
COUR D'APPEL DE BRUXELLES 29 JUIN 2020

ASSURANCES

Contrat d'assurance – Assurance solde restant dû – Questionnaires médicaux – Questions ouvertes – Dispositions relatives à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel – Article 5 de l'A.R. du 10 avril 2014 – Article 5 du RGDP – Exigence de précision – Définition du terme affection – Déclaration du risque – Données génétiques – Maladies d'origine génétique – Article 58 de la loi du 4 avril 2014 – Article 9 du RGDP – Article 61/2 de la loi du 4 avril 2014

L'ingérence dans la vie privée que constitue le recours à un questionnaire médical est autorisée par la loi du 4 avril 2014 ainsi que par l'A.R. du 10 avril 2014 et poursuit un but légitime, à savoir la nécessité pour l'assureur solde restant dû de déterminer le degré de risque présenté par le candidat à l'assurance.

Les questions litigieuses qui se ponctuent par « autre » et « autres affections » sont clairement balisées et l'exigence de précision édictée par l'article 5 de l'A.R. du 10 avril 2014 et l'article 5 du RGDP n'impose pas à l'assureur l'obligation d'énumérer de manière exhaustive toutes les affections qui présentent un risque accru de décès en cours de contrat. Compte tenu du cadre bien défini et très clair dans lequel les questions litigieuses sont posées, notamment la définition du terme « affection » et la précision de ce qui ne doit pas être déclaré, celles-ci répondent à l'exigence de précision et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour apprécier de manière correcte le risque accru de décès en cours de contrat.

L'interdiction pour le preneur d'assurance, édictée par l'article 58 de la loi du 4 avril 2014, de communiquer des données génétiques, qui a comme corollaire l'interdiction pour l'assureur de se fonder sur des techniques d'analyse génétique pour déterminer l'état de santé futur du candidat à assurer, n'interdit pas à l'assureur de poser des questions relatives à des maladies d'origine génétique déjà déclarées. La communication d'une telle information ne peut être assimilée à la communication d'une donnée génétique. Le fait que l'hémochromatose et les troubles de la coagulation soient d'origine génétique ne dispense pas le preneur d'assurance de son obligation de déclarer ces affections au même titre que toutes celles de nature à augmenter le risque de décès en cours de contrat.

VERZEKERINGEN

Verzekeringsovereenkomst – Schuldsaldoverzekering – Medische vragenlijst – Open vragen – Bepalingen betreffende het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens – Artikel 5 KB van 10 april 2014 – Artikel 5 AVGB – Vereiste van nauwkeurigheid – Definitie van het begrip aandoening – Mededeling van het risico – Genetische gegevens – Genetische ziekte – Artikel 58 wet van 4 april 2014 – Artikel 9 AVGB – Artikel 61/2 wet van 4 april 2014

De inmenging in het privéleven door het gebruik van een medische vragenlijst is toegestaan door de wet van 4 april 2014 en door het koninklijk besluit van 10 april 2014 en streeft een legitiem doel na, zijnde de noodzaak in hoofde van de schuldsaldoverzekerder van de beoordeling van het risico in hoofde van de kandidaat-verzekerde.

De betwiste vragen met de vermeldingen “andere” en “andere aandoeningen” zijn duidelijk afgebakend en de vereiste van nauwkeurigheid bepaald in artikel 5 KB van 10 april 2014 en artikel 5 AVGB legt de verzekeraar niet de verplichting op om op limitatieve wijze alle aandoeningen op te sommen met een verhoogd risico op overlijden tijdens de duurtijd van het contract. Gezien het welomschreven en zeer duidelijke kader waarbinnen de betwiste vragen worden gesteld, in het bijzonder de definitie van de term “aandoening” en de nauwkeurige omschrijving van wat niet mag worden meegedeeld, voldoen deze aan de vereiste van nauwkeurigheid en gaan ze niet verder dan hetgeen noodzakelijk is om het verhoogde risico op overlijden tijdens het contract correct te beoordelen.

Het verbod voor de verzekeringnemer, bepaald in artikel 58 wet van 4 april 2014, om genetische gegevens mee te delen, met als gevolg het verbod voor de verzekeraar om zich te beroepen op genetische technieken om de toekomstige gezondheidstoestand van de kandidaat-verzekerde te bepalen, verbiedt de verzekeraar niet om vragen te stellen over reeds meegedeelde ziekten van genetische oorsprong. De mededeling van dergelijke informatie kan niet worden gelijkgesteld met de mededeling van genetische gegevens. Het feit dat hemochromatose en stollingsstoornissen van genetische oorsprong zijn, ontheft de verzekeringnemer niet van zijn verplichting om deze aandoeningen mee te delen op dezelfde manier als alle aandoeningen die het risico op overlijden tijdens het contract verhogen.

ASBL Test-Achats / SA AG Insurance
Siège : M. Fiasse (présidente), A. Magerman et Gh. Goes (conseillères)
Pl. : Mrs. F. Krenc, R. Thungen loco P. Berger
Aff. : 2018/AR/1112

Vu les pièces de la procédure, notamment :

- le jugement rendu le 9 mars 2018 par le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles siégeant en cessation, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;
- la requête d'appel déposée au greffe le 27 juin 2018.

1. Cadre du litige et procédure

Le litige concerne la légalité des questionnaires médicaux que la SA AG Insurance soumet au candidat preneur d'une assurance solde restant dû.

L'ASBL Test-Achats a, dans le cadre d'une enquête qu'elle a réalisée en 2016, considéré que certaines questions contenues dans le questionnaire de la SA AG Insurance ne respectaient pas les dispositions légales en matière de protection de la vie privée et protection des données à caractère personnel.

Par requête du 3 mars 2017, l'ASBL Test-Achats a introduit la présente procédure devant le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles afin d'obtenir la cessation du recours au formulaire litigieux sous peine d'astreinte.

Par jugement du 25 octobre 2017, le tribunal de commerce a invité les parties à soumettre leur litige à l'appréciation de l'organe de conciliation en application de l'article 221 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Par jugement du 9 mars 2018, le tribunal a constaté d'une part, que les ministres compétents n'avaient pas pris les dispositions nécessaires pour que la commission de conciliation puisse siéger et d'autre part, que la SA AG Insurance avait apporté certaines modifications à son questionnaire. Après examen des griefs de l'ASBL Test-Achats, il a déclaré sa demande non fondée.

L'ASBL Test-Achats a interjeté appel de cette décision et demande à la cour de :

« Constaté que le questionnaire médical imposé par l'intimée aux candidats à l'assurance solde restant dû est illégal en ce qu'il n'est, notamment, pas conforme aux dispositions suivantes :

- l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ;
- l'article 22 de la Constitution ;
- les articles 5 et 9 du règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 ;

– les articles 58 et 61 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances ;

– l'article 5 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 réglementant certains contrats d'assurance visant à garantir le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire ;

Constaté que l'usage de ce questionnaire participe d'une pratique commerciale déloyale au sens du Code de droit économique ;

Subsidiairement :

– dans la seule hypothèse où la cour viendrait à douter de la violation par l'intimée de l'article 58 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, en ce que celui-ci prescrit que 'les données génétiques ne peuvent pas être communiquées', poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne :

° 'Une maladie génétique', tels l'hémochromatose ou le trouble de la coagulation, est-elle une ' donnée à caractère personnel' et une ' donnée génétique' au sens de l'article 4 du règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 ?' ;

° 'L'article 9 du règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, ainsi que les articles 7, 8 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés comme autorisant la communication, par un candidat à une assurance solde restant dû, de l'existence d'une maladie génétique dont il a souffert ou souffre actuellement, à une compagnie d'assurances préalablement à la conclusion d'un tel contrat, bien que le droit belge des assurances (par sa loi du 4 avril 2014 relative aux assurances) prescrive expressément que ' Les données génétiques ne peuvent pas être communiquées' ?' ;

Plus subsidiairement encore, poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

° 'Interprété comme autorisant une compagnie d'assurances à interroger expressément le candidat à une assurance solde restant dû sur la question de savoir s'il a souffert ou souffre actuellement d'une maladie génétique, l'article 58 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, qui dispose que 'les données génétiques ne peuvent pas être communiquées', viole-t-il les articles 10 et 11 ainsi que l'article 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14

de la convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en ce que ces dispositions constitutionnelles, d'une part, prohibent toute discrimination sur la base de caractéristiques génétiques et, d'autre part, interdisent toute ingérence excessive dans la vie privée du candidat à l'assurance?'

A titre infiniment subsidiaire, poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

° 'L'obligation de déclaration spontanée de toutes les circonstances que le candidat à l'assurance doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque est-elle contraire à l'article 22 de la Constitution dès lors qu'elle concerne des données de santé qui font partie du 'noyau dur' du droit au respect de la vie privée et qu'elle ne satisfait pas à l'exigence de stricte nécessité?'

Dans tous les cas, ordonner la cessation, dès le prononcé de l'arrêt à intervenir, du recours par l'intimée aux questions jugées illicites ;

Condamner l'intimée au paiement d'une astreinte de 2.500 EUR par manquement constaté à la cessation à ordonner, à partir du lendemain de la signification de l'arrêt à intervenir ;

Ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans tous les locaux accessibles au public de l'intimée et la publication d'un résumé à rédiger de l'arrêt à intervenir dans quatre journaux, deux francophones, les quotidiens 'Le Soir' et 'La Libre Belgique', et deux néerlandophones, les quotidiens 'De Standaard' » et 'De Morgen' et de condamner la s.a. AG Insurance aux dépens des deux instances. »

La SA AG Insurance conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Discussion

Quant au cadre légal

Le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel sont garantis en Belgique par :

- l'article 8 de la CEDH ;
- l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- le règlement du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGDP), abrogeant la directive 95/46/C (le nouveau règlement est entré en vigueur le 25 mai 2018, soit postérieurement au jugement entrepris) ;
- l'article 22 de la Constitution ;

– la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (cette loi est entrée en vigueur le 5 septembre 2018, soit postérieurement au jugement entrepris). Cette loi a abrogé la loi « vie privée » du 8 décembre 1992.

Ces droits ne sont toutefois pas absolus, ainsi que le précise l'article 8, 2., de la CEDH.

L'ingérence dans l'exercice de ces droits doit, aux termes du paragraphe 2. de l'article 8, être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but, c'est-à-dire répondre à une exigence de proportionnalité au regard du but légitime poursuivi.

Ces principes doivent être lus en combinaison avec les dispositions applicables en matière de contrat d'assurance.

En vertu de l'article 58 de la loi du 4 avril 2014, « le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque ».

C'est au preneur d'assurance de prendre l'initiative de déclarer spontanément à l'assureur toutes les circonstances qu'il connaît et qui sont de nature à avoir une influence sur son opinion du risque. L'assureur doit pouvoir donner son consentement en connaissance de cause. Il doit être en mesure d'apprécier exactement le risque qui lui est présenté afin de déterminer s'il est disposé à le couvrir, et dans l'affirmative, à quelles conditions.

Lorsque l'omission ou l'inexactitude intentionnelles dans la déclaration induisent l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque, le contrat est nul (art. 59 de la loi du 4 avril 2014).

L'assureur peut aider le candidat à l'assurance dans l'accomplissement de son obligation précontractuelle en lui soumettant un questionnaire, ce qui constitue une pratique courante dans le domaine des assurances de personnes.

Les questionnaires médicaux pouvant contenir des éléments touchant à la vie privée du candidat à assurer, le législateur a pris diverses mesures destinées à les réglementer.

Il a ainsi interdit à l'assureur de chercher à être mis en possession de données à caractère génétique (art. 58 et 61, al. 3, loi du 4 avril 2014).

Des dispositions spécifiques ont également été prises en ce qui concerne les assurances du solde restant dû qui, à la suite de la loi du 21 janvier 2010 (dite « loi Partyka »), ont notamment été insérées aux articles 212 et s. de la loi du 4 avril 2014.

L'article 212 de la loi du 4 avril 2014 énonce que :

« Art. 212. § 1^{er}. Le Roi peut, sur proposition conjointe du ministre et du ministre ayant la Santé publique dans ses attributions et après consultation de la Commission de la protection de la vie privée, fixer des dispositions d'exécution pour un ou plusieurs des points suivants :

1° dans quels cas et pour quels types de crédit ou pour quels montants assurés un questionnaire médical standardisé doit être complété ;

2° le contenu du questionnaire médical standardisé, étant entendu qu'il doit être établi dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

(...)

§ 2. Le Roi peut régler ou interdire l'utilisation des questionnaires médicaux.

Le Roi peut déterminer, reformuler ou interdire, des questions relatives à la santé de l'assuré. Il peut limiter la portée d'une question dans le temps.

Le Roi peut déterminer le montant assuré au-dessous duquel seul le questionnaire médical peut être utilisé. »

En exécution de cette disposition, le Roi a adopté l'arrêté royal « assurance solde restant dû » le 10 avril 2014.

L'article 4 de cet arrêté prévoit que l'assureur ne peut utiliser un questionnaire médical que pour autant que le libellé des questions ait fait l'objet d'un accord préalable du Bureau du suivi de tarification.

L'article 5 du même arrêté dispose que :

« Le questionnaire médical respecte les principes de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et notamment :

1° les questions posées sont précises et portent exclusivement sur des événements pouvant attester du caractère accru d'un risque de santé dans le chef du candidat assuré ;

2° les questions ne font aucune référence aux aspects strictement privés de la vie du candidat assuré, notamment en matière de sexualité, de hobbies, de voyages à l'étranger, de vie professionnelle. »

Quant au questionnaire médical de la SA AG Insurance :

L'ASBL Test-Achats demande qu'il soit donné ordre à la SA AG Insurance de cesser d'avoir recours à son questionnaire médical au motif qu'il ne respecterait pas les dispositions relatives à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel.

Le questionnaire de la SA AG Insurance ayant été modifié en cours de procédure, la cour n'examinera que la dernière version (cf. pièce 11.3 du dossier de la SA AG Insurance).

Le fait que ce questionnaire ait, à l'instar du précédent, été approuvé par le Bureau du suivi de tarification ne prive pas les juridictions de l'ordre judiciaire de leur pouvoir de contrôler la légalité du questionnaire litigieux.

Comme la Cour constitutionnelle l'a souligné dans son arrêt du 10 novembre 2011, l'utilisation de questionnaires médicaux lors de la détermination du risque d'assurance constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des candidats à l'assurance (arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166/2011 du 10 novembre 2011 rejetant le recours en annulation introduit par Assuralia contre la loi du 21 janvier 2010).

Cette ingérence est permise si elle satisfait aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité prévues par l'article 8, 2., de la CEDH.

L'ingérence dans la vie privée que constitue le recours à un questionnaire médical est autorisée par la loi du 4 avril 2014 ainsi que par l'arrêté royal du 10 avril 2014 et poursuit un but légitime, à savoir la nécessité pour l'assureur solde restant dû de déterminer le degré de risque présenté par le candidat à l'assurance.

Par ce type de contrat, l'assureur s'engage à rembourser totalement ou partiellement un crédit (généralement hypothécaire) contracté par un preneur d'assurance dans l'hypothèse où la personne assurée décède avant l'échéance de l'emprunt.

Cette assurance, d'intérêt général, joue un rôle socio-économique important. Elle facilite l'accès à la propriété immobilière pour l'assuré et garantit la sécurité financière de ses proches face au risque de son décès prématuré en garantissant le remboursement de l'emprunt hypothécaire.

Dans la mesure où l'assurance solde restant dû est destinée à couvrir le risque de décès, les informations relatives à l'état de santé du candidat à assurer revêtent une importance capitale pour l'assureur.

Le recours à cette fin à un questionnaire médical présente un intérêt pour les deux parties. Il guide le candidat à assurer dans son obligation de déclaration du risque en attirant son attention sur les éléments qui constituent pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque et il permet à ce dernier de déterminer la probabilité de la survenance du risque ainsi que les conditions de son éventuel engagement (refus ou non de couverture, montant de la prime, exclusion de certains risques, ...).

Le législateur a du reste légitimé et encadré la pratique du questionnaire médical en matière d'assurance solde restant dû.

Il a ainsi prévu, par la loi Partyka, l'instauration d'un code de bonne conduite afin de s'attaquer à « la problématique générale du manque de clarté des questionnaires et examens médicaux préalables à l'octroi de toute assurance personnelle », tout en indiquant qu'« un questionnaire doit offrir un équilibre entre la protection de la vie privée du candidat assuré et la nécessité pour l'assureur de déterminer le risque sanitaire » (exposé des motifs de la loi du 21 janvier 2010, *Doc. parl.*, sess. 2008-2009, n° 52-1977/001, p. 5).

Dans son arrêt précité du 10 novembre 2011, la Cour constitutionnelle a elle-même admis la nécessité pour les assureurs « d'évaluer le risque de santé du candidat à l'assurance et de déterminer le montant de la surprime en fonction de cette estimation ».

Dans sa recommandation du 26 octobre 2016 sur les traitements des données à caractère personnel relatif à la santé à des fins d'assurance, le Conseil de l'Europe a lui aussi souligné « l'intérêt légitime de l'assureur à l'évaluation du niveau de risque présenté par l'assureur » (recommandation CM/rec (2016)8 du Comité des ministres aux Etats Membres sur le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé à des fins d'assurance, y compris les données résultant de tests génétiques, du 26 octobre 2016).

Une correcte évaluation du risque étant inhérente au bon fonctionnement de l'activité d'assurance, l'assureur solde restant dû doit pouvoir s'enquérir de l'état de santé du candidat-assuré afin notamment de pouvoir continuer à proposer ce type de produit à des conditions raisonnables au plus grand nombre. A défaut, il y aurait une augmentation des primes pour tous les assurés, ce qui empêcherait certains d'entre eux de pouvoir souscrire une assurance solde restant dû et partant d'accéder à la propriété immobilière.

Il convient toutefois que les questions posées soient en adéquation et proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Bien que l'ASBL Test-Achats déclare ne pas renoncer à invoquer toutes les illégalités qui affecteraient le questionnaire de la SA AG Insurance, ses critiques portent uniquement sur les questions ouvertes et les questions relatives aux maladies génétiques.

Quant aux questions ouvertes

La partie du questionnaire de la SA AG Insurance consacrée aux affections est libellée comme il suit :

« Souffrez-vous, ou avez-vous souffert ces 10 dernières années d'une affection? Oui Non

Par affection, est entendu : une maladie*, des problèmes de santé, un syndrome, un handicap ou des séquelles d'un accident avec des lésions médicales.

* Les infections banales telles qu'une grippe ou un refroidissement, une gastro-entérite ou une diarrhée de moins d'une semaine ne sont pas concernées.

Si oui, de quoi s'agit-il?

– Cerveau et système nerveux

° paralysie° inflammation du nerf optique° apoplexie, thrombose, hémorragie cérébrale

° épilepsie° maladie de Parkinson° troubles de l'équilibre, troubles de la marche,

vertiges persistants

– Affections psychiques

° troubles alimentaires° dépression, troubles anxieux, surmenage chronique

° tentative de suicide° troubles bipolaires, psychose, schizophrénie

° autre :

(suit 12 autres groupes de pathologies, comprenant plusieurs affections identifiées et dans la plupart des cas, la case « autre »)

– Autres affections :

Veillez-nous fournir des informations complémentaires pour les cases cochées :

*Affection**Traitement**Date de début**Date de fin*

(...) »

Tout en insistant sur le fait que le questionnaire médical constitue une ingérence dans la vie privée qui doit être appréciée de manière restrictive, l'ASBL Test-Achats considère que les questions qui se ponctuent par « autre » ainsi que la question « autres affections » sont contraires aux exigences de précision et de stricte nécessité édictées par :

– l'article 5 de l'arrêt royal du 10 avril 2014 en vertu duquel « les questions posées sont précises et portent exclusivement sur des événements pouvant attester du caractère accru d'un risque de santé dans le chef du candidat assuré » ;

– l'article 5 du RGPD qui dispose que « les données à caractère personnel doivent être (...) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) ».

A l'appui de ses dires, l'ASBL Test-Achats se réfère à la doctrine qui, selon elle, a clairement indiqué, à la suite de l'adoption de l'article 5 de l'arrêt royal du 10 avril 2014 que « la nouvelle réglementation relative aux assurances du solde restant dû a toutefois sonné le glas de la pratique des questions ouvertes dans ces assurances » (J.-M. BINON, *Droit des assurances*, Larcier, 2016, p. 185).

L'auteur a toutefois nuancé son avis par la suite en mentionnant qu'« en exigeant que les questions posées soient 'précises' (art. 5, 1°), l'AR-ASRD paraît condamner, dans les assurances vie relevant de son champ d'application, la technique de la question dite 'ouverte', invitant le candidat à

l'assurance à informer spontanément l'assureur sur tout autre élément (maladie, affection, p. ex.) susceptible d'influer sur l'appréciation du risque, qui ne serait pas explicitement visé par une question précise figurant dans le questionnaire » (J.-M. BINON, *o.c.*, p. 286).

En l'espèce, les questions litigieuses sont clairement baliées. Le candidat assuré est d'abord invité à indiquer, s'il souffre, ou a souffert au cours des 10 dernières années d'une « affection ». Le terme « affection » est lui-même défini, l'assureur précisant en outre ce qui ne doit pas être déclaré.

Ce n'est que dans l'hypothèse où le preneur répond positivement à cette première question qu'il doit répondre aux questions ultérieures.

Dans le cadre de ces questions, les principales affections sont regroupées en 14 catégories (cerveau et système nerveux ; affections psychologiques ; cœur et système sanguin ; diabète, intolérance au glucose, ...), suivies d'une question ouverte « visant les autres affections ». Cette question ne peut être lue indépendamment de la question initiale à laquelle elle se rattache et qui la circonscrit.

Il en est de même de la case « autre » utilisée à la fin de 11 des 14 catégories. Ce terme « autre » se rapporte en outre à un groupe d'affections identifiées sous une catégorie bien déterminée.

L'objectif des questions posées est d'évaluer le risque de décès accru en cours de contrat en posant des questions claires et accessibles aux candidats à l'assurance afin d'obtenir des réponses adéquates et permettre à l'assureur d'établir des recoupements en combinant les réponses obtenues.

L'exigence de précision n'impose pas à l'assureur l'obligation d'énumérer de manière exhaustive toutes les affections qui présentent un risque accru de décès en cours de contrat.

Même si on tient compte du fait qu'un contrat d'assurance solde restant dû est généralement souscrit à l'âge de 30 ans pour une durée moyenne de 20 ans, ces affections sont extrêmement nombreuses. Le registre européen Orphanet reprend d'ailleurs pas moins de 2.193 maladies rares tandis que de nouvelles maladies sont découvertes chaque année.

Les citer toutes est non seulement impossible mais rendrait en outre le questionnaire totalement illisible pour le consommateur.

Il importe également de rappeler que l'usage d'un questionnaire ne supprime pas l'obligation légale de déclaration qui pèse sur le preneur d'assurance. Il faut en conséquence qu'il puisse renseigner des affections susceptibles d'augmenter le risque de décès en cours de contrat autres que celles qui sont visées dans le questionnaire, ce qui implique qu'il puisse le compléter.

Ce principe n'a pas été contesté par la Commission de la vie privée dans ses courriers des 30 janvier et 3 avril 2015. Elle a simplement rappelé les exigences de précision et de pro-

portionnalité en relevant à cet égard que les assureurs devaient pouvoir justifier que les questions posées étaient nécessaires aux fins d'apprécier le risque accru de décès en cours de contrat.

Les affections citées par la SA AG Insurance dans son questionnaire ont fait l'objet d'une justification médicale devant le Bureau du suivi et le premier juge, sur la base notamment d'études scientifiques et l'ASBL Test-Achats ne remet pas en cause le fait qu'elles sont précises et pertinentes pour apprécier le risque de décès accru du candidat en cours de décès.

Elle critique uniquement celles qui ne sont pas identifiées. Il suffit, selon elle, de constater que la SA AG Insurance ne démontre pas que les affections qui ne sont pas énoncées emportent un risque accru de décès en cours de contrat pour en déduire qu'elles ne sont pas pertinentes.

Ce raisonnement ne peut être suivi.

Le questionnaire ne pouvant énumérer de manière limitative toutes les affections augmentant le risque de décès en cours de contrat, il ne pourrait être admis que seules celles qui y sont citées répondent à ce critère. Il ne pourrait davantage être admis que l'obligation de déclaration du preneur devrait être limitée aux affections mentionnées dans le questionnaire.

Il faut toutefois que les questions qui lui permettent de compléter le questionnaire soient formulées en conformité avec les dispositions édictées par l'arrêté royal du 10 avril 2014 et le RGPD.

Tel est le cas en l'espèce.

Compte tenu du cadre bien défini et très clair dans lequel les questions litigieuses sont posées, celles-ci répondent à l'exigence de précision et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour apprécier de manière correcte le risque accru de décès en cours de contrat.

Elles sont ainsi légales et constituent une ingérence dans le droit de la vie privée conforme aux conditions prévues à l'article 8, 2., de la CEDH. Les limites extrêmement étroites que l'ASBL TestAchats entend donner à cette ingérence en interprétant de manière particulièrement rigoureuse les notions de précision et de proportionnalité sont incompatibles avec le but légitime qui est poursuivi.

On observera enfin qu'en mentionnant dans le questionnaire « *je déclare savoir que toute omission ou inexactitude intentionnelle peut entraîner la nullité du contrat* », la SA AG Insurance n'exerce aucune pression sur le candidat mais l'informe de la sanction légale qui s'attache à son obligation de déclarer correctement les risques.

Quant aux données génétiques

L'article 9, 1., du RGPD dispose que : « *Le traitement des données génétiques, (...) sont interdits.* »

Cette interdiction « ne s'applique pas (...) si la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'Etat membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée » (art. 9, 2., a)).

Il est précisé à l'article 9, 4. que « les Etats membres peuvent maintenir ou introduire des conditions supplémentaires, y compris des limitations, en ce qui concerne le traitement des données génétiques, des données biométriques ou des données concernant la santé ».

En Belgique, l'article 58 de la loi du 4 avril 2014 prévoit que « les données génétiques ne peuvent pas être communiquées ».

L'ASBL Test-Achats considère que la SA AG Insurance viole cette disposition en ce qu'elle vise à la question relative aux affections, des maladies génétiques, à savoir l'hémochromatose et les troubles de la coagulation. Elle expose que contraindre le candidat à l'assurance à mentionner l'existence d'une maladie génétique revient à le contraindre à communiquer une donnée génétique et à vider l'article 58 de sa substance.

En l'espèce, la SA AG Insurance ne demande pas au candidat à assurer s'il a des prédispositions génétiques à une maladie ou s'il est porteur de gène muté. Elle ne lui demande pas non plus de lui communiquer des résultats d'études génétiques mais s'il souffre, ou a souffert les 10 dernières années, d'affections entraînant un risque plus élevé de décès, ce qui est notamment le cas de l'hémochromatose ou des troubles de la coagulation.

Si le preneur est porteur du gène mais que la maladie ne s'est pas déclarée, il ne doit rien mentionner.

L'interdiction pour le preneur de communiquer des données génétiques, qui a notamment comme corollaire l'interdiction pour l'assureur de se fonder sur des techniques d'analyse génétique pour déterminer l'état de santé futur du candidat à assurer, n'interdit pas à l'assureur de poser des questions relatives à des maladies d'origine génétique déjà déclarées. La communication d'une telle information ne peut être assimilée à la communication d'une donnée génétique.

Ce constat n'est nullement éterné par l'analyse des travaux préparatoires relatifs à l'article 58 de la loi du 4 avril 2014. Si l'intention du législateur était certes de donner une large portée à l'interdiction de communiquer les données génétiques, en ne la limitant pas aux seules données résultant de screening génétique, il n'a en revanche jamais été dit qu'elle s'étendait à la déclaration des maladies d'origine génétique.

Cette interprétation ne se déduit pas davantage de la définition des « données génétiques » mentionnée à l'article 4 du RGPT, celles-ci étant définies comme étant « les données à caractère personnel relatives aux caractéristiques généti-

ques héréditaires ou acquises d'une personne physique qui donnent des informations uniques sur la physiologie ou l'état de santé de cette personne physique et qui résultent, notamment, d'une analyse d'un échantillon biologique de la personne physique en question ».

Ce qui est interdit c'est de communiquer des données relatives à des maladies qui ne sont pas encore manifestées, en ce compris le résultat de toutes analyses génétiques, quelles qu'elles soient, propres à déterminer l'état de santé futur du candidat à assurer.

Vainement, l'ASBL Test-Achats invoque l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la loi du 10 mai 2007 qui interdisent toute discrimination fondée sur des caractéristiques génétiques.

Le questionnaire de la SA AG Insurance n'établit aucune différence entre les personnes atteintes d'une maladie d'origine génétique et les autres. Ce qui importe c'est de savoir si les candidats à assurer ont une affection susceptible d'augmenter le risque de décès en cours de contrat, peu importe qu'elle soit d'origine génétique ou non.

Le fait que l'hémochromatose et les troubles de la coagulation soient d'origine génétique ne dispense pas le preneur d'assurance de son obligation de déclarer ces affections au même titre que toutes celles de nature à augmenter le risque de décès en cours de contrat.

A défaut, il faudrait considérer qu'une personne, sachant qu'elle n'en a plus que pour un temps limité à vivre en raison d'une maladie génétique, pourrait souscrire une assurance solde restant dû sans le déclarer, ce qui est non seulement incompatible avec le mécanisme même de l'assurance mais également discriminatoire par rapport aux personnes qui se trouveraient dans une situation identique en raison d'une maladie non génétique.

On observera du reste que le nouvel article 61/2 de la loi du 4 avril 2014 (cet article est entré en vigueur le 1^{er} février 2020), tel qu'il a été inséré par la loi du 4 avril 2019 instaurant un droit à l'oubli, ne laisse aucun doute quant à la légalité des questions relatives à des maladies d'origine génétique déjà déclarées.

L'article 61/2 dispose que :

« Les personnes qui sont ou ont été atteintes d'une pathologie cancéreuse, quel que soit le type, et qui veulent contracter une assurance telle que visée à l'article 61/1, doivent déclarer cette pathologie à leur assureur conformément à l'article 58.

Il est toutefois interdit à l'entreprise d'assurances, à l'exception d'un délai de dix ans après la fin d'un traitement réussi et en l'absence de rechute dans ce délai, de prendre en compte cette pathologie cancéreuse pour déterminer l'état de santé actuel, tel que prévu à l'article 61. (...) »

De nombreux cancers sont d'origine génétiques et en énonçant expressément que toute personne atteinte d'une pathologie cancéreuse, quel que soit le type, doit déclarer cette pathologie à son assureur conformément à l'article 58, le législateur confirme clairement que la déclaration du preneur doit viser toute maladie susceptible d'augmenter le risque de décès, indépendamment de son origine.

Il est par ailleurs inexact de soutenir qu'en posant une question relative à une maladie génétique qui est aussi héréditaire, l'assureur s'informerait également de l'état de santé des proches alors que c'est strictement prohibé.

Ce n'est pas parce qu'un candidat assuré souffre au moment de la souscription du contrat d'une maladie génétique héréditaire que ses parents souffrent de cette même maladie.

Une personne porteuse d'un gène muté ne développe pas nécessairement la maladie.

En l'espèce, la SA AG Insurance évalue l'état de santé du candidat en raison d'une maladie déclarée et non d'une prédisposition génétique dans son chef. Elle ne procède à aucune analyse d'échantillon biologique et ne collecte aucune information relative à l'état de santé des membres de sa famille. Les questions qu'elle pose n'ont pas pour effet d'obtenir des informations équivalentes à celles résultant d'une analyse génétique et ne donnent pas lieu à la communication de données génétiques au sens de l'article 58 de la loi du 4 avril 2014.

Il apparaît en conclusion que les questions relatives à l'hémochromatose et aux troubles de la coagulation sont licites sans qu'il soit nécessaire pour la solution du présent litige de poser les questions préjudicielles suggérées par l'ASBL Test-Achats à la C.J.U.E. ou à la Cour constitutionnelle.

Dans la mesure où le questionnaire de la SA AG Insurance répond aux exigences légales en matière de protection de la vie privée et de traitement des données à caractère personnel, aucune pratique déloyale n'est établie dans son chef.

L'appel de l'ASBL Test-Achats sera en conséquence déclaré non fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel et le déclare non fondé.

Confirme le jugement entrepris.

Condamne l'ASBL Test-Achats aux dépens d'appel de la SA AG Insurance, liquidés à 1.440 EUR et lui délaisse ses propres dépens d'appel.

Noot

Het hof van beroep te Brussel heeft in een tweede arrest van 29 juni 2020 (2018/AR/1113) uitspraak gedaan over een gelijkaardige vordering met betrekking tot de medische vragenlijst van de schuldsaldoverzekering van AXA Belgium. Het hof herneemt daarin dezelfde overwegingen betreffende de medische vragenlijst en de mededeling van genetische gegevens en genetische ziekten als in het hier opgenomen arrest en oordeelt onder meer: "qu'en définissant la notion d'affection et en regroupant ensuite les affections par types, avec un certain nombre d'exemples pour chacun de ceux-ci, l'assureur a respecté les exigences légales de précision, d'adéquation et de proportionnalité".

Zie daarentegen elders in dit nummer de beslissing van het hof van beroep te Brussel in een derde arrest van 29 juni 2020 (2018/AR/1114) betreffende een gelijkaardige vordering tegen Belfius.

Zie betreffende deze thematiek tevens in dit nummer de bijdragen van J.-M. BINON, "Assurances de personnes et protection des données personnelles : un mariage tumultueux à l'ombre du RGPD" en N. STROOBANTS, "Het gebruik van persoonsgegevens inzake levensstijl of gezondheid verzameld door met het internet verbonden apparaten in individuele levensverzekeringen en ziekteverzekeringen: het segmentatiebeleid van private verzekeraars verder aan banden gelegd".