cocontractant, et cela durant la phase précontractuelle comme durant la phase contractuelle.

Il convient donc de se demander, si l'assureur « exploitant des Big Data » continuerait-il à obéir à cette obligation d'information, de conseil et de mise en garde ? Ou, ne serait-il pas tenté d'aller à l'encontre de son obligation afin de rechercher toujours plus de profit ?

⁴⁶ Répertoire civil – Contrat d'assurance – Partie 2 Luc Mayaux

⁴⁷ Civ. 1ere, 28 mars 2000 et 7 juin 2001

Section 2 : Vers une nécessaire recherche de profit ou la création de profils personnalisés ?

Comme énoncé précédemment, la couverture des risques comme l'obligation d'information, de conseil et de mise en garde, font partie des obligations « essentielles » de l'assureur.

Or, il en ressort que ces obligations relèvent une réelle importance quant à la vie du contrat d'assurance.

Cependant, l'émergence des Big Data semble pouvoir impacter le respect de ces dernières.

En effet, la possession d'autant de données sur les assurés ne va-t-elle pas amener certains assureurs à se détacher de leurs obligations d'information, de conseil et de mise en garde ?

Deux finalités peuvent découler de cette exploitation des Big Data mise en corrélation avec les obligations des assureurs découlant du contrat d'assurance.

La première tendance, n'allant pas dans le sens des assurés, consiste à se demander si une pleine exploitation des Big Data ne va-t-elle pas amener certains assureurs à en abuser afin de toujours réaliser plus de profit ?

Un assureur ayant collecté, par lui-même ou par le rachat de données possédées par un tiers, pourrait être en effet tenté d'en abuser préférant ainsi réaliser un profit en restant discret sur les informations qu'ils possèdent plutôt que de conseiller son cocontractant en fonction des informations qu'il détient.

La deuxième tendance que nous pouvons avoir sur l'impact des Big Data sur les obligations des assureurs consiste à penser que les Big Data pourraient aboutir à la création de profils personnalisés d'assurés.

Ainsi, l'assureur utilisant pleinement ces données sur ses assurés, pourrait créer des profils personnalisés de chaque assuré amenant ainsi à une individualisation du conseil et à une augmentation de la précision de sa couverture des risques.

Par conséquent, les deux tendances précitées mettent en avant deux types d'assureurs : le « bon assureur » qui préférera son obligation d'information, de conseil et de mise en garde pour toujours mieux conseiller ses assurés, et le « mauvais assureur » qui verra les Big Data comme un pain béni dans le développement de son activité et qui préférera en somme : « l'argent à l'humain ».

Cependant, tout est relatif. Nous ne disons pas qu'il n'est pas concevable que les assureurs utilisent les Big Data pour rechercher toujours plus de profit, car le but final de l'exploitation des Big Data est avant tout de développer ses performances de son activité donc de réaliser du profit.

Les propos précédents nous amènent à dire que les assureurs propriétaires et/ou exploitants des Big Data devront veiller à faire la part des choses entre la création de profils personnalisés et la réalisation de toujours plus de profits.

Un certain équilibre devra ainsi être trouvé.

Du point de vue des assurés, il semble normal que, dès lors que les assureurs utiliseront pleinement les Big Data, les avis divergeront.

En effet, selon les différents avis de chacun, certains seront avers, neutre ou « BigDataPhile » par rapport au traitement des données issues des Big Data.

Le premier considérera donc l'utilisation des Big Data par l'assureur comme une unique recherche de profit cela laissant donc subsister le vieux proverbe : « Assureur menteur ».

A contrario, l'assuré qui accorderait une place à cette utilisation des bases de données, pourrait quant à lui entendre celles-ci comme la création d'une sorte de profil personnalisé dans le but d'avoir une assurance X1 pour un assuré X1 et une assurance G66 pour un assuré G66.

Malheureusement, les Big Data n'étant encore pas réellement implantés au sein du secteur assurantiel, nous ne pouvons qu'émettre des hypothèses sur l'impact de ceux-ci sur la relation entre les assureurs et les assurés.

Néanmoins, nous avons vu que les Big Data peuvent remettre en cause certains principes du contrat d'assurance, cela nous amène à nous questionner désormais sur l'avenir de l'aléa, élément essentiel du risque assurable.

Chapitre 2 : L'aléa : source même du contrat d'assurance

Avant d'étudier l'impact des Big Data sur l'aléa (Section 2), il semble nécessaire de rappeler les grands principes de la notion d'aléa au sein du contrat d'assurance (Section 1).

Section 1 : L'aléa : source même du contrat d'assurance mais aussi source de débat doctrinaux

L'article 1964 du Code civil énonce qu'un contrat aléatoire est une « convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. ».

Les textes de 1804 n'étant pas très clairs, la Cour de Cassation est intervenue en énonçant que le contrat est aléatoire lorsque l'avantage que les parties en tireront n'est pas appréciable lors de la formation du contrat.⁴⁸

L'aléa est une notion fondamentale du contrat d'assurance. Cependant, nous ne parlons pas ici de l'aléa que nous pourrions trouver dans un jeu de hasard tel que le poker, non, nous parlons plutôt d'un hasard faisant naître de réels enjeux financiers.

Un débat semble naître aujourd'hui selon que le contrat d'assurance aurait de plus en plus comme finalité de contrer l'aléa. Or, nous n'évoquerons pas ce débat mais analyserons principalement l'impact du Big Data sur l'aléa.

Selon Pothier : « Dans le contrat d'assurance, l'une des parties ne cherche pas la perte du bien de l'autre ».⁴⁹

Ce qu'il faut entendre ici, c'est qu'aucune des parties n'a d'intérêt à ce que l'évènement assuré se réalise (exception faite de certains contrats d'assurance vie).

Selon l'article 1104 du code civil, l'aléa comporte trois éléments constitutifs : un aléa économique, un aléa évènementiel et un lien de causalité entre les deux.⁵⁰ L'aléa

⁴⁸ Cass Com, 10 juin 1960

⁴⁹ POTHIER, Traité des contrats aléatoires « selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur », t.4, éd. Rouzeau-Montaut, 1767, p.313

⁵⁰ H.GROUTEL, F.LEDUC, P.PIERRE, M.ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, Litec, n°162

évènementiel est « un événement incertain traduit par les parties dans l'économie du contrat ». L'aléa économique est « le rapport final qui s'établira entre les effets produits par le contrat à l'égard de l'une et de l'autre partie est, au moment de la conclusion du contrat, ignoré par elle ». Pour le Professeur Luc Mayaux⁵¹, seul un aléa évènementiel suffit.⁵²

Nous avons pu relever des dispositions du Code civil mais focalisons nous, dès lors, sur les dispositions du Code des assurances. Nous pouvons voir une réelle omission volontaire de la notion d'aléa au sein de ce dernier ce qui laisse place à une sorte de liberté doctrinale concernant l'application de cette notion.

Le Professeur Jérôme Kullmann⁵³ affirma cela en énonçant que « le Code des assurances ne comprend pas de disposition qui affirme formellement ce caractère fondamental du contrat d'assurance ».⁵⁴ La notion d'aléa semble néanmoins s'esquisser à travers la prohibition de la faute intentionnelle.

Mais quel est véritablement le rôle de l'aléa dans le contrat d'assurance ?

L'aléa a pour fonction de qualifier le contrat d'assurance et ainsi de déclencher l'application du régime des contrats d'assurance qui en découle.

Ainsi, c'est seulement par la présence d'un aléa, que les obligations réciproques des parties aux contrats se déclencheront.

Concernant maintenant le défaut d'aléa, celui-ci entraîne la nullité du contrat.

En effet, l'article L121-15 du Code des assurances dispose que « l'assurance est nulle si au moment du contrat la chose a déjà péri ou ne peut plus être exposée au risque ».

Quand la sanction est la nullité, celle-ci est prononcée pour absence de cause. La jurisprudence considère depuis 1999 qu'il s'agit d'une nullité relative.

La preuve du défaut d'aléa sera à la charge de celui qui invoque la nullité.

⁵¹ Luc MAYAUX : Professeur à l'Université de Lyon (Jean Moulin-Lyon III), Ancien Directeur de l'Institut des assurances de Lyon

⁵² L.MAYAUX, Les grandes questions du droit des assurances, L.G.D.J., ed.2011

⁵³ Jérôme KULLMANN : Professeur à l'université Paris Dauphine, Directeur de l'Institut des assurances de Paris

⁵⁴ J.KULLMANN, Lamy d'assurance, éd. Lamy 2015

La sanction du défaut d'aléa relève toute son importance au sein de notre sujet car comme nous le verrons au sein de la section suivante, la collecte des Big Data par les assureurs risque bien d'avoir une forte incidence sur le caractère aléatoire du risque assurable.

Enfin, il est nécessaire de préciser que, le risque n'étant pas encore réalisé, nous n'évoquerons pas, au sein de ce mémoire, les doutes sur l'existence d'aléa émanant des deux conceptions objective et subjective.

Rappelons que nous abordons le sujet des connaissances de l'assureur sur le risque assurable et l'impact de celles-ci sur l'assurance en général.

Analysons ainsi, comment les données personnelles sur les assurés pourront impacter l'aléa encadrant le contrat d'assurance.

Section 2 : Une pleine utilisation des données personnelles de l'assuré : l'impact sur l'aléa

Après avoir vu le concept d'aléa en assurance et le régime de celui-ci, nous analyserons l'influence des Big Data sur celui-ci (SS1), pour ensuite se questionner sur l'avenir de l'assurance si les assureurs possèdent la possibilité d'avoir une « prévision illimitée » (SS2).

Enfin, afin de nuancer la « grandeur Big Data » nous nous focaliserons sur les limites possibles à son développement conféré par la théorie de l'incertitude d'Heinsenberg (SS3)

SS1 : L'influence des Big Data : vers la fin de l'aléa ?

Comme nous venons de le voir, l'arrivée du Big Data dans l'assurance pourrait modifier considérablement la façon dont les acteurs perçoivent l'assurance et la façon dont ils souscrivent et couvrent les risques.

Plus précisément, le Big Data pourrait remettre en cause le principe d'aléa, notamment avec la fiabilité apportée par l'analyse prédictive.

De ce fait, par la collecte de données toujours plus précises, le risque et ses conséquences tarifaires seraient connus dans le temps et dans l'espace.

Prenons pour exemple le secteur de la santé.

Comme nous l'énonce Jean-Claude Sudre⁵⁵ : « Il est donc concevable que l'assuré, grâce aux objets connectés, aux applications associées, aux outils de Big Data et bientôt à la génétique, disposera d'informations objectives, chiffrées, très précises et en temps réel sur son état de santé et sur son évolution prévisible. L'assureur pourra, si l'assuré le lui autorise, via des corrélations et des algorithmes, estimer un risque santé précis, personnalisé et en temps réel de l'assuré donc aussi un montant de prime qui pourra évoluer au fil du temps. L'aléa lui saura toujours quand l'assuré va tomber malade. »⁵⁶

Ainsi, l'aléa pourra devenir « le grand perdant de cette évolution dans la mesure où les analyses prédictives pointues pourront anticiper et prévenir son action ».

Plus généralement, si nous parvenons, grâce à la capacité de traitement de toutes les données au travers de modèles mathématiques de corrélations (algorithmes...) à prévoir avec une probabilité suffisante les événements à venir dans un très grand nombre de domaines, un bouleversement touchera l'ensemble de l'économie actuelle.

Nous constatons que le phénomène Big Data risque de réduire fortement l'aléa des contrats d'assurance emportant aussi dans sa chute le concept de mutualisation que nous analyserons au sein du Titre 2 de cette partie.

Qu'en serait-il si les assureurs pouvaient tout prévoir ?

SS2 : Si on va plus loin : Vers une prévision illimitée ?

Et si, grâce au Big Data, tout était prévisible ? L'aléa n'aurait donc plus sa place dans l'économie actuelle. Cela serait vrai pour l'assurance comme nous avons pu le voir précédemment, mais c'est aussi le cas si on applique ce propos de façon plus générale.

⁵⁵ Jean Claude SUDRE : Responsable de la Coordination des projets au sein de la Direction du Développement / E-Business pour LA MUTUELLE GÉNÉRALE

⁵⁶ <http://communautes.agefi.fr/distribution-multicanal/l-assureur-l-assure-et-l-alea>

Aujourd'hui certaines personnes mentionnent même qu'Allianz considère Google comme un plus gros concurrent à venir plutôt qu'AXA...⁵⁷

Google, Amazon, Facebook, Apple, nous parlons de ces géants mais que sont-ils réellement capables de prévoir ?

Un exemple marquant de ces dernières années est lorsqu'une équipe de Google a pu anticiper la propagation de la grippe H1N1.

Le Gouvernement américain cherchant à suivre la propagation de cette maladie avait demandé aux médecins présents sur son territoire de faire un compte rendu relatif à leurs patients atteints de la grippe H1N1.

Cette étude avait pour finalité d'anticiper la propagation de cette maladie.

Cependant, d'une part, les personnes atteintes de la maladie n'allaient pas forcément chez le médecin et d'autre part, tous les médecins ne jouaient pas le jeu, le résultat fut sans succès.

Constatant cette sorte de « défaillance » de l'étude engagée, une équipe de Google a donc pris le relais et a donc analysé les recherches faites par les internautes. Ainsi, par les recherches faites par les internautes sur certains mots clés (symptôme H1N1, fièvre...) et les cas de maladie remontés, l'équipe de Google créa une sorte d'algorithmes capable de prévoir l'apparition des cas de maladies par l'augmentation des recherches sur les mots clés identifiés.

Cet exemple nous montre l'impact que peuvent avoir les GAFAs et leur outil « Big Data » sur le monde actuel, capable ainsi de prévoir des choses jusque-là imprévisibles...
« La fin de l'aléa et les conséquences qui s'en suivent semblent arriver à grand pas... »

Au regard de cet exemple, à première vue, tout semble alors prévisible et la notion d'aléa paraît même perdre petit à petit de sa substance.

⁵⁷ Commentaire article // <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/20150120tribc479560e8/le-big-data-funeste-eldorado-de-l-assurance-et-de-la-solidarite.html>

Au sein d'un article de Jean-Louis Dell'Oro publié dans Challenges⁵⁸, l'auteur s'est même demandé si Google pourrait un jour prévoir les cours en Bourse ?

Il énonce ainsi que "selon une étude publiée dans les rapports scientifiques de Nature, une stratégie basée sur les requêtes des utilisateurs dans le moteur de recherche pour certains mots peut se révéler juteuse. En effet, Tobias Preis, de la Warwick Business School, Helen Susannah Moat, de l'University College London et H. Eugene Stanley, de l'université de Boston, ont analysé les changements de fréquence dans les requêtes de recherche sur Google pour 98 termes (en anglais) liés à la finance entre 2004 et 2011. Parmi les mots choisis, on retrouve "recettes", "chômage", "crédit" ou encore "nasdaq". En suivant la tendance du nombre de requêtes Google pour le terme "dette" par exemple (que ce soit à la hausse ou à la baisse), les investisseurs auraient pu faire progresser leur portefeuille de 326% sur le Dow Jones entre 2004 et 2011. Il semblerait en effet que les recherches que font les utilisateurs sur Internet soient des signaux faibles permettant d'anticiper les mouvements des marchés. Avant une chute des indices boursiers, les investisseurs sont préoccupés et vont chercher davantage d'informations sur le web avant de décider s'ils doivent ou non vendre leurs titres. Inversement, quand les doutes se font moins présents, le nombre de recherches sur les sujets financiers baisse, ce qui peut être le signal d'une prochaine remontée des marchés."⁵⁹

Au regard de l'ensemble de ces exemples touchant divers milieux économiques tel que la médecine ou le monde de l'investissement, il serait insensé de croire que cette émergence de l'exploitation Big Data ne touche pas bientôt le monde de l'assurance et les principes phares de cette activité.

Toujours et toujours plus de données...mais le Big Data possède-t-il des limites ?

SS3 : Focus sur l'incertitude d'Heisenberg : une ébauche de limites au Big Data ?

Pour aller encore plus loin, nous pouvons rappeler l'étude d'Heisenberg sur l'incertitude en 1927.

⁵⁸ <http://www.challenges.fr/entreprise/20130425.CHA8837/google-peut-il-prevoir-les-cours-en-bourse.html>

⁵⁹ <http://www.hapsis.fr/index.php/blog/item/239-big-data-la-fin-de-lalea>

Suite à celle-ci, Heisenberg⁶⁰ formule une propriété fondamentale (parfois aussi nommée principe d'incertitude) de la mécanique quantique qui dit «qu'il est impossible de mesurer à la fois la position d'une particule en même temps que sa vitesse de façon exacte ».

Peut-être de façon plus concrète, ce principe fondamental en physique stipule qu'on ne peut pas connaître avec certitude simultanément deux grandeurs physiques caractérisant une particule avec précision car ces deux grandeurs, la position et le moment, sont liées.

Par exemple, lorsque l'on cherche à améliorer la précision de la mesure de la position, on dégrade forcément la mesure de la vitesse, et inversement.

Ainsi, plus l'on détermine avec précision l'un, moins on saura de chose sur l'autre.

C'est ce que l'on a appelé le principe d'incertitude de Heisenberg.

Cela nous amène donc à se demander vers quel niveau de performance les données Big Data peuvent-elles prétendre ?

La technologie et les innovations informatiques semblent se développer toujours plus mais ces développements sont, malgré tout, encore loin de pouvoir résoudre tous les problèmes à la fois de complexité et de taille.

Le Big Data possède des limites, cela est certain et ces limites s'apparentent à la formule d'incertitude énoncée ci-dessus.

En effet, après réflexion, il est acquis en pratique que, plus on a de données plus le traitement effectué devient complexe.

Cela peut finalement apparaître, au bout du compte, comme un cercle vicieux. Si nous connaissons tout sur tout le monde, une sorte de « prudence collective » naîtra et cette

⁶⁰ Werner HEISENBERG : Physicien allemand qui fut l'un des fondateurs de la mécanique quantique. Il est lauréat du prix Nobel de physique de 1932 « pour la création de la mécanique quantique, dont l'application a mené, entre autres, à la découverte des variétés allotropiques de l'hydrogène.

« conscience collective » aura pour seule finalité, la dégradation des données perçues amenant ainsi au principe d'incertitude posé par Heisenberg.⁶¹

Suite à cette étude de la corrélation de l'aléa avec le Big Data et ce propos relatif à l'incertitude d'Heisenberg pouvant paraître assez théorique, analysons désormais l'impact du Big Data sur la technique de répartition par les assureurs : la mutualisation.

Titre 2 : La gestion du risque par l'assureur : impact sur la mutualisation

La mutualisation, technique fondamentale de gestion du risque des assureurs, peut paraître assez complexe en pratique. Ainsi, nous analyserons au sein d'une première section la complexité de cette technique (Chapitre 1).

Nous étudierons ensuite, au sein d'une seconde section, la menace grandissante sur cette technique due au fort développement des bases de données et de l'exploitation qui s'en suivra (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La mutualisation du droit des assurances

Afin de bien comprendre cette notion de mutualisation (Section 1), il conviendra d'analyser des conditions d'une « bonne mutualisation » (Section 2).

Suite à cela, nous examinerons les moyens mis en œuvre par les assureurs pour veiller au développement de cette technique de mutualisation (Section 3).

Section 1 : Notion

La notion de mutualisation désigne l'ensemble des assurés. Toutefois, la mutualisation ne doit pas être perçue comme une personne morale.

En guise d'exemple, au sein d'une assurance mutuelle, l'assuré sera à la fois sociétaire et associé au sein de la personne morale qui est l'assureur. Cependant, ce même assuré n'est pas propriétaire des primes versées.

Le Professeur Luc Mayaux énonce ainsi « qu'il faut se faire de la mutualité une conception économique et non juridique ».⁶²

⁶¹ <http://www.chercheursduvrai.fr/accueil/sciences-non-conventionnelles/physique-quantique/incertitude/>

Ainsi, la mutualisation est une technique qualifiée par « le fait que les assurés non victimes d'un sinistre payent pour ceux qui en ont subi un ».

C'est ainsi que les personnes peu exposées aux risques auront une tarification moindre et inversement.

Donc grâce à la mutualisation, le risque est payé à son juste prix après son évaluation par les actuaires. C'est le principe de l'équité actuarielle.

La mutualisation est souvent qualifiée comme une sorte de « solidarité » entre les assurés où « les bons risques payent pour les mauvais ». Ceux ne subissant jamais de sinistres paient ainsi pour les plus malchanceux.

Pouvant paraître assez simple en pratique, la mutualisation est en réalité une technique de gestion de risques très complexe. Ainsi, afin d'aboutir à une bonne mutualisation, certaines conditions sont nécessaires.

Section 2 : Conditions d'une bonne mutualisation

Afin de parvenir à une efficacité optimale de la mutualisation, le Professeur Luc Mayaux nous énonce plusieurs conditions.

La première consiste à réaliser une bonne dilution des risques. C'est-à-dire qu'il faut de nombreux assurés pour que « la loi des grands nombres permette, autant qu'il est possible, « l'élimination du hasard ». ⁶³

Ainsi, il est nécessaire d'établir des statistiques pour établir les probabilités de survenance de sinistres : plus il y a d'assurés, plus on a de chance pour que les statistiques du passé correspondent à ceux du futur. ⁶⁴

⁶² Rép.Droit civil. Ass.Terrestres (1°Généralités. Sect1. Art1 ; §4

⁶³ PICARD et BESSON, t. 1, no 10

⁶⁴ L.MAYAUX, Rép.Droit civil. Ass.Terrestres (1°Généralités. Sect1. Art1 ; §4)

La deuxième condition est caractérisée par la méthode de dispersion des risques. Ainsi, il ne faut pas qu'un risque puisse toucher un trop grand nombre d'assurés. Cette condition est donc remplie lorsqu'un seul sinistre peut atteindre une fraction importante de la population des assurés. En guise d'exemple, nous avons les risques naturels (volcanisme et autres catastrophes naturelles) ou les risques dus aux faits de l'homme (risques de guerre, catastrophes technologiques), dont la survenance entraîne des destructions massives. L'assurabilité de ces risques étant compromise car la dispersion des risques n'étant pas simple, ceux-ci font donc souvent l'objet d'une exclusion légale (cas des risques de guerre). Parfois, un régime particulier peut être mis en place, reposant plus sur la solidarité nationale que sur l'assurance (cas des catastrophes naturelles et technologiques).⁶⁵

Enfin, pour garantir une bonne mutualisation, la troisième condition consiste à avoir une bonne homogénéité des risques.

Selon le Professeur Luc Mayaux : « Les risques doivent être homogènes quant à leur nature (incendie, vol, responsabilité civile, vie...), leur objet (automobile, habitation, établissement industriel...), les personnes qui y sont exposées (particuliers, professionnels, hommes, femmes), l'intensité des sinistres (ordinaires ou catastrophiques) ou encore la durée de la garantie (spécialement en assurance sur la vie et en assurance de responsabilité civile). »

Cette condition permet donc de mieux répartir les risques en établissant des statistiques pertinentes. En effet, il ne faudrait pas mélanger des assurés exposés à des risques trop disparates et d'importances trop différentes.⁶⁶

Le Professeur Luc Mayaux énonce notamment que « Cette homogénéité garantit, autant qu'il est possible, la réalisation des prévisions en matière de sinistres (en fréquence et en intensité), tout en assurant une relative égalité de traitement entre les assurés, les « bons risques » ne devant pas avoir à payer pour les mauvais. Mais elle n'est pas toujours compatible avec l'exigence de dilution des risques requise pour toute opération de mutualisation. À trop vouloir sélectionner les assurés, on en réduit la population au risque d'être exposé à des sinistres disproportionnés à l'importance de celle-ci ». ⁶⁷

⁶⁵ L.MAYAUX, Rép.Droit civil. Ass.Terrestres (1°Généralités. Sect1. Art1 ; §4)

⁶⁶ L.MAYAUX, Rép.Droit civil. Ass.Terrestres (1°Généralités. Sect1. Art1 ; §4)

⁶⁷ Sur les problèmes d'assurabilité du risque médical dus largement à une segmentation excessive du risque, V. L. MAYAUX, Aspects juridiques de l'assurabilité, Risques no 54, avr.-juin 2003, p. 67 et s., spéc. p. 72

Nous pouvons voir que pour parvenir à une bonne mutualisation, certaines conditions sont requises. Néanmoins, les assureurs peuvent utiliser certaines techniques supplémentaires pour garantir une mutualisation toujours plus efficace.

Section 3 : Comment lutter face aux insuffisances de la mutualisation

La mutualisation, concept fondamental de l'assurance peut parfois être bouleversé par des risques trop importants par exemple. Ainsi, les assureurs ont créé de nouvelles techniques permettant un « partage de risque » entre assureurs : la coassurance et la réassurance.

Tout d'abord, la coassurance est l'opération par laquelle un assuré fait couvrir un même risque par plusieurs assureurs.⁶⁸

On utilise la coassurance dans le cas des risques industriels trop importants par exemple. Un assureur seul ne peut pas couvrir seul le risque. En cas de sinistre, les coûts seront trop élevés par rapport aux capacités financières de l'assureur (le plein de souscription).

De ce fait, l'assuré s'adresse auprès de son assureur qualifié d'apôtre mais en réalité, d'autres assureurs coassurent le risque.

Nous avons ainsi un contrat, une police et une prime unique. La prime est versée à l'apôtre qui redistribue ensuite aux différents assureurs en fonction de leur pourcentage.

Nous pouvons noter que les assurances en ligne sont à distinguer de la coassurance, notamment par le principe d'indépendance des lignes. Au sein des assurances en ligne, nous avons un contrat avec chaque assureur et ceux-ci ne sont pas tenus au tout (Si A refuse, B n'est pas exempté sauf s'ils ont convenu tous les deux les mêmes termes).

Le second « remède aux insuffisances de la mutualisation » est la technique de la réassurance.

Le Professeur Luc Mayaux énonce que « La réassurance se caractérise par le fait que le réassureur, à qui les risques sont partiellement cédés, est étranger à la relation entre l'assureur et l'assuré, ce qui explique que cette technique échappe au régime du contrat d'assurance ».⁶⁹

⁶⁸ V. Y. LAMBERTFAIVRE, Risques et assurances des entreprises, nos 304 et s.

⁶⁹ C. assur., art. L. 111-1, qui exclut expressément l'application des titres Ier à III du livre Ier du code

Le réassureur est ainsi tiers à la relation assureur/assuré ce qui amène à plusieurs conséquences.

D'une part, l'assuré n'a pas d'action directe contre le réassureur.

D'autre part, le réassureur peut à son tour se réassurer auprès d'un rétrocessionnaire. Cela peut donner lieu à des schémas très complexes.

En pratique, l'assuré considère que l'assureur est le seul engagé et est tenu pour le tout, c'est l'effet relatif des contrats.

L'assureur verse ainsi au réassureur une quote-part de sa prime et le réassureur prend en charge la même quote-part du sinistre.

Par la création de la coassurance et de la réassurance, nous pouvons donc voir que les assureurs considèrent la technique de la mutualisation comme fondamentale à leur activité.

Cependant, une exploitation trop importante des Big Data n'irait-elle pas à l'encontre de leur volonté de préserver cette mutualisation des risques ?

Chapitre 2 : Une mutualisation menacée ?

Nous analyserons au sein de ce chapitre, les tendances possibles d'une pleine exploitation des Big Data par la création de tarifications individuelles (Section 1) pour ensuite étudier les conséquences de cette tarification par la segmentation sur la mutualisation (Section 2).

Section 1 : L'exploitation Big Data : l'idée d'une Tarification individuelle

Au-delà de l'analyse de la conjoncture économique actuelle, nous remarquons que l'ensemble des assureurs souhaite aujourd'hui améliorer leur réputation vis-à-vis des assurés. Les Big Data seraient sans aucun doute la solution.

Ces Big Data vont permettre aux assureurs « d'anticiper et de savoir quelles nouvelles étapes de vie sont franchies de la naissance à la fin de vie d'un individu afin de lui proposer des produits et services adaptés à ses besoins du moment ». Pour mieux comprendre, ressortent des étapes clefs de la vie d'un individu tel que le passage aux études supérieures,

l'entrée dans la vie active, l'achat d'un véhicule, la naissance d'un enfant, le départ à la retraite ou la perte d'autonomie.

Il faut donc avoir à l'idée que l'exploitation des Big Data va permettre de considérablement anticiper les besoins de chacun.⁷⁰

De plus, l'exploitation des Big Data va apporter une nouvelle approche de l'assurance pour le client avec d'une part des tarifs plus ajustés, et d'autre part, des garanties plus adaptées.

En guise d'exemple, en assurance automobile, « les boîtiers embarqués permettent de définir des profils comportementaux qui, in fine, représentent une meilleure estimation du risque de sinistre que les données actuellement utilisées. Aujourd'hui, les tarifs sont réalisés sur la base d'un composant responsabilité civile issue du fichier AGIRA (Association pour la Gestion des Informations sur le Risque en Assurance) qui définit un socle en fonction de la marque, du modèle et de la puissance du véhicule. Ce tarif est ensuite modulé par des usages – utilisation quotidienne, trajets professionnels, personnels – des lieux d'utilisation (zoniers) mais également des caractéristiques comportementales rudimentaires (âge, CSP, couleur du véhicule...). Il est possible d'imaginer demain une inversion du processus de tarification, en partant du socle comportemental modulé en fonction du véhicule pour estimer le coût des réparations (dommages matériels) et la gravité de l'accident corporel (à partir des dispositifs de protection embarqués du véhicule –ABS, Air Bags, etc.). »⁷¹

Bien que peu développé dans l'hexagone, le « Pay as you drive » (« Payez selon votre façon de conduire ») semble bien avoir un bel avenir.

Mais, l'assurance automobile ne sera pas la seule assurance touchée par cette tarification individuelle. Christophe Eberlé⁷² parle même de l'émergence, dans les années à venir du « Pay as you live » (« Payez en fonction de votre vie/santé ») et alerte les actuaires concernant le développement de leurs futurs modèles.⁷³

Ainsi, l'assureur devrait, ces prochaines années, grâce aux Big Data, être capable de disposer de beaucoup plus d'éléments pour déterminer et adapter son offre.

⁷⁰ M. DUPUIS, E. BERTHELE, *Le Big Data dans l'assurance*, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.80

⁷¹ M. DUPUIS, E. BERTHELE, *Le Big Data dans l'assurance*, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.80

⁷² Christophe EBERLE : Fondateur du Cabinet Optimind Winter

⁷³ L'actuariat, n°9, Juin 2013, « des tarifications de plus en plus personnalisées », p.33

Mais, allons plus loin, si l'assureur adopte une tarification individuelle, cela risque fortement d'impacter l'assurance en amenant celui-ci à réaliser une forte segmentation des risques. L'assureur pourrait ainsi, classer les « bons risques » d'un côté et les « mauvais risques » de l'autre.

Or, il ne semblerait pas impossible que les assureurs se précipitent sur les « bons risques » laissant ainsi la souscription des « mauvais risques » à personne.

La mutualisation serait donc touchée par cela et les assureurs arriveraient rapidement à leur perte.

Section 2 : Si trop de segmentation, plus de mutualisation

Comme nous l'avons vu précédemment, il faut que les conditions de dilution, dispersion et d'homogénéité des risques soient respectées pour avoir une bonne mutualisation de ces derniers. Or, cette « évolution Big Data » qui, nous en sommes certains, va transformer le Monde de l'assurance, ne va-t-il pas remettre en cause le principe de la mutualisation, principe fondamental de l'assurance ?

En effet, l'utilisation totale, et non partielle de la pleine puissance des Big Data risquerait fortement un passage de l'assurance forfaitaire actuelle à une méthode d'individualisation et même de prédiction du risque de l'assuré.

Or, dès lors qu'une tarification personnalisée sera établie, quelles seront les conséquences d'une segmentation trop importante plaçant les bons risques d'un côté et les mauvais risques de l'autre ?

Marc Dupuis et Emmanuel Berthelé énoncent que « Dès l'apparition de la thématique Big Data en assurance, de nombreux acteurs se sont empressés de pousser l'idée à son paroxysme en dépeignant un marché de l'assurance où les tarifs seraient bientôt individualisés et où certains assurés sortiraient de l'assurance du fait de l'incapacité à honorer leurs primes d'assurance ». ⁷⁴

Au sein de son activité, l'assureur cherche à sélectionner les meilleurs risques et si les assureurs parviennent à les sélectionner, cela aura pour conséquence d'avoir « une meilleure

⁷⁴ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.76

couverture contre les aléas, plus de marge technique et une meilleure capacité à couvrir les exigences en terme de solvabilité ». ⁷⁵

Le problème c'est qu'aujourd'hui les assureurs cherchent toujours plus à identifier le plus précisément possible les risques des assurés, quitte à mettre fin au concept de la mutualisation.

Prenons donc l'hypothèse où chaque risque serait parfaitement identifiable ce qui amènerait ainsi l'assureur à proposer à chaque client un produit financier individualisé. Mais, si les assurés qualifiés comme assurés de « bons risques » seront satisfaits de la tarification proposée, ce ne sera plus le cas pour « les malchanceux » et les plus fragiles qui ne pourront plus bénéficier du « brouillard protecteur que la marge d'imparfaite individualisation du risque offrait ». ⁷⁶

A plus long terme, c'est la profession même d'assureur qui pourrait être remise en cause par cette avancée technologique.

En effet, une pleine utilisation des Big Data amènerait une segmentation trop forte des risques ce qui anéantirait fortement les conditions d'une bonne mutualisation vues ci-dessus à savoir l'homogénéité, la dilution et la dispersion des risques.

En assurance automobile par exemple, cela amènerait les assureurs à sélectionner que les bons conducteurs, laissant les mauvais conducteurs sur le « trottoir ». La mutualisation ne serait donc plus possible.

De plus, si l'assuré a accès aux bases de données, il aura la possibilité lui-même de choisir la segmentation dans laquelle il souhaitera se trouver. Cela risquerait encore plus de bouleverser la mutualisation.

Selon Henri de Castries, le PDG d'AXA, la tarification individualisée par l'exploitation des bases de données ne va pas faire disparaître la mutualisation mais la redéfinir. Il énonce aussi qu'« il y a des questions morales qui appellent à des réponses

⁷⁵ M. DUPUIS, E. BERTHELE, *Le Big Data dans l'assurance*, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.76

⁷⁶Jean Pascal Gayant, Professeur de Sciences Economiques, Institut du Risques et de l'Assurance, Université du Maine <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/20150120tribc479560e8/le-big-data-funesteeldorado-de-l-assurance-et-de-la-solidarite.html>

pratiques. Avoir les données permet de mieux connaître les risques des clients mais ces mêmes éléments 'mal utilisés' peuvent faire l'objet de dérapages et mettre en cause la relation de confiance entre l'assureur et ses clients».⁷⁷

CONCLUSION P2 :

Au stade actuel de l'évolution Big Data, nous ne pouvons qu'émettre des hypothèses sur les conséquences de l'exploitation des données personnelles des assurés par les assureurs sur la mutualisation.

Cependant, nous avons pu voir au sein de cette seconde partie, que les principes du régime français du droit des assurances risquent fortement d'être bouleversés et devront, ces prochaines années être redéfinis.

Des obligations essentielles de l'assureur, en passant par l'aléa jusqu'à la technique de la mutualisation, il est certain que les Big Data vont bouleverser l'activité des assureurs.

Cela nous amène donc à nous demander jusqu'où l'exploitation des données personnelles peut-elle aller ?

En effet, au-delà des questions relatives à l'impact des Big Data sur l'assurance, l'exploitation et la collecte de données personnelles fait émerger un nouveau problème : les conséquences sur le respect de la vie privée des assurés et sur l'encadrement du traitement des données personnelles.

⁷⁷ <http://www.larevuedudigital.com/2015/02/04/pdg-daxa-la-mutualisation-des-risques-va-etre-redefinie-par-le-big-data/>

**Partie 3 : Conséquences
des Big Data
sur la Vie Privée**

Partie 3 : Conséquences des Big Data sur la vie privée

Comme nous l'avons vu, malgré les impacts de l'exploitation des données sur certains concepts fondamentaux de l'assurance, le Big Data offre des avantages sociétaux et économiques non négligeables. Cependant, nous allons étudier au sein d'une troisième partie la corrélation entre cette exploitation des données personnelles et la protection de la vie privée.

En effet, le Big Data amène aujourd'hui à se poser de nombreuses questions sur le respect de la vie privée de chacun car celle-ci semble être de plus en plus menacée.

Nous analyserons au sein en premier lieu les concepts de vie privée et de données personnelles ainsi que la législation découlant de ceux-ci (Titre 1) pour ensuite, en second lieu, se focaliser sur la nécessaire protection des données personnelles à travers l'étude des différents organismes de protection des données personnelles et des enjeux réglementaires, juridiques et sociétaux grandissants (Titre 2).

Titre 1 : La vie privée et les données personnelles

Nous analyserons au sein de cette première partie les définitions de la « vie privée » et la législation encadrant cette notion (Chapitre 1) pour ensuite étudier la définition des « données personnelles » et la législation grandissante encadrant l'exploitation de celles-ci (Chapitre 2).

Ainsi, l'analyse de la notion de vie privée et de la notion de données personnelles sera fondamentale à l'argumentation de notre troisième partie afin de bien comprendre les enjeux découlant de la « cohabitation » de ces deux concepts.

Chapitre 1 : La notion de « Vie privée »

La notion de vie privée est parfois difficile à percevoir mais sa réglementation l'est tout autant. Nous étudierons ainsi en premier lieu la définition de la « vie privée » (Section 1) pour ensuite se focaliser sur la protection de celle-ci conférée par la législation actuelle (Section 2).

Section 1 : Définition Vie privée

Chaque individu a le droit « de garder secrète l'intimité de son existence, afin de ne pas être livré en pâture à la curiosité publique. Personne ne peut donc s'immiscer dans ce domaine contre le gré de l'intéressé. Cette liberté a toujours été menacée et l'est encore plus aujourd'hui, avec l'accroissement de la pression sociale, la relâche de la contrainte morale et le développement des techniques de divulgation et d'investigations.»⁷⁸

La notion de vie privée, parfois difficile à cerner, est ainsi aujourd'hui au centre du débat concernant l'impact du Big Data sur l'assurance. Il est donc nécessaire d'analyser avec précision les protections conférées par le « droit au respect de sa vie privée ».

Aujourd'hui, nous trouvons plusieurs protections.⁷⁹ Tout d'abord, la protection du domicile qui interdira par exemple aux forces de l'ordre de pénétrer au sein du domicile de quelqu'un sans mandat.

Nous retrouvons aussi le secret professionnel et médical qui interdira à un médecin de révéler des informations médicales sur un patient sans son consentement.

De plus, nous avons une protection qui est aujourd'hui au sein de notre actualité médiatique : la protection de l'image. Par conséquent, personnes privées mais aussi personnes publiques sont interdites de reproduire l'image d'une personne sans son autorisation. Notons néanmoins l'exception pour une photographie prise lors d'une réunion publique.

Enfin, la loi consacre la protection de l'intimité des personnes, sans doute la protection la plus en relation avec notre sujet. En effet, les données personnelles peuvent être parfois très « intimes ».

Nous pouvons également mentionner la protection des écoutes téléphoniques qui sont réglementées et encadrées par des sanctions.

Face à ces protections, nous pouvons néanmoins noter des limites.

Premièrement, une personne peut donner son autorisation à « l'accès à sa vie privée ». Cette autorisation devra être spéciale, expresse et non équivoque.

Secondement, seule la personne dont la vie privée a été violée peut agir sur le fondement de l'article 9 du Code civil ce qui rend ce droit intransmissible « à cause de mort ».

⁷⁸ Anthony Bem, Avocat à la Cour - Paris

⁷⁹ <http://www.vie-publique.fr/>

Néanmoins, une nuance subsiste lorsque les personnes souhaitant agir sont des membres de la famille.

Troisièmement, si une révélation intervient en relation avec une œuvre historique, la violation de la vie privée ne sera pas prononcée.

Enfin, si une révélation concerne un fait d'actualité, la Cour de Cassation fera prévaloir le « débat d'intérêt général » sur la protection de la vie privée.

Après avoir étudié la notion de « vie privée » en passant par les protections conférées et leurs limites, il est nécessaire d'analyser l'historique de la législation relative à la « vie privée » afin d'identifier l'idée de « protection grandissante » de ces dernières années.

Section 2 : Le cadre législatif de la vie privée

« Chacun a le droit au respect de sa vie privée ». Premièrement, la législation que nous étudierons est celle relative à la vie privée. La protection de la vie privée a vu le jour en 1948 par la Déclaration universelle des Droits de l'homme des Nations Unies (art. 12).

En outre, la législation française a consacré cette dernière par une loi du 17 juillet 1970 au sein de son article 9 du Code civil.

Il faut préciser que le Conseil Constitutionnel, par un arrêt du 23 juillet 1999, est venu consacrer au « droit au respect de la vie privée » une valeur constitutionnelle sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En outre, la jurisprudence affirme depuis un arrêt du 23 octobre 1990 rendu par la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation que « toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée ».

Le contenu de la vie privée est désormais consacré par la jurisprudence et nous pouvons voir que son contenu évolue avec le temps, en fonction de « la société et des mœurs ».

La jurisprudence a considéré que la vie sentimentale, la vie affective d'une personne, la vie conjugale ou amoureuse, la santé d'un individu, les convictions personnelles, les loisirs, font partie de la notion de vie privée.

Prenons par exemple un arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en date du 10 octobre 2006⁸⁰. Cette dernière a condamné la France pour avoir considéré comme « recevables des pièces médicales tendant à prouver l'alcoolisme et donc l'état de santé de l'époux de qui on veut divorcer ».

Un autre exemple de cette précision du contenu de la notion de vie privée est consacré par la première chambre civile de la Cour de Cassation⁸¹ qui estime que «le droit au respect de la vie privée s'étend à la présentation interne des locaux constituant le cadre interne de son habitat ».

Ainsi, compte tenu de ces évolutions, il est certain que l'apparition des Big Data, risquant fortement de bouleverser le respect de la vie privée des individus, va amener la jurisprudence à statuer sur cet impact « Big Data » sur la vie privée.

Enfin, le droit au respect de la vie privée peut être sanctionné civilement et pénalement.

La violation de la vie privée est sanctionnée civilement par des dommages et intérêts et sa simple violation donne droit à réparation.

En outre, l'article 9 alinéa 2 du Code civil prévoit que « le juge peut prescrire toutes les mesures propres à faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée par séquestre, saisie ou autres ».

Concernant les sanctions pénales, l'article 226-1 du Code pénal dispose que : « est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui: 1°/ En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2°/ En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé».

Compte tenu de ces sanctions applicables au non-respect de la vie privée, il est certain que les assureurs devront respecter le cadre législatif conféré par la loi, mais aussi en se référant aux décisions jurisprudentielles futures relatives à « l'exploitation Big Data ».

⁸⁰ CEDH, LL c/ France, 10 octobre 2006

⁸¹ Civ 1^{ère}, 7 novembre 2006, Bull. 2006, I, n° 466, p. 402

Nous avons pu analyser la notion de vie privée et son encadrement juridique. Il est donc désormais nécessaire de se focaliser sur le traitement des données « Big Data » et le cadre juridique qui est aujourd'hui consacré.

Chapitre 2 : La notion de « données personnelles »

La notion de « données personnelles » relève ici toute son importance. En effet, il est indispensable de cerner quelles données peuvent être collectées (Section 1) et, ainsi, quelle réglementation découle du traitement des données personnelles (Section 2).

Section 1 : Définition Données personnelles :

Les données personnelles sont les données permettant d'identifier directement ou indirectement des personnes. A titre d'exemple, nous retrouvons au sein de ces données personnelles le nom, le numéro d'immatriculation, l'adresse ou même des photographies.

Les données personnelles sont soumises à certaines exigences législatives que nous étudierons au sein du chapitre suivant.

Ce qu'il convient d'analyser ici c'est la frontière entre des données identifiées comme personnelles et des données dites « publiques ».

La CNIL a donc dressé une liste de ces dernières.

Les premières sont les « données sensibles » dans lesquelles nous retrouvons les origines raciales ou ethniques, opinions philosophiques, politiques, syndicales, religieuses, vie sexuelle ou santé des personnes.

Les secondes sont les « données biométriques » regroupant, par exemple, les empreintes digitales, iris de l'œil ...

Les troisièmes sont les « données génétiques » comme l'ADN.

Les quatrièmes sont les « données relatives au passé judiciaire » regroupant les infractions, condamnations, mesures de sûreté ...

Enfin, nous retrouvons des données comme le numéro de sécurité sociale ou autres organismes non autorisés et les commentaires ou observations sur des difficultés sociales des personnes.

Cette liste, non exhaustive, nous amènera au sein de notre Titre 2, à se questionner sur l'impact sur le monde économique de l'assurance si certains assureurs parviennent à posséder ces données et ainsi les utilisent dans leurs algorithmes de tarification ?

Vie privée, données personnelles, intimité, il semble bien qu'aujourd'hui que les consommateurs souhaitent une meilleure maîtrise de leur vie privée dans une exploitation encadrée de leurs données personnelles.

Ainsi, une réglementation poussée s'établit dans un contexte économique où il faut trouver un équilibre entre les volontés des entreprises innovantes et la confiance des consommateurs dans un monde où règnent toujours plus d'enjeux.

Après avoir étudié les notions des « données personnelles », il est nécessaire d'analyser l'historique de la législation relative au traitement des « données personnelles » afin d'identifier la protection grandissante de ces dernières années.

Section 2 : Données personnelles : Loi Informatique, fichiers et libertés de 1978/ Directive 24 octobre 1995...

Le contexte économique de ces dernières années l'exigeant, la France a dû adapter sa réglementation relative aux données personnelles. C'est dans ce sens que la loi du 6 janvier 1978 (loi n°78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et libertés) a vu le jour.

Cette loi a pour but d'encadrer le traitement des données personnelles et crée la CNIL (voir infra).

Dans un second temps, la convention 108 du Conseil de l'Europe de 1981 vient renforcer cette protection en ayant pour finalité « de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelle que soit sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel le concernant. (« Protection des données »).

Dans un troisième temps, une directive européenne du 24 octobre 1995 (n°95/46/CE) a été adoptée et vient uniformiser la réglementation au sein de l'Union Européenne relative à l'exploitation des données personnelles.

Cette directive, actuellement en vigueur, met en avant trois principes : la proportionnalité, la transparence et la finalité légitime des données à caractère personnel. Celle-ci est venue aussi reprendre des principes de la loi de 1978 comme le droit d'accès ou le consentement préalable.

Cette directive consacre également le principe de libre circulation des données et exige de chaque Etat membre de l'UE, la création d'une autorité de protection des données personnelles en se référant à la CNIL Française (art 28).

Enfin, en son article 29, elle crée le G29, sorte d'autorité européenne de protection des données personnelles (voir infra).

Nous pouvons noter également les articles 7 et 8 la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000 puis le traité de l'Union Européenne de Lisbonne du 13 décembre 2007 qui viennent consacrer la protection des données et de la vie privée.

Malgré une « forte » réglementation, la constitution ne reconnaît pas cette protection de données. Or, certains pays de l'Union Européenne la consacrent au sein de leur constitution.

L'ensemble des textes énoncés ci-dessus vient encadrer le traitement des données personnelles afin que ces traitements soient considérés comme « licites ».

Ainsi, « pour que les traitements soient considérés comme licites, les données doivent avoir été collectées et traitées de manière loyale et licite, pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives. Elles doivent être exactes, complètes, conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités du traitement ». ⁸²

En France, des formalités sont requises en amont afin de traiter les données. L'article 22 de la loi « Informatique et Libertés » impose une déclaration normale pour les fichiers ne relevant pas d'un traitement particulier.

Cependant, pour les autres fichiers relevant d'un traitement particulier seront soumis à une demande d'autorisation auprès de la CNIL.

Il est important de noter que concernant le traitement de données personnelles « courantes » dont l'exploitation n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée (gestion de personnel par exemple), des normes simplifiées ont été élaborées par la CNIL. C'est dans ce sens que la « norme simplifiée n° 16 : Délibération n° 2013-212 du 11 juillet 2013 » concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la passation, la gestion et l'exécution des contrats mis en œuvre par les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et par leurs intermédiaires, a été édictée.

⁸² M. DUPUIS, E. BERTHELE, *Le Big Data dans l'assurance*, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.105/106

Ainsi, grâce à cette norme, « les organismes d'assurance, de capitalisation, de réassurance, d'assistance et leurs intermédiaires peuvent bénéficier de la procédure de déclaration simplifiée dès lors qu'ils sont conformes à la norme simplifiée relative à la passation, la gestion et l'exécution des contrats »⁸³.

Malgré une volonté de traitement de données toujours plus personnelles, ce qui est aujourd'hui certain, c'est que les données qualifiées de « sensibles » vues ci-dessus sont inexploitable par les assureurs. En effet, la loi leur confère une protection particulière et l'exploitant encourt jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. Mais là aussi nuance... à tout principe, ces exceptions. En effet, certaines exceptions relatives à l'exploitation de ces données « sensibles » existent mais sont néanmoins fortement contrôlées par la CNIL.

En outre, un réel pas en avant a été constaté quant à la réglementation en matière de traitement des données personnelles. Suite à une collaboration entre la CNIL et les associations d'assureurs (FFSA, GEMA, CTip, CSC et le FNMF), la CNIL a publié les textes réglementaires du « Pack assurances » regroupant l'ensemble des normes applicables aux assureurs en matière de traitement de données à caractère personnel.

Plus précisément, c'est en 2012 que la CNIL a pris l'initiative de s'intéresser de près aux données numériques. Voyant la Loi Informatique et Libertés de 1978 comme une loi fixant les grands principes mais ne contenant pas d'approche pratique, elle a donc élaboré, avec les assureurs le « Pack assurance ».

La CNIL a publié chaque texte réglementaire une fiche pratique disponible sur le site internet de la CNIL dans lequel nous pouvons retrouver des cas concrets permettant « une mise en œuvre plus aisée de la conformité ». De plus, il est prévu que les assureurs et la CNIL se retrouvent au sein d'un « Club de conformité » afin de faire évoluer le Pack assurance en même temps que les évolutions de la profession.⁸⁴

Nous pouvons ainsi constater que la réglementation relative au respect de la vie privée et au traitement des données personnelles permet une réelle protection des assurés.

⁸³ Pour plus d'explications : <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/160/>

⁸⁴ L'Argus de l'assurance, hebdo 12 déc. 2014 p.30

Cependant, l'exploitation des Big Data n'a jamais été aussi forte qu'aujourd'hui et de nouvelles pratiques semblent voir le jour semblant dépasser les réglementations actuelles.

De ce fait, les organismes de protections encadrant le traitement et la gestion des données n'ont jamais autant été mis en avant qu'aujourd'hui mettant ainsi en avant de nouveaux enjeux réglementaires, juridiques et sociétaux.

Titre 2 : La protection des données personnelles : la naissance de nouveaux enjeux

Nous analyserons au sein de ce titre 2 la protection des données personnelles élaborée par les différentes institutions à la fois européenne et française (Chapitre 1) pour ensuite étudier la menace grandissante sur le respect de la vie privée et des enjeux naissant de celui-ci (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un encadrement de la gestion des données

Nous remarquons aujourd'hui plusieurs acteurs de la protection des données personnelles en France mais aussi pour l'ensemble de l'Union Européenne (Section 1), cela nous amenant à nous demander si nous ne sommes pas dans une phase d'harmonisation de ladite protection au niveau européen ? (Section 2)

Section 1 : Les acteurs de la protection :

La protection des données personnelles et le respect de la vie privée étant plus que jamais d'actualité, l'institution française de protection de ces dernières (La CNIL) ont désormais une importance fondamentale (SS1). Moins connue, l'UE aussi est dotée de son organe de protection nommé le G29 (SS2).

SS1 : En France :

L'organe Française de protection du traitement des données personnelles est la CNIL. La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés est chargée de veiller à ce que l'informatique soit au service du citoyen et qu'elle ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.⁸⁵

La CNIL vérifiera ainsi la finalité du traitement (ex : refus de la CNIL d'utilisation de fichiers administratifs pour faire de la prospection politique), la pertinence des données traitées (interdiction de collecte des « données sensibles »), la conservation limitée des

⁸⁵ Déf. www.Cnil.fr

données (durée à respecter à l'exception d'une finalité historique, statistique ou scientifique), l'obligation de sécurité (respect de l'intégrité et de la confidentialité des données) ainsi que le respect des droits des personnes (Information des personnes lors du recueil, de l'enregistrement ou de la communication de données)⁸⁶.

Ainsi, afin de protéger les données personnelles, elle bénéficie de pouvoirs de contrôle mais aussi de sanction.

Elle est dotée d'une formation contentieuse composée de 5 membres et d'un président (autre que le président de la CNIL). Cette formation peut émettre des sanctions en cas de non-respect des traitements de données personnelles.

Elle pourra alors émettre des avertissements (pouvant être rendus publics), des sanctions pécuniaires (d'un montant maximal de 150 000 euros pouvant aller jusqu'à 300 000 euros en cas de récidive, sanctions pouvant être rendues publiques) et des injonctions de cesser le traitement ou le retrait de l'autorisation accordée

Enfin, deux situations peuvent survenir.

La première situation est l'hypothèse d'une urgence et d'une atteinte aux droits et libertés. Selon l'article 1er de la loi 78, la formation restreinte peut décider, à l'issue d'une procédure contradictoire, d'interrompre la mise en œuvre le traitement, d'émettre un avertissement ou de verrouiller des données pour trois mois.

Pour certains fichiers sensibles de l'Etat, l'information du Premier Ministre est obligatoire afin qu'il prenne les mesures nécessaires pour mettre fin aux manquements.

La deuxième situation est l'hypothèse d'une atteinte grave et immédiate aux droits et libertés. Dans cette situation, le président de la CNIL peut demander, par référé, à la juridiction compétente, d'ordonner toute mesure de sécurité nécessaire.

La CNIL pourra également dénoncer au Procureur de la République les infractions à la loi informatique et libertés, prévues aux articles 226-16 à 226-24 du Code pénal.

Les bouleversements engendrés par « l'ère du Big Data » mettent en avant toute l'importance du rôle qu'aura la CNIL dans les prochaines années. En outre, un autre organe,

⁸⁶ Pour plus de détails : http://www.enass.fr/PDF/travaux_recherche/mba_enass_2014_froidfond_big-data-assurance.pdf p.89

cette fois-ci européen, souhaite aussi « jouer » son rôle d'acteur dans la protection du traitement des données et du respect de la vie privée.

SS2 : En UE : Le G29

Le G29 qualifié de « groupe des CNIL européennes »⁸⁷ est un groupe de travail rassemblant les représentants de chaque autorité indépendante de protection des données nationales a été institué par l'article 29 de la directive du 24 octobre 1995 sur la protection des données et la libre circulation de ces dernières.

Le G29 se réunit à Bruxelles en séance plénière tous les deux mois environ et a pour mission de contribuer à l'élaboration des normes européennes en adoptant des recommandations, de rendre des avis sur le niveau de protection dans les pays hors UE et de conseiller la Commission européenne sur tout projet ayant une incidence sur la protection des données et des libertés des personnes.

La Présidence du G29 est actuellement assurée par la Présidente de la CNIL (Isabelle FALQUE-PIERROTIN) depuis février 2014, pour une durée de deux ans.

Le G29 élabore ainsi des projets et essaye de prévenir en amont les difficultés à venir causées par l'exploitation et la collecte des Big Data.

C'est dans ce sens qu'un forum nommé « The European Data Governance » été organisé le 8 décembre à Paris (UNESCO), celui-ci s'étant achevé par la présentation d'une déclaration adoptée par le G29⁸⁸, lors de sa séance plénière du 25 novembre 2014. « Les autorités de l'Union Européenne souhaitent réaffirmer les valeurs communes de l'Europe et proposer des actions concrètes pour élaborer un cadre éthique européen ». ⁸⁹

Nous pouvons constater que des organes nationaux d'une part et qu'une institution européenne d'autre part ont été créés afin d'apporter une meilleure protection des individus concernant le traitement des données personnelles et du respect de leur vie privée. Cela nous amène donc à nous demander si une harmonisation des protections des données au niveau européen est envisageable ?

⁸⁷ <http://www.cnil.fr/linstitution/international/g29/>

⁸⁸ Pour voir « Déclaration commune des autorités européennes de protection des données » : <http://europeandatagovernance-forum.com/>

⁸⁹ <http://www.cnil.fr/linstitution/international/g29/edgf14/>

Section 2 : Théorie personnelle : Vers une harmonisation des protections des données au niveau européen ?

Au stade actuel, même si nous pouvons voir une forte volonté de protection relative au traitement des données personnelles par l'émergence de textes nationaux mais aussi européens, nous ne pouvons pas observer une réelle harmonisation et une création d'une protection européenne.

Cela peut notamment se justifier par le fait que chaque pays de l'UE ne possède pas la même volonté de protection des consommateurs. La France possède cette volonté, mais d'autres pays non.

Malgré tout, conscient de l'impact Big Data, le Parlement européen a adopté un projet de règlement européen et une directive « police et justice » le 12 mars 2014.

Corrélativement, il a aussi adopté une résolution sur la « surveillance massive » des citoyens européens par la NSA.

Ainsi, cela montre l'importance que l'Union Européenne consacre désormais au renforcement de la protection des données au niveau européen.

Cependant, une réelle harmonisation européenne de la protection des données est espérée pour la fin de 2015⁹⁰ :

« Andrus Ansip, vice-président de la Commission européenne en charge du numérique met en avant l'urgence d'une réforme européenne de la protection des données, en coordination avec la commissaire Věra Jourová : "les citoyens et les entreprises attendent une modernisation de la protection des données, qui doit s'adapter à l'ère numérique", ont-ils déclaré. Ils ont ajouté que le potentiel des nouvelles technologies "ne peut être totalement réalisé que si les gens ont confiance dans la manière dont leurs données personnelles sont utilisées".

Ils ont rappelé que la proposition de la Commission pour la modernisation de la protection des données date de 2012 et que "l'une des priorités de la Commission Juncker est de finaliser rapidement les négociations sur les règles européennes" en la matière. »

Comme nous avons pu le voir, la volonté de protection est présente tant au niveau national qu'europpéen. Néanmoins, les moyens ne semblent aujourd'hui pas assez efficace

⁹⁰ <http://electronlibre.info/harmonisation-europeenne-de-la-protection-des-donnees-finalisation-esperee-pour-la-fin-2015/>

compte tenu de l'influence du Big Data sur le monde économique actuel. Ainsi, la vie privée est aujourd'hui réellement menacée ce qui provoque la naissance de nombreux enjeux à la fois réglementaires, juridiques et sociétaux.

Chapitre 2 : Une vie privée menacée : Enjeux réglementaires, juridiques et sociétaux

Nous analyserons au sein de ce second chapitre, que maintenir une entière confidentialité des données est aujourd'hui difficile notamment par le manque de protection de celles-ci où sont implantés les géants mondiaux de collecte d'informations : les Etats-Unis (Section 1).

Cependant, nous pouvons nous demander si cette vie privée est réellement menacée ou si le Big Data n'inciterait pas les assurés à volontairement mettre à disposition ses données personnelles afin d'obtenir différents avantages (Section 2).

Section 1 : Problèmes et défis : Maintenir une confidentialité : est-ce possible ?

« Une vie privée plus vraiment privée »⁹¹. Comme nous avons pu le voir précédemment, d'un point de vue consommation, le Big Data peut être une bonne chose. Cependant, il implique un nouveau commerce : celui de nos données personnelles.

Si votre Hypermarché sait que vous achetez régulièrement du vin, celui-ci pourra vous proposer un bon de réduction pour certaines bouteilles de la même gamme.

Mais, imaginons que vous recherchiez sur Google des informations sur des maladies comme par exemple des maladies cardiovasculaires.

Si votre assurance avait accès aux deux informations, à savoir que vous achetez régulièrement de l'alcool mais que vous effectuez aussi des recherches sur des maladies pouvant être causées par une consommation régulière de boissons alcoolisées, celle-ci risquerait de vous placer dans la catégorie « mauvais risque » amenant ainsi une augmentation de la cotisation.

Il est évident qu'aujourd'hui le GAFKA déplace les limites de la vie privée en accumulant toujours plus de données personnelles. Facebook par exemple gère plus de 600 téraoctets de données nouvelles par jour ce qui correspond à 70 semi-remorques chargés de disquettes de 3.5 pouces.

Une étude⁹² a montré qu'un algorithme était capable d'analyser la personnalité d'un individu en se fondant uniquement sur les pages qu'il a « aimé » sur Facebook. Ainsi, à partir de dix

⁹¹ Paris WorldWide n°6, Mars 2015, Aéroport de Paris, p.74

« J'aime » l'algorithme vous connaît mieux qu'un collègue de bureau et à partir de cinq-cents « J'aime », il vous connaît mieux que votre conjoint !

Outre le fait que ce genre d'études laisse entrevoir que les algorithmes du Big Data risquent de prévoir un jour n'importe quel comportement humain, celles-ci laissent aussi entrevoir, que la vie privée de chacun est fortement menacée.

Il ne semble plus aujourd'hui possible de préserver une entière confidentialité des données de chacun. Malgré la réglementation française ou même européenne énoncée ci-dessus, tout ne peut pas être encadré, protégé.

Il semble que cela peut s'expliquer en partie par une absence de protection des données aux USA entraînant un impact international.

Au sein des USA, il n'y a pas de réglementation « propre » à la protection des données personnelles.

Des réglementations existent tel que l'encadrement des locations de vidéos⁹³ ou la prohibition de l'utilisation d'informations collectées sur des enfants de moins de treize ans⁹⁴, mais nous n'avons pas de réglementation générale.

De plus, nous n'avons pas non plus d'organe chargé d'accompagner et de contrôler le traitement des données comme la CNIL française ou le G29 Européen. Seul le FTC⁹⁵ peut veiller à cette protection, ce qu'elle ne fait que très rarement.

Ainsi, le fait que le GAFAM soit composé de sociétés américaines ne risque-t-il pas de poser problème sur le respect de la vie privée ?

Comment pourrions-nous entièrement protéger des données collectées par des sociétés dont la réglementation présente au sein de leurs sièges sociaux est pratiquement inexistante ?

Cependant, le propos pourrait être nuancé. En effet, nous venons de nous baser sur une sorte de théorie effrayante consistant à dire que notre vie privée risque un jour d'être « violée » par l'utilisation des Bases de données. Mais qu'en serait-il si cette vie privée était volontairement mise à disposition par les assurés eux-mêmes ?

⁹² Etude réalisée en janvier 2015 par des chercheurs de l'Université de Cambridge (GB) et de Stanford (Californie)

⁹³ Video Privacy Protection Act, 1988

⁹⁴ Children's online privacy protection Act, 1998

⁹⁵ Federal Trade Commission

Section 2 : Une vie privée menacée ou volontairement mise à disposition par l'assuré lui-même ?

Outre l'immixtion possible des « exploitants Big Data » au sein de la vie privée des individus, l'utilisation du Big Data peut aussi apporter certains avantages tels qu'une meilleure gestion de la santé des individus.

En effet, certains individus pourraient donner leur accord pour autoriser l'accès à la totalité de leur vie privée dans le but de se faire proposer des prestations individualisées au sein d'une performance sans équivalence.

Or, sont-ils vraiment prêts à les partager ?

Cette idée de partage des données personnelles par les individus à amener Marc Dupuis et Emmanuel Berthélé⁹⁶ à se poser de nombreuses questions dont la légitimité semble parfaitement fondée : « Les individus ont-ils réellement envie de livrer des informations sur leur mode de vie contre quelques économies sur une prime d'assurance ? Auront-ils la possibilité de les déconnecter ?

Le partage de ces données avec un médecin peut avoir un intérêt pour des maladies chroniques mais iront-elles jusqu'à les partager avec les assureurs ? Comment pourraient-elles alors maîtriser la diffusion des données ?

L'acceptation de ce partage des données de la vie privée, est-elle une question de génération, d'évolution des mœurs ? Le sentiment intrusif est-il culturel, générationnel, une simple question de perception ? ». Tant de questions sans réponses que le sujet de « l'avenir de l'assurance face à l'émergence du Big Data » est actuel et innovant mais surtout que le Big Data risque de profondément bouleverser les modes de pensées relatifs au respect de la vie privée.

Cela nous amène donc à notre ouverture : si nous pouvons partager librement nos données personnelles, quitte à accepter le libre accès à notre vie privée, le droit à l'oubli est-il quant à lui désormais possible ?

Le rapport d'activité 2013 de la CNIL définit le droit à l'oubli comme : « La possibilité offerte à chacun de maîtriser ses traces numériques et sa vie en ligne, qu'elle soit privée ou publique ».

⁹⁶ M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014, p.120

Une personne serait donc libre d'exposer publiquement ces données mais aussi de les supprimer afin qu'on ne puisse plus les utiliser.

Le droit à l'oubli a été instauré à travers le droit d'opposition au sein de l'article 38 de la loi informatique et libertés en énonçant que « Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ? Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui du traitement ultérieur ».

C'est ensuite au sein de la directive européenne de 95/46/CE que le droit à l'oubli a été encadré en ajoutant que « les Etats membres permettent toutefois à la personne concernée d'obtenir, à sa demande et notamment lors de l'exercice du droit d'accès, la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données incomplètes, inexactes ou conservées d'une manière qui est incompatible avec les fins légitimes poursuivies par le responsable du traitement ».

Les plaintes relatives à la suppression des données personnelles des internautes étant largement en augmentation, le droit à l'oubli lui, est aujourd'hui au centre des débats. Au sein de l'assurance, celui-ci relève en effet toute son importance, certains assurés ne souhaitant pas voir leur prime augmentée au cas où l'assureur viendrait à avoir accès à des informations passées le concernant.

En guise d'exemple, aux Etats-Unis, les anciens détenus sont fichés et leurs profils sont consultables par n'importe qui. De plus, le droit à l'oubli n'étant pas possible pour les détenus, une plateforme internet permet de consulter si autour de soi, il y a des anciens criminels ou prédateurs sexuels.

Ainsi, la conséquence est que ces anciens détenus ne trouvent plus de travail et sombrent pour la majorité dans la pauvreté.

Ce qu'il faut entendre ici, c'est que même si ce fichier recensant les détenus n'est pas présent en France, nous pouvons nous demander ce qu'un assureur ferait, lors d'une souscription d'une assurance automobile, s'il parvient à avoir l'information que son assuré est un chauffard multirécidiviste ?

Celui-ci accepterait-il de tarifier son risque ou risquerait-il de se le voir imposer par le BCT⁹⁷ ?

⁹⁷ Bureau Central de Tarification

Le droit à l'oubli serait peut-être le meilleur moyen pour contrer le déséquilibre apparaissant par l'exploitation du Big Data. Or, le droit à l'oubli numérique n'est pas une idée dominante du moment.

CONCLUSION

A travers ce développement, nous avons pu voir que le Big Data est en pleine expansion. Aussi, l'environnement actuel gouverné par les innovations technologiques et informatiques permet à celui-ci de se développer avec prospérité.

Les promesses conférées par l'émergence du Big Data sont considérables et son avenir en est tout autant, notamment par les projets Big Data engagés par les assureurs grâce aux traitements de masses de données toujours plus grands ainsi que l'apparition de nouvelles performances telle que la capacité prédictive.

Nonobstant, même si l'innovation est certaine, le bouleversement qui s'en suit risque fortement d'impacter, à la fois le monde économique en général et le secteur de l'assurance.

Les modes de pensées, de réflexions, d'analyses devront être adaptés aux évolutions relatives au traitement des données. Le fait d'avoir accès à l'ensemble des données personnelles des individus risque, comme nous l'avons vu, de remettre en cause des principes fondamentaux.

En effet, pourtant implantés au sein du régime français de l'assurance, les concepts d'aléa et de mutualisation ne se sont jamais autant sentis menacés.

L'assuré souhaitant toujours plus de personnalisation et de simplicité, celui-ci souhaite notamment un renforcement de sa protection et une préservation de sa vie privée.

Les informations collectées sur chaque individu ouvrent des perspectives très intéressantes pour répondre aux attentes de consommateurs mais aussi un avenir risqué pour ces derniers.

Ainsi, l'enjeu actuel, pour l'ensemble des assureurs, est de trouver, d'une part, un équilibre entre une mutualisation repensée et une individualisation des offres proposées, et d'autre part, un équilibre entre innovation et vie privée.

La solution semble résider au sein d'une augmentation de la protection en amont de ses bases de données réalisées selon l'idée que : bien exploiter les données c'est mieux servir ses assurés.

Nous ne pouvons pas déterminer l'avenir de l'assurance or, ce qui reste certain c'est que les outils Big Data pourront être les « piliers majeurs » de l'évolution de la profession d'assureur ce qui explique l'importance pour ceux-ci de mener des projets concrets et de se rendre compte du potentiel du Big Data le plus tôt possible.

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAITES :

- L. MAYAUX, Répertoire civil – Contrat d'assurance – Partie 2
- POTHIER, Traité des contrats aléatoires « selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur », t.4, éd. Rouzeau-Montaut, 1767
- H.GROUTEL, F.LEDUC, P.PIERRE, M.ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, Litec, n°162

II. OUVRAGES :

- L.MAYAUX, Les grandes questions du droit des assurances, L.G.D.J., ed.2011
- Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, op. cit., no 33
- S. ABRAVANEL-JOLLY, Droit des assurances, Ed. ellipses, 2013
- Y. LANBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd. 2011, n°219
- M. DUPUIS, E. BERTHELE, Le Big Data dans l'assurance, Ed. L'Argus de l'assurance, 2014
- PICARD et BESSON, t. 1, no 10

III. ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES :

- Risques n°95, 2013
- L. MAYAUX, Risques no 54, Aspects juridiques de l'assurabilité, avr. Juin 2003
- V. Y. LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, nos 304 et s.
- Paris WorldWide n°6, Mars 2015, Aéroport de Paris
- H. GROUDEL, « La réforme du Code des Assurances », Resp.civ. et assur. 1990, chron. 3
- La Tribune de l'assurance n°176 janvier 2013
- L'actuariat, n°9, Juin 2013
- L'Argus de l'assurance, hebdo 12 déc. 2014

IV. ENCYCLOPEDIE JURIDIQUES :

- J.KULLMANN, Lamy d'assurance, éd. Lamy 2015

V. SITES INTERNET :

- <http://www.gartner.com/>
- <http://www.argusdelassurance.com/>
- <http://www.eskimo.fr/>
- <http://www.larevedudigital.com/>
- <http://www.Wikipedia.com/>

L'avenir de l'assurance face à l'émergence du Big Data

- <http://www.mbamci.com/>
- <http://www.lesechos.fr/>
- <http://formation-bts-assurances.esaassurance.com/>
- <http://www.nieuwbourg.com/>
- <http://www.terre-net.fr/>
- <http://www.hapsis.fr/>
- <http://www.challenges.fr/>
- <http://www.chercheursduvrai.fr/>
- <http://www.latribune.fr/>
- <http://www.vie-publique.fr/>
- <http://www.cnil.fr/>
- <http://www.enass.fr/>
- <http://europeandatagovernance-forum.com/>
- <http://electronlibre.info/>

ANNEXES

Annexe 1 : Cass. Ch. Mixte, 7 février 2014, n° 12-85.107

Sur le moyen unique : Vu les articles L. 113 2 2°, L. 112 3, alinéa 4, et L. 113 8 du code des assurances ; Attendu, selon le premier de ces textes, que l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge ; qu'il résulte des deux autres que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées aux dites questions ; Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un accident de la circulation survenu le 22 octobre 2007, M. X..., conducteur d'un des deux véhicules impliqués, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de blessures involontaires aggravées ; que Mme Z... et La Poste, parties civiles, ont mis en cause la société Aviva Assurances (la société Aviva), assureur de M. X..., laquelle a opposé la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle ; que le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages est intervenu à l'instance ;

Attendu que, pour prononcer la nullité du contrat d'assurance, après avoir relevé que celui-ci, daté du 21 juin 2006, signé avec la mention préalable « lu et approuvé », indique, dans les conditions particulières, qu'il est établi d'après les déclarations de l'assuré et que M. X..., qualifié de « conducteur habituel », n'a pas fait l'objet au cours des trente-huit derniers mois, d'une suspension de permis de conduire supérieure à deux mois ni d'une annulation de permis à la suite d'un accident ou d'une infraction au code de la route, l'arrêt constate que, par décision du 20 mars 2003 exécutée le 21 avril 2004, le permis de conduire de M. X... a été annulé avec interdiction de solliciter un nouveau permis pendant un an et six mois, et retient qu'en déclarant le 21 juin 2006 qu'il n'avait pas fait l'objet d'une annulation de son permis de conduire, M. X... a effectué une fausse déclaration dont le caractère intentionnel ne peut pas être contesté au regard de ses antécédents judiciaires et de ses déclarations devant les services de police le 24 octobre 2007 ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a prononcé la nullité du contrat d'assurance et mis hors de cause la société Aviva, l'arrêt rendu le 21 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles étaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.