COUR D'APPEL DE BRUXELLES 29 JUIN 2020

ASSURANCES

Assurances terrestres – Contrat d'assurance en général – 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 – Absence de définition – 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 – Absence de discrimination

Le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel ne sont pas absolus, ainsi que le précise l'article 8, 2., CEDH. L'ingérence dans l'exercice de ces droits doit poursuivre un but légitime et constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but, c'est-à-dire répondre aux exigences 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.

L'usage d'un questionnaire ne supprime pas l'obligation légale de déclaration qui pèse sur le preneur d'assurance.

Les questions « autre » ainsi que la question « autre maladie syndrome, handicap ou infirmité » sont illégales dans la mesure où elles ne se rapportent pas à un cadre bien défini et ne respectent ainsi pas les exigences de précision et de proportionnalité imposées par l'article 5 de l'A.R. du 10 avril 2014 et l'article 5 du RGDP. Aucun des termes n'est défini et les réponses que le preneur d'assurance est amené à donner aux questions ouvertes ne sont en conséquence pas circonscrites à ce qui pourrait constituer un facteur d'appréciation du risque.

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.

La collecte de données relatives à des maladies déjà déclarées, indépendamment de leur origine, ne conduit pas à une discrimination des personnes moins favorisées génétiquement, sur base de leurs prédispositions héréditaires.

VERZEKERINGEN

Landverzekering – Verzekeringsovereenkomst in het algemeen – 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 – Afwezigheid van een definitie – 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 – Geen discriminatie

Het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens zijn niet absoluut, zoals bepaald in artikel 8, 2. EVRM. De inmenging in de uitoefening van deze rechten moet een legitiem doel nastreven en een maatregel zijn die in een democratische samenleving nodig is om dat doel te bereiken, met name voldoen aan het vereiste van evenredigheid met betrekking tot het nagestreefde legitieme doel. Deze beginselen moeten worden gelezen in samenhang met de bepalingen die van toepassing zijn op verzekeringsovereenkomsten.

Het gebruik van een vragenlijst ontslaat de verzekeringnemer niet van zijn wettelijke mededelingsplicht.

De vragen "andere" en "andere ziekte, syndroom, of handicap" zijn onwettig voor zover ze geen betrekking hebben op een welomschreven kader en dus niet in overeenstemming zijn met de vereisten van nauwkeurigheid en evenredigheid bepaald in artikel 5 KB van 10 april 2014 en artikel 5 AVGB. Geen van de termen is gedefinieerd en de antwoorden die de verzekeringnemer moet geven op open vragen zijn daarom niet beperkt tot wat een risicobeoordelingsfactor zou kunnen zijn.

Het verbod voor de verzekeringnemer, bepaald in artikel 58 van de 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 gezondheidstoestand van de kandidaat-verzekerde te bepalen, verbiedt de verzekeraar niet om vragen te stellen over reeds aangegeven 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 wijze als alle aandoeningen die het risico op overlijden tijdens het contract verhogen.

Het verzamelen van gegevens over reeds meegedeelde ziekten, ongeacht hun oorsprong, leidt niet tot discriminatie van genetisch minder begunstigden op basis van hun erfelijke aanleg.

PRATIQUES DU MARCHE

Pratiques interdites – Pratiques commerciales déloyales à l'egard du consommateur – Contrat d'assurance – Assurance solde restant dû – Questionnaires médicaux – Article VI.93 du CDE – Ordre de cessation – Bureau du suivi de la tarification – Article 4 de l'A.R. du 10 avril 2014

Le fait de soumettre aux candidats à assurer un questionnaire contenant une question libellée en violation des dispositions légales en matière de protection de la vie privée et de traitement des données à caractère personnel est contraire aux exigences de la diligence professionnelle de l'assureur. Les questions en cause constituent des pratiques commerciales déloyales en ce qu'elles sont imprécises et excessives et il convient en conséquence d'ordonner la cessation. Cette sanction n'est pas incompatible avec le fait que le questionnaire avait été approuvé par le Bureau du suivi de la tarification en application de l'article 4 de l'A.R. du 10 avril 2014.

MARKTPRAKTIJKEN

Verboden praktijken – Oneerlijke handelspraktijken jegens de consument – Verzekeringsovereenkomst – Schuldsaldoverzekering – Medische vragenlijst – Artikel VI.93 WER – Vordering tot staking – Opvolgingsbureau – Artikel 4 KB van 10 april 20214

Het voorleggen aan de kandidaat-verzekerden van een vragenlijst met een vraag die in strijd is met de wettelijke bepalingen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens, schendt de vereisten van professionele zorgvuldigheid van de verzekeraar. De vragen maken oneerlijke handelspraktijken uit omdat ze onnauwkeurig en te ruim zijn, zodat een staking ervan moet bevolen worden. Deze sanctie is niet onverenigbaar met het feit dat de vragenlijst werd goedgekeurd door het Opvolgingsbureau overeenkomstig artikel 4 KB van 10 april 2014.

ASBL Test-Achats / SA Belfius Insurance
Sièg. : M. Fiasse (présidente), A. Magerman et Gh. Goes (conseillères)
Pl. : Mrs. F. Krenc, B. Bruyndonckx et O. Santantionio
Aff. : 2018/AR/1114

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, signifié le 29 juin 2018 ;

– la requête d'appel déposée au greffe le 27 juin 2018.

I. Cadre du litige et procédure

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

Dans le cadre d'une enquête qu'elle a réalisée en 2016, l'ASBL Test-Achats a considéré que le questionnaire que la SA Belfius Insurance utilisait à l'époque contenait plusieurs questions qui 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.

Cette conciliation n'a pas pu avoir lieu, les ministres compétents n'ayant pas pris les dispositions nécessaires pour que la commission de conciliation puisse siéger.

Par jugement du 9 mars 2018, le président du tribunal de commerce a déclaré la demande partiellement fondée. Il a considéré que trois questions du questionnaire ne respectaient pas les dispositions de l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la vie privée et de l'article 5 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 réglementant certains contrats d'assurance en ce qu'elles étaient imprécises et excessives.

Il a constaté que ce comportement constituait un manquement aux pratiques honnêtes du marché et a ordonné la cessation de cette infraction dans un délai de 3 mois à compter de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 250 EUR par manquement constaté.

La SA Belfius Insurance a supprimé les 3 questions litigieuses de son questionnaire.

L'ASBL Test-Achats a interjeté appel du jugement du 9 mars 2018 et demande à la cour de :

« *Constater 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 ;

– l'article 58 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 ;

Constater 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, telle l'hémophilie par exemple, 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 SA Belfius Insurance aux dépens des deux instances. »

La SA Belfius Insurance conclut à l'absence de fondement de l'appel.

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 chartre 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 (ci-après dénommé 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 Ie 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 fors 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 connat 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 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. § 1er. 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 hobbys, de voyages à l'étranger, de vie professionnelle. »

Quant au questionnaire médical de la SA Belfius Insurance

A la suite du jugement entrepris, la SA Belfius Insurance a supprimé les trois questions considérées comme étant illégales et précise ne pas interjeter appel incident à ce sujet.

L'ASBL Test-Achats estime que Ie questionnaire médical contient encore des questions qui ne respectent pas les dispositions relatives à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel et demande qu'il soit donné ordre à la SA Belfius Insurance de cesser d'y avoir recours.

Le questionnaire de la SA Belfius Insurance ayant été modifié en cours de procédure, la cour n'examinera que la der-

nière version qui est utilisée depuis juin 2018 (*cf.* pièce 29 du dossier de la SA Belfius 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 ni d'ordonner la cessation de l'illégalité qui serait constatée.

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. Les études relayées par le Bureau du suivi ont démontré à cet égard que l'usage d'un questionnaire a permis d'accorder, en 2016, une couverture d'assurance sans surprime à 93,90% des candidats.

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 Belfius Insurance, ses critiques portent uniquement sur les questions ouvertes et les questions relatives aux maladies génétiques.

Quant aux questions ouvertes

La question 2 du questionnaire de la SA Belfius Insurance est libellée comme il suit :

« *2. Souffrez-vous, ou avez-vous souffert ces 10 dernières années d'une affection ou d'un symptôme de :*

Cochez les cases correspondantes.

2.1. maladie infectieuse, parasitaire ou sexuellement transmissible ? ( ) Non ( ) Oui

( ) Sida

( ) Maladie tropicale (malaria, choléra, ...)

( ) Des affections sexuellement transmissibles ?( ) Non ( ) Oui

( ) Autre :...

2.2. atteinte du système endocrinien ou du métabolisme ?() Non () Oui

( ) Diabète

( ) Hypercholestérolémie

( ) Goutte

( ) Problèmes thyroïdiens

( ) Autre :...

2.3. maladie du sang ? ( ) Non ( ) Oui

( ) Anomalies de la coagulation (hémophilie)

( ) Anémie

( ) Anomalie de la moelle osseuse

( ) Leucémie

( ) Autre :...

(suit 12 autres groupes de pathologies, comprenant plusieurs affections identifiées et la case « *autre* »)

2.16. autre maladie, syndrome, handicap ou infirmité ? ( ) Non ( ) Oui

( ) Laquelle ? ... »

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 de permettre à la SA Belfius Insurance d'établir des recoupements en combinant les questions recueillies.

Les affections citées par la SA Belfius 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 (les trois questions jugées illégales ne relevaient pas de la section relative aux affections mais de celles relatives aux « traitements » et aux examens subis au cours des 5 dernières années).

Elle fait en revanche valoir que les questions « *autre* » (2.1. à 2.15.) ainsi que la question « *autre maladie syndrome, handicap ou infirmité?* » (2.16.) sont contraires aux exigences de précision et de stricte nécessité édictées par :

– l'article 5 de l'arrêté 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'arrêté 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).

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.

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.

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 n'est pas le cas en l'espèce.

Le terme « *autre* » utilisé dans chacune des catégories d'affection (questions 2.1. à 2.15.) ainsi que la dernière question « *autre maladie, syndrome, handicap ou infirmité* » (question 2.16.) se rapportent à une question formulée de manière très vague, à savoir « *Souffrez-vous, ou avez-vous souffert ces 10 dernières années d'une affection ou d'un symptôme de* ».

Aucun de ces termes n'est défini et les réponses que le preneur est amené à donner aux questions ouvertes ne sont en conséquence pas circonscrites à ce qui pourrait constituer un facteur d'appréciation du risque. Il ne pourrait être admis, vu leur caractère extrêmement général, qu'elles bénéficient d'une présomption à cet égard et permettent au preneur de respecter plus facilement son obligation de déclaration du risque.

S'il est exact que Ie questionnaire type d'Assuralia, qui sert de modèle, contient également la question « autre » dans chacune des catégories d'affection ainsi qu'une question ouverte visant les « *autres affections* », il convient toutefois d'observer que ces questions sont clairement encadrées.

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 et ce dans le cadre délimité par la question initiale.

Les questions ouvertes du questionnaire de la SA Belfius Insurance ne sont, quant à elles, pas balisées.

Ni le fait que le preneur donne son consentement explicite au traitement des données à caractère personnel, ni le fait que la SA Belfius Insurance doive rendre des comptes aux réassureurs ne l'autorise à déroger aux exigences légales de précision et de nécessité imposées notamment par l'arrêté royal du 10 avril 2014.

Il en est de même de la circonstance que l'ASBL Test-Achats n'a dirigé d'action en cessation que contre quelques assureurs alors que d'autres utiliseraient des questionnaires similaires à celui de la SA Belfius Insurance.

On observera enfin que les arrêts des 20 novembre 2006 (*R.G.A.R.*, 2008, n° 14.344) et 21 novembre 2007 (*R.G.A.R.*, 2008, n° 14397) de la cour d'appel de Bruxelles auxquels la SA Belfius Insurance se réfère sont sans incidence, la cour ne s'étant pas prononcée sur la conformité des questionnaires au regard des dispositions relatives à la vie privée, ni du reste de l'arrêté royal du 10 avril 2014 qui n'a été adopté que des années plus tard.

Il résulte des considérations qui précèdent que les questions « *autre* » (2.1. à 2.15.) ainsi que la question « *autre maladie syndrome, handicap ou infirmité?* (2.16.) sont illégales dans la mesure où elles ne se rapportent pas à un cadre bien défini et ne respectent ainsi pas les exigences de précision et de proportionnalité imposées par l'article 5 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 et l'article 5 du RGPD.

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 Belfius Insurance viole cette disposition en ce qu'elle vise à, la question 2.3. une maladie génétique, à savoir l'hémophilie ainsi que les anomalies 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 Belfius 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. Il 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'hémophilie ou d'une anomalie 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 énervé 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 génétiques 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.

La collecte de données relatives à des maladies déjà déclarées – indépendamment de leur origine – ne conduit pas à une discrimination des personnes moins favorisées génétiquement, sur base de leurs prédispositions héréditaires.

Le questionnaire de la SA Belfius Insurance n'établit en effet 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'hémophilie ou les troubles de 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.

Le nouvel article 61/2 de la loi du 4 avril 2014 (cet article est entré en vigueur le 1er 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.

C'est par ailleurs en vain que l'ASBL Test-Achats soutient qu'en posant une question relative à une maladie génétique qui est aussi héréditaire, l'assureur s'informe 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 d'hémophilie ou d'une anomalie de la coagulation que ses parents souffrent de ces mêmes maladies.

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

En l'espèce, la SA Belfius 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 la question relative aux anomalies de la coagulation et à l'hémophilie est licite 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.

Quant à l'existence d'une pratique commerciale déloyale

L'article Vl.93 du Code de droit économique, transposant la directive 2005/29 du 11 mai 2005, dispose que :

« *Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle :*

a) est contraire aux exigences de la diligence professionnelle ;

et

b) altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou si elle s'adresse à un groupe de consommateurs déterminé, le comportement économique du membre moyen de ce groupe, par rapport au

produit concerné. Une pratique commerciale qui est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un seul groupe clairement identifiable de consommateurs, parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre de l'entreprise qu'elle prévoie cette conséquence, est évaluée du point de vue du membre moyen de ce groupe. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral. »

Conformément à l'article 2, point e), de la directive 2005/29, est considérée comme « *altération substantielle du comportement économique des consommateurs* » l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

L'article 2, k), de la même directive définit largement la notion de « *décision commerciale* » comme étant « *toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter, de faire un paiement intégral ou partiel pour un produit, de conserver ou de se défaire d'un produit ou d'exercer un droit contractuel en rapport avec le produit ; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s'abstenir d'agir* ».

Le fait que la SA Belfius Insurance soumette aux candidats à assurer un questionnaire contenant une question libellée en violation des dispositions légales en matière de protection de la vie privée et de traitement des données à caractère personnel est contraire aux exigences de la diligence professionnelle.

Cette pratique illégale ne peut être considérée comme apportant une aide au candidat pour remplir correctement son obligation de déclaration du risque.

Les questions posées sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée du consommateur au-delà de ce qui est nécessaire et compte tenu de ce caractère intrusif ; il pourrait être amené à ne pas contracter ou à postposer sa décision.

Ce constat qui, n'est nullement énervé par la circonstance éventuelle que les autres compagnies utiliseraient un questionnaire similaire à celui de la SA Belfius Insurance, suffit à démontrer une possible altération substantielle du comportement économique du consommateur.

Il s'ensuit que les questions 2.1. à 2.16. constituent bien des pratiques commerciales déloyales en ce qu'elles sont imprécises et excessives.

Quant à l'ordre de cessation

Le juge des cessations ne peut se contenter de constater l'existence d'une pratique déloyale sans en ordonner la cessation (J. LIGOT, F. VANBOSSELE et 0. BATTARD, *Les pratiques loyales*, Larcier, 2012, p. 305).

Il convient en conséquence d'ordonner la cessation des pratiques déloyales susmentionnées.

Il a été vu que cette sanction n'était pas incompatible avec le fait que le questionnaire de la SA Belfius Insurance avait été approuvé par le Bureau du suivi en application de l'article 4 de l'arrêté royal du 10 avril 2014. Elle n'est pas non plus incompatible avec l'obligation pour la SA Belfius Insurance de n'utiliser qu'un questionnaire qui a reçu l'aval dudit Bureau.

Contrairement à ce que la SA Belfius Insurance soutient, il ne se déduit ni du laps de temps qui s'est écoulé depuis Ie début de la procédure ni des questions préjudicielles postulées à titre subsidiaire par l'ASBL Test-Achats que l'action aurait pu être soumise au juge du fond et que la demande en cessation serait partant sans objet.

L'action en cessation relève de la compétence exclusive du président du tribunal de commerce. L'urgence est légalement présumée : elle ne doit être ni alléguée par le demandeur, ni appréciée par le juge.

Le questionnaire de la SA Belfius Insurance étant toujours utilisé, l'action en cessation conserve son objet.

C'est toutefois à juste titre que la SA Belfius Insurance critique le caractère trop large de la mesure de cessation postulée par l'ASBL Test-Achats et celle-ci sera dès lors reformulée comme précisé au dispositif du présent arrêt.

Il y a lieu d'assortir cet ordre de cessation d'une astreinte de 250 EUR par manquement constaté avec un plafond de 100.000 EUR, après les 3 mois qui suivent la signification du présent arrêt.

Cette mesure accessoire est de nature à faire respecter par la SA Belfius Insurance l'ordre qui lui est adressé – le comportement qu'elle a adopté jusqu'à présent n'offrant pas suffisamment de garantie à cet égard – et tient compte du délai technique dont elle doit disposer pour apporter les modifications nécessaires à son questionnaire et obtenir le cas échéant une nouvelle approbation du Bureau du suivi.

Il n'y a pas lieu d'ordonner en outre la publication de l'arrêt.

Les mesures de publicités ne peuvent être autorisées que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets. Elles ne peuvent être une mesure de réparation.

La SA Belfius Insurance s'est conformée à la décision du premier juge et ce alors qu'elle n'était assertie d'aucune mesure de publicité. Il n'existe dès lors aucune raison de penser qu'une telle mesure s'imposerait en appel. Elle n'est

de plus pas nécessaire pour informer les assurés ou candidats à assurer de leurs droits.

La demande et l'appel de l'ASBL Test-Achats étant partiellement fondés, les dépens des deux instances doivent être mis à charge de la SA Belfius Insurance, en ce compris les frais de la signification du 29 juin 2019.

Ce n'est en effet que postérieurement à celle-ci que le conseil de la SA Belfius Insurance a, par courrier du 3 juillet 2018, indiqué au conseil de l'ASBL Test-Achats que les trois questions litigieuses avaient été retirées depuis « *début juin* » et qu'il lui a communiqué le nouveau questionnaire.

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 partiellement fondé.

En conséquence, confirme le jugement entrepris sous les réserves qu'il convient en outre de

° constater que les questions « *autre* » figurant aux questions 2.1. à 2.15. ainsi que la question 2.16. « *autre maladie syndrome, handicap ou infirmité?* » du questionnaire de la SA Belfius Insurance ne respectent pas les exigences de précision et de proportionnalité imposées par l'article 5 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 et l'article 5 du RGPD ;

° constater que ce comportement constitue un manquement aux pratiques honnêtes du marché ;

° ordonner en conséquence à la SA Belfius Insurance de cesser cette infraction, sous peine d'une astreinte de 250 EUR par manquement constaté avec un plafond de 100.000 EUR, après les 3 mois qui suivent la signification du présent arrêt ;

condamne la SA Belfius Insurance aux dépens d'appel de l'ASBL Test-Achats, liquidés aux frais de la requête d'appel (230 EUR) + l'indemnité de procédure d'appel (1.440 EUR) ainsi qu'aux frais de signification du jugement (433,75 EUR).

Délaisse à la SA Belfius Insurance ses propres dépens d'appel.

Noot

Het hof van beroep te Brussel heeft tevens in een twee andere arresten van 29 juni 2020 (2018/AR/1112 gepubliceerd elders in dit nummer) en (2018/AR/1113) uitspraak gedaan over een gelijkaardige vordering met betrekking tot de medische vragenlijst van de schuldsaldoverzekering.

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".