

# **Confidentialité et informatisation de l'information personnelle / génétique dans le domaine de l'assurance : une étude comparée Québec / France**

Sébastien Lanctôt

Volume 75, Number 1-2, 2007

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1092035ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1092035ar>

[See table of contents](#)

## **Publisher(s)**

Faculté des sciences de l'administration, Université Laval

## **ISSN**

1705-7299 (print)

2371-4913 (digital)

[Explore this journal](#)

## **Cite this document**

Lanctôt, S. (2007). Confidentialité et informatisation de l'information personnelle / génétique dans le domaine de l'assurance : une étude comparée Québec / France. *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, 75(1-2), 13–54. <https://doi.org/10.7202/1092035ar>

## **Article abstract**

This article is an overview of the legal framework governing the protection of the confidentiality of personal information (genetics) exchanged during an insurance contract subscription. The exchange of data and information is imperative to all insurance operations. The aim of this article is to catalogue and then examine all of the most relevant legislative provisions with respect to the framing of exchange of personal information. This is done with a specific perspective on the rising era of networking and computerization. It begins by broaching the legal framework in practice in Quebec then follows with the examination of existing rules in France. In each case, we pass from general rules intended to ensure the protection of privacy to the specific rules governing privacy in insurance.

**Confidentialité et informatisation  
de l'information personnelle / génétique  
dans le domaine de l'assurance :  
une étude comparée Québec / France\***  
**par Sébastien Lanctôt**

**RÉSUMÉ**

L'article propose un survol du cadre normatif régissant la protection de la confidentialité de l'information à caractère personnel (dont l'information génétique) échangée à l'occasion de la souscription d'un contrat d'assurance. L'opération assurantielle implique impérativement un échange de renseignements, de données. Cet article vise à répertorier et à examiner les principales dispositions législatives et réglementaires concernant l'encadrement de l'échange d'information personnelle, et ce à l'ère de la mise en réseau, de l'informatisation. Il s'attarde tout d'abord sur le cadre normatif en vigueur au Québec pour ensuite examiner les règles applicables en France. Dans chacun des cas il traite, dans un premier temps, des règles générales destinées à assurer la protection de la vie privée pour ensuite examiner, de façon plus spécifique, les règles propres au domaine de l'assurance.

**Mots clés :** Information personnelle, génétique, assurance, informatisation, mise en réseau, vie privée.

**ABSTRACT**

This article is an overview of the legal framework governing the protection of the confidentiality of personal information (genetics) exchanged during an insurance contract subscription. The exchange of data and information is imperative to all insurance operations. The aim of this article is to catalogue and then examine all of the most relevant legislative provisions with respect to the framing of exchange of personal information. This is done with a specific perspective on the rising era of networking and computerization. It begins by broaching the legal framework in practice in Quebec then follows with the examination of existing rules in France. In each case, we pass from general rules intended to ensure the protection of privacy to the specific rules governing privacy in insurance.

**Keywords:** Personal information, genetics, insurance, computerization, networking, privacy.

---

**L'auteur :**

Me Sébastien Lanctôt, LL.B., LL.M., D.E.S.S.c.l., est avocat au Barreau du Québec et chargé de cours à l'Université de Montréal et à l'Université du Québec à Montréal.

## I. INTRODUCTION

Au cours des dernières années, les progrès techniques ont certes suscité de nombreux espoirs en regard notamment, dans le domaine des soins, de la prévention, du dépistage et du traitement de certaines maladies et, dans le domaine de l'information, de la collecte, de l'entreposage et de l'échange de données. Or, la contrepartie à ces bienfaits, s'ils en sont, est par ailleurs préoccupante, sinon inquiétante<sup>1</sup>, soit une menace de plus en plus pressante de la vie privée de chacun.<sup>2</sup> Dans le domaine de la protection des données personnelles<sup>3</sup>, les nouvelles techniques génétiques ont entre autres provoqué un sentiment d'inquiétude et, à certains niveaux, une conscientisation de la part de certaines entreprises privées, d'organismes publics<sup>4</sup> et des justiciables en général, le tout en regard des risques inhérents à l'apparition de ces nouvelles techniques. Ces analyses génétiques doivent évidemment – et idéalement – être pratiquées et effectuées dans un cadre juridique qui est, tout comme celles-ci, en constante évolution et qui doit tendre à garantir la protection de ce type de données<sup>5</sup>. Il en va de l'intérêt à la fois individuel et social.

L'information génétique, laquelle information peut être qualifiée de hautement personnelle, en raison du fait qu'elle concerne la vie privée de chacun, revêt une sensibilité particulière et nécessite une protection spécifique et adaptée à l'émergence des nouvelles technologies (technologies de l'information, technologies biomédicales, etc.). En effet, l'avènement de nouveaux moyens de collection, de transmission et de stockage de l'information pousse le législateur de certains États, et dans plusieurs domaines, à réévaluer le cadre normatif en place.

Dans un monde où l'activité législative est, très souvent, à la remorque des réalités sociales, il importe d'implanter une structure normative en vue de pallier aux différents problèmes qui peuvent survenir relativement au respect de certains droits fondamentaux et, surtout, de mettre en place un système permettant de limiter le plus possible, *a priori*, les atteintes illicites à ces droits dont le droit à la vie privée et le droit à la confidentialité que celui-ci implique. À l'instar d'autres secteurs, celui de l'assurance n'est pas sans soulever des questionnements à l'égard de la violation potentielle de certains droits, lesquels doivent toutefois faire l'objet de protections particulières.

## 2. L'ASSURANCE

Le marché de l'assurance implique la transmission de plusieurs types d'informations<sup>6</sup>. Les éventuels preneurs d'assurance sont très

souvent invités à dévoiler des informations qui leur sont propres, informations très souvent relatives, en assurance de personnes, à l'état de santé, à l'historique familial, au mode de vie, etc.

Dans le contexte juridique et social actuel, la protection de la vie privée est au cœur des préoccupations des justiciables dont font évidemment partie les consommateurs d'assurance. En vue de protéger les droits individuels, dont le droit fondamental à la vie privée, les législateurs de plusieurs États ont élaboré un cadre normatif plus ou moins exhaustif, c'est selon. Traditionnellement, dans le domaine de l'assurance, les informations étaient recueillies et traitées par les intervenants de ce domaine. Le médium de prédilection était le support papier. La transmission des informations, quoi que possible, était alors relativement limitée alors qu'aujourd'hui l'informatisation<sup>7</sup> change la donne – la transmission d'informations étant à la fois plus facile et plus rapide – et commande la mise en place de structures protectrices adaptées. À l'ère de l'informatisation, ces informations sont en effet de plus en plus confiées à « une machinerie automatisée »<sup>8</sup> ayant pour but notamment de les traiter, de les classer et de les répertorier.

Nous nous attarderons, lors de la présente étude, sur le cadre normatif en vigueur au Québec et en France en regard de la protection de la confidentialité de l'information à caractère personnel – dont l'information génétique – dans le domaine de l'assurance, le tout à la lumière des nouvelles technologies de l'information. Nous ne traiterons pas de l'ensemble des dispositions propres à la protection des données génétiques mais nous attarderons plutôt sur les principales dispositions applicables spécifiquement dans le domaine de l'assurance. Plutôt que d'examiner l'ensemble des règles applicables à la protection des renseignements personnels (pensons aux règles applicables aux professionnels de la santé, médecins, qui peuvent notamment être approchés par des assureurs en vue d'obtenir certaines informations personnelles-médicales-génétiques, cette question faisant déjà l'objet d'intéressantes analyses), nous examinerons le cadre normatif applicable en regard de la protection des renseignements personnels recueillis à des fins d'assurance, cadre normatif entre autre applicable aux représentants en assurance de personnes.

Nous avons jeté notre dévolu sur le Québec et la France, et ce pour certaines raisons qui se justifient d'intérêts pratiques. Dans un premier temps, il s'agit de deux systèmes de tradition civiliste (droit civil) dans lesquels l'élaboration des différents cadres normatifs est similaire, à tout le moins à certains niveaux. De plus, une étude comparative en regard de la question qui nous occupe est ici particulièrement intéressante. La protection de l'information génétique dans le

domaine de l'assurance fait l'objet de certains canevas protectionnistes dont la nature et l'exhaustivité dépendent des systèmes qui les mettent en œuvre. Le Québec et la France offrent, nous le verrons, des normes parfois bien différentes en regard, notamment, des acteurs (représentants en assurance, assureurs eux-mêmes, etc.) visés par le cadre normatif relatif à la protection des données personnelles.

Dans le domaine de l'assurance de personnes, objet du présent commentaire, les assureurs<sup>9</sup> ont avantage à obtenir le plus de renseignements possible auprès du preneur et / ou de l'assuré<sup>10</sup>, en vue de disposer de la plus grande quantité d'informations concernant les circonstances qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter.<sup>11</sup> C'est donc précisément à cette étape que des informations personnelles, cruciales à l'entreprise d'assurance, sont recueillies.

La déclaration initiale de risque<sup>12</sup> constitue en fait la première étape de l'aventure (pré)contractuelle entre le preneur et l'assureur. Au Québec, le législateur prévoit que :

« **2408.** Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter, mais il n'est pas tenu de déclarer les circonstances que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété, sauf en réponse aux questions posées ».

Cette disposition trouve écho dans le Code des assurances français dans lequel le législateur prévoit, pour l'assurance sur la vie, que :

« Art. L. 113-2. L'assuré est obligé :

[...]

2° 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.

[...] »<sup>13</sup>

Or, la collecte de renseignements commande impérativement, sous une forme ou une autre, la prise de notes, la transcription et / ou le stockage des données ainsi recueillies. Mais dans quelle mesure ces informations sont-elles protégées?

Force est de constater que, dans le domaine de l'assurance, ce sont, très souvent, les représentants en assurance<sup>14</sup> qui colligent les informations qui seront ensuite transmises à l'assureur pour être étudiées, analysées, emmagasinées. Quoique les personnes dépositaires de ces données désirent normalement les conserver confidentielles, il convient de se demander si, en pratique, les bonnes intentions et les structures existantes résistent à l'épreuve des faits et quels sont les outils qui ont été mis en place par les législateurs compétents.

Il importe par ailleurs de mentionner que cet article ne traite pas de la question de l'accessibilité par les assureurs à l'information génétique, sujet foncièrement différent, mais traite plutôt véritablement de la protection de l'information personnelle / génétique échangée dans le contexte assurantiel (et ce indépendamment des questions liées à la légalité de l'accès – et à l'utilisation – des assureurs à l'information personnelle / génétique).

Nous étudierons, dans la première partie, les règles de droit relatives au respect de la vie privée en vigueur au Québec et poursuivrons, dans la deuxième partie, par une étude des règles en vigueur en France. Dans les deux cas, nous traiterons des règles générales ainsi que des règles spécialement applicables au domaine de l'assurance.

### **3. LE DROIT QUÉBÉCOIS**

Au Québec, le cadre normatif régissant le droit à la vie privée est relativement exhaustif<sup>15</sup>. Certaines lois prévoient des garanties générales relatives au respect de la vie privée et / ou de la confidentialité (protection de renseignements personnels et confidentiels) alors que d'autres lois et règlements s'attardent plus spécifiquement au respect de ces mêmes droits dans le domaine de l'assurance. Nous les verrons successivement.

#### **Les règles générales applicables en matière de protection de la vie privée**

Le droit au respect de la vie privée trouve sa source, au Québec, dans trois instruments d'importance et de portée relatives que nous examinerons suivant leur hiérarchie législative. Dans un premier temps, la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>16</sup> prévoit des règles dont l'application est toutefois limitée à certains contextes. Dans un deuxième temps, la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>17</sup> a

une portée plus large et est d'application plus fréquente. Finalement, le *Code civil du Québec*<sup>18</sup> compte également certaines dispositions applicables à ce secteur.

La *Charte canadienne*, instrument constitutionnel, occupe certainement le plus haut rang au niveau des normes juridiques applicables au Québec et au Canada. Quoique la Cour suprême<sup>19</sup> ait accordé un sens très large à l'article 8 de cette Charte<sup>20</sup>, en étendant la portée de celui-ci à la « protection de l'expectative raisonnable des citoyens en matière de vie privée »<sup>21</sup>, nous ne nous attarderons pas davantage sur cet outil supralégislatif en raison du fait que sa portée demeure relative dû au fait qu'elle – la Charte – ne s'applique qu'au « Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement [...] et à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature [...] »<sup>22</sup>. Or, et pour des raisons qui se justifient d'intérêts pratiques, nous concentrerons nos propos sur les instruments applicables aux rapports privés, lesquels sont davantage susceptibles de trouver application dans le domaine de l'assurance.

C'est donc à la *Charte québécoise* qu'il importe normalement de se référer en premier lieu lorsque l'on traite de la question du droit au respect de la vie privée dans un contexte de rapports privés. L'article 52 de cette Charte lui confère d'ailleurs un statut quasi-constitutionnel en énonçant qu'« [a]ucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la charte ». Cette Charte, qui s'applique, contrairement à la Charte canadienne, tant aux rapports privés qu'aux actes gouvernementaux<sup>23</sup> prévoit notamment, à son article 5, que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée »<sup>24</sup>. Il est donc aisé de constater que le législateur a voulu octroyer une position de supériorité à cet instrument de même qu'à certaines garanties qu'il contient.

Or, certaines protections dont il est fait état dans la *Charte québécoise* trouvent écho dans le *Code civil*. En effet, un chapitre complet<sup>25</sup> traite du respect de la réputation et de la vie privée mais il convient de se référer, pour les fins de la présente étude, à deux articles qui posent les bases du droit à la vie privée :

« Art. 3 Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles. »

« Art. 35 Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise. »

Il est, une fois de plus, aisé de constater la place de prédilection qu'accorde le législateur à ce droit fondamental<sup>26</sup>.

Ces différents textes relatifs au respect de la vie privée traduisent bien les valeurs propres aux individus et essentielles au maintien de la cohésion du tissu social. Nous avons vu, jusqu'à maintenant, que les législateurs canadien et québécois ont prévu certaines dispositions en vue de protéger ce droit, lesquelles dispositions se retrouvent principalement au sein de la *Charte québécoise* et du *Code civil*.

Il existe par ailleurs des lois professionnelles qui s'appliquent aux renseignements colligés par les spécialistes dans l'exercice de leur profession. Or, comme les renseignements personnels ne sont pas toujours obtenus par des professionnels, le législateur québécois a également adopté certaines lois, plus générales, qui régissent de façon globale, l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels. Il arrive souvent, en effet, que les personnes soient invitées à divulguer des informations personnelles à des tiers, professionnels de la santé. L'article 9 de la Charte protège le droit à la confidentialité par le biais de la notion du secret professionnel :

« Art. 9 [c]hacun a droit au respect du secret professionnel. Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi. Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel »<sup>27</sup>.

De plus, comme les données relatives à la santé des personnes sont intimement liées au concept de vie privée, le législateur québécois a pris soin, dans la même Charte, de protéger, d'une autre façon, le droit à la vie privée en conférant aux personnes le droit de contrôler, ne serait-ce que partiellement, la circulation des renseignements personnels les concernant.<sup>28</sup>

L'article 9 de la Charte consacre le droit au secret professionnel et, d'une certaine façon, garantit le respect du droit à la vie privée. Cette disposition trouve écho dans le Code des professions qui prévoit, à son article 87 (3), que :

« 87. Le Bureau doit adopter, par règlement, un code de déontologie imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. Ce code doit contenir, entre autres :

[...]

3° des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de l'ordre dans l'exercice de leur profession [...] ».

Il est à noter que, suivant cette disposition, tous les ordres professionnels qui existent au Québec ont adopté un Code de déontologie.

En ce qui a trait aux dossiers médicaux tenus par des établissements de santé publics, l'article 19 de la *Loi sur les services de santé et services sociaux* prévoit que :

« 19. Le dossier d'un usager est confidentiel et nul ne peut y avoir accès, si ce n'est avec le consentement de l'usager ou de la personne pouvant donner un consentement en son nom ».

Le même article prévoit toutefois quelques circonstances dans lesquelles un renseignement contenu au dossier d'un usager peut être communiqué sans son consentement<sup>29</sup>. Tel que le rappelle une auteure, « l'ensemble de ces dispositions établissent, comme principe, le caractère confidentiel des informations médicales et, à plus forte raison, des données génétiques détenues par les professionnels et les institutions de santé »<sup>30</sup> et elles sont d'une « importance capitale puisqu'à l'heure actuelle la presque totalité des données génétiques sont détenues soit par les professionnels ou bien par les institutions de la santé »<sup>31</sup>. Bien évidemment, il existe plusieurs exceptions au principe de la confidentialité des informations médicales mais l'étude de celles-ci déborderait le cadre de la présente analyse<sup>32</sup>.

Le législateur québécois est venu ajouter au corpus législatif en matière de protection de la vie privée et / ou des renseignements personnels par l'adoption de différentes lois relatives à l'accès à l'information. Tel que nous le mentionnions plus tôt, les renseignements personnels ne sont pas toujours obtenus et conservés par des professionnels. C'est pour cette raison que certaines lois, plus générales que les lois professionnelles, ont été adoptées en vue de régir de

façon globale les organismes privés et publics en regard de l'accès à l'information et de la question de la protection des renseignements personnels. Mentionnons, d'entrée de jeu, que les organismes publics et les organismes privés sont régis par des lois différentes de portée plus générale mais qui visent également, ne serait-ce que partiellement, les informations de nature médicale<sup>33</sup>. Dans le secteur public, c'est la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*<sup>34</sup> qui trouve application alors que, dans le secteur privé, l'on doit s'en remettre à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*<sup>35</sup>. Or, quoique ces deux lois puissent s'appliquer en regard de l'information génétique, s'agissant de « renseignements personnels » (au sens large), nous nous attarderons davantage au cadre normatif particulièrement applicable au domaine de l'assurance, véritable objet du présent commentaire.

Outre les problèmes de confidentialité liés aux supports traditionnels, l'émergence des nouvelles technologies de l'information a entraîné avec elle l'élaboration d'un cadre normatif visant la protection des renseignements colligés et / ou transmis via, par exemple des médiums informatiques, virtuels. Il importe donc de se référer, lorsque les circonstances l'exigent, dans une perspective assurantielle, à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>36</sup>.

## **Les règles spécifiques au domaine de l'assurance**

Au Québec, les textes législatifs et réglementaires régissant plus directement le respect de la confidentialité, de la vie privée et de l'informatisation des renseignements personnels recueillis à des fins d'assurance ne sont pas légion.

Il y a de cela à peine quelques décennies, la nature des renseignements recueillis à des fins d'assurance était davantage « médicale » (état de santé actuel et connu de l'assuré, habitudes de vie, etc.). Or, quoique ces mêmes éléments (état de santé, antécédents familiaux) puissent parfois également, de façon large, être qualifiés d'information à caractère génétique, nous n'aborderons pas cette problématique de qualification, le présent commentaire s'attardant à l'ensemble des informations personnelles. Donc, ces renseignements traditionnels constituaient généralement une photographie du risque représenté par l'assuré au moment de l'évaluation initiale.

Or, certains types d'information, dont, par exemple, l'information génétique, risquent de bouleverser la conception classique du contrat d'assurance. En effet, quoique l'objet de cet article ne soit pas

d'examiner la question de l'accès par les assureurs à l'information génétique, il importe de mentionner que l'émergence de ce nouveau type d'information risque de modifier le champ d'analyse de ce marché. Nous pensons ici notamment à l'anti-sélection.<sup>37</sup>

La polysémie de l'expression « information génétique » et, par conséquent, les diverses interprétations qu'elle est susceptible de recevoir ne font toutefois pas ombrage à son sens commun, à l'idée qu'elle évoque chez le commun des mortels, soit un type d'information dont le caractère hautement personnel est réel et indéniable.

C'est justement ce caractère nettement personnel de l'information génétique qui commande que l'on s'attarde à la gestion de celle-ci dans un domaine qui pourrait être tenté de l'utiliser à de multiples fins. En effet, « la génétique médicale pose un problème de gestion de l'information, qu'il s'agisse de l'information statistique générale concernant les risques ou des informations particulières concernant le risque propre à chaque assuré »<sup>38</sup>. Il importe donc de s'attarder sur la façon dont elle est recueillie, dont elle est conservée et, conséquemment, sur le risque qu'elle soit divulguée ou transmise, volontairement ou non, à des tiers auxquels elle n'était initialement pas destinée. Par ailleurs, quoique des plus intéressantes, nous n'aborderons pas, dans le cadre de la présente étude, la question relative aux modalités de la pratique des assureurs de communiquer l'information de certains candidats à l'assurance au MIB (Medical Information Bureau). Ce choix s'explique encore une fois en raison de l'objet défini de cet article et des impératifs relatifs à l'envergure de l'étude, la question relative au MIB pouvant d'ailleurs justifier, à elle seule, d'intéressantes analyses.

De nos jours, l'information génétique peut être obtenue par différentes personnes – professionnelles ou non –, de différentes façons et à différentes occasions. Il en va ainsi, par exemple, du médecin traitant<sup>39</sup> / médecin de famille qui peut certainement obtenir, par quelques tests, une grande quantité d'informations, dont certaines de nature génétique; du médecin mandaté par l'assureur en vue d'effectuer un examen de routine pour établir l'assurabilité d'un demandeur d'assurance; des tests d'urine récoltés chez les nouveaux-nés ou encore lorsque des personnes se portent volontaires pour participer à des études cliniques<sup>40</sup> et doivent, dans le cadre de certaines études, fournir des échantillons cutanés ou sanguins, porteurs d'une quantité innombrable de données.

Dans la quasi-totalité des cas, ce sont les représentants en assurance qui sont initialement chargés de colliger toute l'information concernant les assurés. Traditionnellement, cette information était d'abord comptabilisée par les représentants et, ensuite, par les assu-

reurs, le tout sur support papier. Ce *modus operandi* est, de nos jours, similaire, à la différence que les informations sont de plus en plus colligées « directement » sur support informatique. En effet, « [e]n vingt ans, nous sommes passés d'une problématique de fichiers à une problématique de traces informatiques »<sup>41</sup>. Comment le législateur québécois entend-il pallier cette problématique? L'étude de certaines lois peut nous donner d'intéressantes réponses, sinon de possibles pistes.

Suivant la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*<sup>42</sup>, les intermédiaires de marché sont réunis sous le vocable de *représentants*. Sont notamment des *représentants*, au sens de l'article 1 L.d.p.s.f., les représentants en assurance qui regroupent en fait le représentant en assurance de personnes<sup>43</sup>, le représentant en assurance collective, l'agent en assurance de dommages et le courtier en assurance de dommages<sup>44</sup>. Cette loi<sup>45</sup> s'attarde notamment aux obligations imputables aux représentants en assurance et aux cabinets dont ils font partie. Nous examinerons principalement les devoirs susceptibles de trouver application dans le domaine de l'assurance vie dans le contexte du respect de la confidentialité de l'information personnelle / génétique.

Certains devoirs généraux sont tout d'abord imposés aux représentants en assurance de personnes. Ceux-ci doivent en effet, agir avec honnêteté et loyauté dans leurs relations avec leurs clients. Ils doivent également agir avec compétence et professionnalisme.<sup>46</sup>

L'article 23 L.d.p.s.f. énonce qu'une fois qu'il a recueilli les informations auprès du client, le représentant doit transmettre à l'établissement auquel il est rattaché *tous les renseignements* qu'il a recueillis sur ses clients et *il ne peut les communiquer qu'à une personne qui est autorisée par la loi*.<sup>47</sup>

De facture relativement simple, ces prescriptions prévoient qu'en cas de non-respect, des conséquences très importantes peuvent s'ensuivre. Le représentant doit donc veiller à communiquer les renseignements à qui de droit, en évitant tout intermédiaire, quel qu'il soit, si la loi n'autorise pas cet « intermédiaire » à prendre connaissance de ces informations.

Le législateur québécois mentionne par ailleurs qu'« [u]n représentant qui agit pour le compte d'un cabinet ou d'une société autonome ne peut prendre connaissance de renseignements détenus par le cabinet ou cette société autonome que s'il lui en permet l'accès, conformément aux articles 91 et 92 »<sup>48</sup>.

De plus, le législateur énonce, mettant ainsi l'accent sur les devoirs inhérents à la professionnalisation de ces intermédiaires de marché, qu'« [u]n représentant en assurance *doit recueillir person-*

*nellement les renseignements nécessaires lui permettant d'identifier les besoins d'un client afin de lui proposer le produit d'assurance qui lui convient le mieux »<sup>49</sup>. Cette disposition vise très certainement à favoriser la meilleure connaissance possible, de la part du représentant, en regard de la situation du client. L'on peut également penser qu'elle s'applique au cas d'un nouveau représentant, lequel désire par exemple modifier la protection qui avait été offerte par un ancien représentant. En effet, quoique la tentation puisse parfois être forte (pour un nouveau représentant en assurance, c'est-à-dire un représentant qui succède à un autre) de se fier aux renseignements recueillis par un prédécesseur, un représentant doit, suivant le libellé de l'article 27 L.d.p.s.f., recueillir personnellement les renseignements nécessaires lui permettant d'identifier les besoins de son client. Lorsqu'un preneur communique avec un nouveau représentant (ou vice versa) et que celui-ci donne pour mission au représentant de lui procurer la meilleure couverture disponible, aux meilleures conditions possible, un nouveau contrat de mandat est alors formé. Partant, il n'est que normal que ce professionnel de l'assurance nouvellement arrivé s'acquitte de la totalité de ses tâches avec le soin, la compétence, la prudence et la diligence dignes d'un professionnel de ce domaine. De plus, même lorsqu'il travaille au bureau, « [u]n représentant en assurance qui agit pour le compte d'un cabinet ou d'une société autonome ne peut, dans un établissement du cabinet ou de la société, exercer ses activités à ce titre qu'à un endroit désigné à cette fin et où la confidentialité est assurée »<sup>50</sup>. L'environnement de travail doit donc, lui aussi, être propice à l'exécution des devoirs imputables à ce professionnel. Bien évidemment, et quoique cela ne soit pas expressément mentionné dans la loi, le représentant devrait toujours s'assurer que son environnement de travail (au bureau, chez un client ou sur la route) respecte les plus hauts critères de confidentialité, tout comme les autres professionnels doivent d'ailleurs le faire (avocats, médecins, etc.). Il ne s'agit pas ici d'un idéal mais bien d'une norme de comportement minimum, d'un seuil minimal acceptable.*

Or, le cœur du problème réside bien évidemment dans la gestion des informations de nature médicale qui, entendue dans un sens large, incluent les informations génétiques. Comment ces informations doivent-elles être recueillies et conservées, le tout en vue de garantir le plus possible la confidentialité de ce type d'information, de ce type de données? Le législateur a prévu, aux articles 33 et 34 L.d.p.s.f. que « [l]orsqu'un assureur exige d'une personne des *renseignements de nature médicale ou concernant ses habitudes de vie* pour procéder à l'analyse d'une proposition d'assurance, *il doit les recueillir dans un formulaire distinct* de celui dans lequel il recueille les autres renseignements qui lui sont nécessaires »<sup>51,52</sup>. Force est

donc de constater que la lettre de cette disposition respecte l'esprit, l'essence qu'il convient d'attribuer à une telle règle de droit. Le fait de colliger ces informations sur un support distinct constitue alors déjà un pas dans la bonne direction. En pratique, les représentants en assurance de personnes qui colligent ce type d'information par le biais d'un support informatique transmettent ensuite ces mêmes données à l'assureur. Il est à noter que le logiciel qu'ils utilisent alors « efface » normalement automatiquement ces renseignements, une fois qu'ils ont été transmis à l'assureur. Les représentants ne peuvent donc, en théorie, en conserver une copie sur support informatique, ni imprimer le document contenant ce type de données. Or, tant et aussi longtemps que le dossier / demande sur support informatique n'a pas été validé et archivé pour envoi par transmission électronique à l'assureur et malgré le fait qu'on ne puisse normalement imprimer l'information, les percées technologiques et les connaissances de plus en plus spécialisées de certains utilisateurs (bien intentionnés ou non) mettront possiblement ces systèmes – qu'il importe dès lors de maintenir à jour en employant les procédés de cryptage et d'inviolabilité les plus perfectionnés – à l'épreuve!

Par ailleurs, l'article 35 L.d.p.s.f. prévoit qu'« [u]n représentant en assurance qui agit pour le compte d'un cabinet, autre qu'un assureur, qui offre du crédit et de l'assurance doit, après avoir ou non assisté un client pour remplir un formulaire qui contient des renseignements de nature médicale ou concernant ses habitudes de vie, le transmettre malgré l'article 23 uniquement à l'assureur ». Le législateur québécois poursuit en mentionnant que ce représentant « ne peut en conserver copie ni révéler à quiconque les renseignements qui sont alors portés à sa connaissance ». Il appert donc que le législateur tente de limiter le plus possible le nombre de dépositaires de ce type d'information, le tout, il nous est loisible de le penser, en vue de prévenir le plus possible la communication à des tiers, par surcroît non autorisés à accéder à cette information.

Les articles 36 et 37 ajoutent ce qui suit :

« **Art. 36** Lorsque l'assuré qui a fourni des renseignements de nature médicale ou concernant ses habitudes de vie présente, à la suite d'un sinistre, une réclamation à un cabinet qui offre du crédit et de l'assurance plutôt qu'à l'assureur, le représentant en assurance qui assiste l'assuré ne peut révéler à quiconque les renseignements qui sont alors portés à sa connaissance. Malgré l'article 23, il doit faire parvenir la réclamation de l'assuré et tous les documents requis à *l'assureur uniquement* et il ne peut en conserver copie ».

Les italiques sont nôtres.

« **Art. 37** Même avec l'autorisation d'un client, un assureur ne peut communiquer à un cabinet qui offre du crédit et de l'assurance les renseignements de nature médicale ou concernant les habitudes de vie qu'il a reçus de ce client ».

Le législateur sanctionne d'ailleurs le non-respect de certaines de ces règles. Lorsqu'un assureur omet de se conformer aux dispositions de l'article 33, 34 ou 37, il commet une infraction<sup>53</sup> et il est, s'il est déclaré coupable de l'infraction visée à l'article 480 ou 482, passible d'une amende d'au moins 10 000\$ et d'au plus 50 000\$ et, en cas de récidive, d'une amende d'au moins 20 000\$ et d'au plus 100 000\$<sup>54</sup>.

De nombreux règlements<sup>55</sup> ayant été adoptés sous l'égide de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*<sup>56</sup> viennent compléter les règles applicables aux représentants en assurance. Plus spécialement, certains de ces règlements traitent du droit à la confidentialité dans le domaine de l'assurance.

Nous pouvons notamment penser au *Règlement sur le cabinet, le représentant autonome et la société autonome*<sup>57</sup> qui prévoit, à son article 12, que « [l]e cabinet, le représentant autonome ou la société autonome tient des dossiers clients pour chacun de ses clients », réitérant une fois de plus l'exigence de compartimenter l'information en fonction des différents « consommateurs d'assurance » ou, devrait-on dire, des différents clients.

Élément des plus pertinents en regard du présent sujet d'analyse, le législateur, en écho aux réalités sociales et, surtout, à la rapide évolution des technologies de l'information, a prévu des règles spécifiquement applicables lors de l'informatisation de données recueillies à des fins d'assurance. En effet, l'article 13 de ce règlement témoigne de la préoccupation grandissante des autorités en regard des problèmes que peuvent éventuellement causer les techniques informatiques.

Le règlement prévoit que « [l]e cabinet, le représentant autonome ou la société autonome qui *utilise l'informatique ou toute autre technique de traitement des données doit prendre toutes les mesures nécessaires pour en empêcher la perte, la destruction ou la falsification des écritures*. De plus, il doit s'assurer qu'il lui est possible de fournir les renseignements contenus dans chaque dossier client dans un délais raisonnable et sous une forme précise et compréhensible à toute personne autorisée par la loi à la vérifier »<sup>58</sup>.

Le *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*<sup>59</sup> énonce quant à lui que « [l]e représentant doit respecter le secret de tous renseignements personnels qu'il détient sur un client et les utiliser aux fins pour lesquelles il les obtient, à moins qu'une

disposition d'une loi ou d'une ordonnance d'un tribunal compétent ne le relève de cette obligation »<sup>60</sup>. Encore une fois ici, le législateur, par souci de protection individuelle reliée au respect de la confidentialité, de la vie privée et du consentement, désire s'assurer que des renseignements recueillis, avec l'assentiment de celui qui les fournit, ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles la personne qui les a fournis a précisément consenti.

Finalement, l'industrie de l'assurance s'efforce également de protéger – globalement – les renseignements personnels des consommateurs. Elle a notamment adopté en 1980 certaines lignes directrices, un « code de conduite » sur le caractère confidentiel des renseignements personnels. Elle a de plus récemment participé à la conception d'un code connexe de l'Association canadienne de normalisation (ACN) constituant la base d'une nouvelle législation relative à la vie privée.<sup>61</sup>

Or, les écueils rencontrés en regard de la protection de la vie privée et des renseignements personnels dans le domaine de l'assurance ne sont évidemment pas le propre du Québec. Plusieurs États tentent de protéger le plus possible ces droits par l'établissement de mesures de protection, prenant souvent la forme d'un cadre normatif, souvent législatif ou encore réglementaire. Nous nous attarderons maintenant sur le cadre normatif applicable en semblable matière sur le territoire français.

#### **4. LE DROIT FRANÇAIS**

Le cadre normatif applicable en France – et en Europe – en regard de la protection des données à caractère personnel est le fruit d'un processus évolutif qui a véritablement pris racine en 1950 avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Depuis, plusieurs Résolutions, Conventions et Recommandations ont vu le jour. On peut notamment penser aux Résolutions (73) 22 et (74) 29, lesquelles furent respectivement adoptées en 1973 et 1974. Elles définissaient « les principes de protection des données à caractère personnel dans les traitements automatiques de banques de données dans les secteurs privé et public »<sup>62</sup>. Suivait ensuite, en 1981, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel (STE no 108)<sup>63</sup>. Or, la Commission européenne a aussi contribué à l'élaboration de certaines directives, le tout dans le respect de ses

champs de compétence. On pense notamment à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil de même qu'à certaines mesures visant la protection de l'individu à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et la libre circulation de ces données.<sup>64</sup> En réponse à l'évolution technique et technologique (informatisation) de la société, le Comité des Ministres a de plus adopté, le 7 mai 1999, la *Déclaration relative à une politique européenne pour les nouvelles technologies de l'information*. Nous analyserons, dans cette section, le cadre normatif (législatif et réglementaire) applicable sur le territoire français. Par conséquent, nous verrons les principales dispositions françaises et européennes.

### **Les règles générales applicables en matière de protection de la vie privée**

De nos jours, la pierre d'assise du cadre normatif français relatif à la protection de la vie privée est sans contredit la *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*<sup>65</sup>, (ci-après « Loi no 78-17 du 6 janvier 1978<sup>66</sup> »). Depuis son adoption, ce texte a fait l'objet de plusieurs modifications<sup>67</sup> et fut récemment modifié pour tenir compte de la directive européenne de 1995. Or, l'article premier de cette loi, de facture relativement claire, demeuré inchangé à ce jour, énonce l'esprit général à l'effet, notamment, que le développement de l'informatique ne doit pas porter atteinte à la vie privée.<sup>68</sup>

Dans sa version consolidée au 24 janvier 2006, l'article deuxième<sup>69</sup> de cette loi traite, de façon générale, de la question de l'informatisation<sup>70</sup> de l'information. Il énonce notamment que la loi s'applique aux traitements automatisés de données à caractère personnel<sup>71</sup> et la définit comme étant « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres »<sup>72</sup>. Par souci de clarté, le législateur français mentionne également que :

« [c]onstitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction »<sup>73</sup>.

L'article 9 du *Code civil français* prévoit quant à lui que :  
« Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

Or, dans le contexte de l'Union européenne, l'on ne peut passer sous silence certaines Recommandations et Directives adoptées récemment et dont l'importance est (ou, pour certaines, sera), en France, considérable. On peut par exemple penser à la *Directive européenne relative à la protection des données personnelles et à leur libre circulation*, adoptée le 24 octobre 1995, laquelle constitue un texte très important dans le domaine de la protection des données personnelles. Elle reprend les grands principes de la loi de 1978 et va même plus loin en renforçant entre autre le droit des individus. Elle est entrée en vigueur dans les États membres de l'Union européenne le 24 octobre 1998 et ce texte est directement applicable en France depuis cette même date. Par conséquent, toute personne qui considère que des données qui la concernent sont traitées ou utilisées de manière contraire à la Directive peut, notamment<sup>74</sup>, saisir la *Commission Nationale Informatique et Libertés* (CNIL) ou encore porter plainte devant toute juridiction compétente. On constate également que même si cette Directive fait partie de la législation européenne, sa portée vise non seulement les entreprises et les citoyens européens mais également toutes les entreprises étrangères qui maintiennent des relations d'affaires avec les États membres de l'Union européenne ou qui échangent des données.

Fait intéressant, cette Directive énonce que le régime de protection des données vise tous les secteurs de l'industrie et des services, incluant donc, par conséquent, le domaine de l'assurance.

En plus du cadre normatif général, il importe de constater que, dans le domaine spécifique de l'assurance, la pierre angulaire du système de protection de l'assuré repose sur la déontologie médicale et plus précisément sur la notion du secret médical<sup>75</sup>. Les assureurs doivent veiller (non-divulgaration et non-disponibilité) à ce que les informations qui se retrouvent notamment dans les courriers ou dans les types de règlements de soins soient protégées. Cela concerne donc tant l'archivage physique sur support papier que l'archivage informatique de ces informations.

Or, il convient, à ce stade, de s'attarder davantage sur les règles spécifiques au présent domaine d'étude.

## Les règles spécifiques au domaine de l'assurance

Le cadre normatif applicable en France en regard de la protection des données personnelles dans le domaine de l'assurance est relativement exhaustif.

Il importe, d'entrée de jeu, de mentionner que le législateur français a adopté une disposition particulière traitant de l'éventuel accès des assureurs à l'information génétique. En effet, l'article L. 1141-1 du *Code de la santé publique* prévoit que :

« Les entreprises et organismes qui proposent une garantie des risques d'invalidité ou de décès ne doivent pas tenir compte des résultats de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne demandant à bénéficier de cette garantie, même si ceux-ci leur sont transmis par la personne concernée ou avec son accord. En outre, ils ne peuvent poser aucune question relative aux tests génétiques et à leurs résultats, ni demander à une personne de se soumettre à des tests génétiques avant que ne soit conclu le contrat et pendant toute la durée de celui-ci ».

Or, quoique cette législation prohibe, de façon assez large<sup>76</sup>, l'utilisation par les assureurs des caractéristiques génétiques concernant une personne assurée (ou en voie de le devenir), il importe de s'attarder sur les autres mesures mises en place par le législateur français et / ou tout autre organisme européen compétent. La présente étude ne s'attarde pas à l'accessibilité par les assureurs à l'information génétique. Cette analyse vise, de façon plus large, la protection des renseignements personnels (qu'ils puissent ou non être considérés pas l'assureur dans le cadre de la souscription). La transmission d'information implique plusieurs acteurs (preneur, assureur, intermédiaires, médecins, etc.). Nous examinerons les règles applicables dans le domaine de l'assurance, règles ayant pour but d'assurer la confidentialité de cette information. De plus, même si l'on ne considérait que l'information génétique (plutôt que toute l'information personnelle), cette disposition ne semble pas couvrir, potentiellement, l'échange de caractéristiques génétiques déjà en possession des assureurs ou de tiers, lesquels pourraient potentiellement se les communiquer (sans nécessairement les utiliser). Nous effectuerons, ci-après, un survol du cadre normatif régissant la protection de l'information personnelle (et génétique) dans le contexte assurantiel.

Il importe de considérer l'article L. 1141-2 du *Code de la santé publique*, inséré par la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002<sup>77</sup> (art. 98)<sup>78</sup> qui prévoyait la préparation d'une Convention relative à l'assurance des personnes exposées à un risque aggravé du fait de leur état de

santé. C'est sous le nom de Convention Belorgey<sup>79</sup> que ce projet s'est finalement réalisé. La Convention Belorgey<sup>80</sup>, signée le 19 septembre 2001, vise à améliorer l'accès à l'emprunt et à l'assurance des personnes présentant un risque de santé aggravé. Son objet pour les établissements bancaires est double. Dans un premier temps, elle vise à faciliter l'accès au crédit par l'assurance emprunteur et les garanties alternatives et, dans un deuxième temps, ce qui nous concerne particulièrement, elle vise à renforcer la confidentialité<sup>81</sup> des informations médicales<sup>82</sup>.

Dans le domaine ici étudié, il est particulièrement intéressant de se référer au « Titre deuxième » relatif aux dispositions à appliquer en matière de confidentialité des données médicales qui renvoie quant à lui à un *Code de bonne conduite* que l'on retrouve à l'annexe I de la Convention<sup>83</sup>.

Il s'agit d'un texte particulièrement pertinent en regard de notre sujet d'étude. Ce Code prévoit, à sa section II B, que « les assureurs sont soumis au secret professionnel, comme tous les professionnels recueillant des informations confidentielles. En conséquence, ils prennent les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité de ces informations relatives à l'état de santé d'une personne ». Ce texte traite ensuite de la collecte et de la transmission des informations. Pour des raisons évidentes se justifiant d'intérêts pratiques, nous ne reproduisons pas ici ces dispositions mais soulignons toutefois leur importance.

Récemment, le 4 janvier 2006, le Décret n° 2006-6 relatif à l'hébergement de données de santé à caractère personnel est venu compléter l'article L. 111-8 du *Code de la santé publique* en ajoutant des dispositions réglementaires. Plus précisément, ce Décret insère une nouvelle partie réglementaire à la sous-section 2 du Chapitre 1<sup>er</sup> (Informations des usagers du système de santé et expression de leur volonté) du titre 1<sup>er</sup> (Droits des personnes malades et des usagers du système de santé). Il s'agit des articles R. 1111-9 à R. 1111-16<sup>84</sup>.

L'article R. 1111-9<sup>85</sup> prévoit que toute personne physique ou morale qui souhaite assurer l'hébergement de données de santé à caractère personnel, mentionné à l'article L. 1111-8, et bénéficier d'un agrément à ce titre doit remplir certaines conditions<sup>86</sup> alors que les articles suivants, dont les articles R. 1111-10<sup>87</sup>, R. 1111-12<sup>88</sup>, traitent spécialement de la notion d'agrément, allant de la procédure d'obtention<sup>89</sup> (en passant par le dossier de demande<sup>90</sup> et son contenu<sup>91</sup>) jusqu'au retrait éventuel<sup>92</sup>.

Or, ce cadre normatif général bénéficie de dispositions d'appoint spécifiques au domaine de l'assurance. En effet, tel que nous l'avons

vu lors de l'analyse du droit en vigueur au Québec, le contrat d'assurance est très souvent conclu par l'intermédiaire de représentants en assurance. Le droit français – et européen, nous le verrons – prévoit certaines dispositions particulières à cet effet.

En ce qui concerne les intermédiaires d'assurance, il importe de se référer à une récente directive européenne, soit la Directive du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance qui s'est substituée à une directive de 1976 relative au libre établissement et à la libre prestation de services des agents généraux et courtiers d'assurances. Cette nouvelle Directive a pour objet d'instaurer un système de passeport unique européen pour les intermédiaires établis dans l'Union européenne et de renforcer la protection des consommateurs.

Cette Directive du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation dans le domaine de l'assurance fut finalement transposée en droit interne français par la Loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance. Or, en date de la rédaction du présent article, les décrets d'application n'étaient toujours pas parus, laissant donc ces dispositions sans applications pratiques. Par ailleurs, il est surprenant de constater que cette Directive ne traite pas directement de la notion de confidentialité. Mais comment les assureurs, directement, sont-ils régis en semblable matière? Nous étudierons précisément la question de savoir si les assureurs sont eux-mêmes tenus au secret professionnel.

Il semble que les assureurs sont effectivement tenus à une obligation générale de confidentialité. Cette obligation s'appliquerait « à toutes les informations relatives à la vie privée des assurés et des bénéficiaires qui leur sont transmises »<sup>93</sup>. Certains auteurs ajoutent que ce devoir s'applique particulièrement en matière d'assurance de personnes, particulièrement en regard des « questionnaires médicaux transmis aux assurés préalablement à la souscription d'un contrat »<sup>94</sup>. Élément intéressant, « si le questionnaire est disponible sur internet, l'assureur est responsable du maintien de la confidentialité des informations fournies par l'assuré »<sup>95</sup> et, en « cas de violation de cette obligation, la responsabilité civile ou contractuelle de l'assureur pourra être recherchée »<sup>96</sup> quoiqu'une « action pénale fondée sur une violation de la loi « informatique et libertés » de 1978 relative aux données personnelles serait vraisemblablement plus efficace. [...] »<sup>97</sup>.

Or, les assureurs et les intermédiaires ne sont pas les seules personnes qui, dans le cadre de la relation précontractuelle et contractuelle, sont susceptibles d'être en contact, de recevoir de l'information personnelle. Très souvent, le médecin est la première personne qui nous vient en tête. Or, « aussi bien le médecin traitant que le médecin-conseil d'une société d'assurances sont tenus au secret. Le médecin

traitant ne peut ainsi transmettre aucun renseignement d'ordre médical au médecin-conseil de l'assureur et ce, quand bien même il serait invité de façon trompeuse par ce dernier à lui transmettre les renseignements sous le 'sceau du secret médical'<sup>98</sup> », nous rappelle l'auteur Gombault<sup>99</sup>. Suivant le même auteur, la situation est la même « lorsque les héritiers ou le conjoint survivant ont autorisé le médecin traitant à donner confidentiellement au médecin-conseil de l'assureur des renseignements sur l'assuré »<sup>100</sup>.

Il importe également de mentionner qu'« un seul texte législatif prévoit, en matière d'assurance, l'obligation de respecter le secret professionnel »<sup>101</sup> soit l'article L. 127-7 du *Code des assurances*, lequel prescrit que :

« Les personnes qui ont à connaître des informations données par l'assuré pour les besoins de sa cause, dans le cadre d'un contrat d'assurance de protection juridique, sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines fixées par l'article 226-13 du Code pénal »<sup>102</sup>

Or, l'article 226-13 du code pénal auquel réfère l'article L. 127-7 du *Code des assurances* se lit ainsi :

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »<sup>103</sup>

Il importe également de considérer quelques textes, tel que certaines *Recommandations du Comité des Ministres*, lesquelles proposent des principes d'action aux gouvernements nationaux (européens). On peut notamment s'en remettre, dans le domaine de l'assurance, à l'importante *Recommandation Rec (2002) 9* du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance.

Cette recommandation prévoit de nombreuses dispositions très intéressantes. On y énonce notamment que cette « recommandation vise essentiellement à assurer l'équilibre entre, d'une part, les intérêts des compagnies d'assurance et le fonctionnement des entreprises et, d'autre part, la protection de la vie privée »<sup>104</sup>. Fait intéressant, « [l]a recommandation couvre, entre autres, l'opération d'entremise d'assurance, par laquelle un courtier ou un agent sont amenés à traiter des données à caractère personnel »<sup>105</sup>.

Le principe 2.1 de la Recommandation prévoit que « [l]a présente recommandation s'applique aux données à caractère personnel

collectées et traitées à des fins d'assurance ». Or, dans ce domaine, la collecte des données est souvent effectuée de façon manuelle, par le biais de différents formulaires à remplir. Parfois ces fichiers sur supports manuels contiennent des données sensibles. Partant, il ressort de la recommandation que celle-ci s'applique à toute collecte de données à caractère personnel à des fins d'assurance, que celle-ci soit effectuée par des moyens automatisés ou par des moyens manuels en vue d'un traitement automatisé ultérieur.

Quoique « [l']informatisation croissante des activités tend toutefois à diminuer le nombre et l'importance des fichiers manuels »<sup>106</sup>, il importe de garantir le respect et la confidentialité de toutes les données à caractère personnel, quel que soit le support sur lequel elles sont colligées et conservées. D'ailleurs, la recommandation énonce qu' « un traitement de données à caractère personnel ne devrait pas être effectué de manière non automatisée<sup>107</sup> dans le but d'échapper aux dispositions de la présente recommandation »<sup>108</sup>. Cette disposition vise donc, suivant l'exposé des motifs de la recommandation, « à prévenir des pratiques tendant à contourner les principes de protection des données lorsque les législations nationales ne s'appliquent pas aux traitements non automatisés »<sup>109</sup>.

Le principe 3.1 de cette même recommandation rappelle l'objectif de la Convention 108<sup>110</sup> en énonçant que « [l]e respect des droits et des libertés fondamentales, et, notamment, du droit à la vie privée doit être garanti lorsque des données à caractère personnel sont collectées et traitées à des fins d'assurance »<sup>111</sup>.

Le principe 3.2 de la Recommandation (2002) 9 énonce quant à lui que « [l]e droit et la pratique internes doivent soumettre à des règles de confidentialité les personnes qui, à l'occasion d'une activité d'assurance, ont connaissance de données à caractère personnel. En outre, la collecte et le traitement de données médicales ne doivent être effectués que par des professionnels de la santé ou moyennant le respect soit de règles de confidentialité comparables à celles incombant à un professionnel des soins de santé, soit des garanties d'efficacité égales prévues par le droit interne »<sup>112</sup>. En d'autres termes, nous rappelle l'exposé des motifs, « les personnes impliquées dans une activité d'assurance et qui ont accès à des données à caractère personnel doivent être soumises à des règles de confidentialité prévues par des normes du droit interne et par la pratique, et qui peuvent éventuellement être complétées par des codes d'éthique agréés par des professionnels »<sup>113</sup>.

La Recommandation fait par la suite état des conditions essentielles pour la collecte et le traitement de données à caractère personnel.

Elle mentionne que la collecte et le traitement (incluant la communication) des données à caractère personnel<sup>114</sup> doivent être effectués « de manière loyale et licite, et à des fins déterminées et licites »<sup>115</sup>.

Élément intéressant, le Comité des Ministres recommande que « [l]es données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance devraient être collectées, en principe, auprès de la personne concernée ou de son représentant légal »<sup>116</sup>.

Le Comité des Ministres traite ensuite de la licéité de la collecte des données à caractère personnel en mentionnant que celles-ci ne peuvent justement être collectées et traitées à des fins d'assurance que si :

- a) « la loi le prévoit;
- b) en vue de l'exécution d'un contrat d'assurance auquel la personne concernée est partie, ainsi que de la préparation d'un tel contrat à la demande de la personne concernée;
- c) si la personne concernées ou son représentant légal ou une autorité ou personne ou instance désignée par la loi y a consenti, conformément au chapitre 6; ou
- d) si ces données sont nécessaires à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement, à condition que cet intérêt ne l'emporte pas sur ceux de la personne concernée »<sup>117</sup>.

Cette recommandation a également le mérite d'aborder l'épineuse question de l'utilisation dérivée et ultérieure des données à caractère personnel. En effet, et sous réserve de certaines dispositions<sup>118</sup>, les données à caractère personnel ne doivent être collectées et traitées qu'à certaines fins dont l'énumération est limitative<sup>119</sup>. Ce principe comporte, *in fine*, une disposition particulière à l'effet que « ces données ne peuvent être traitées ultérieurement à des fins incompatibles avec le but originel de la collecte »<sup>120</sup>.

Tout comme la Recommandation R (97) 5 relative à la protection des données médicales, le Recommandation (2002) 9 vise de façon spécifique le traitement à des fins d'assurance de données à caractère personnel relatives à l'enfant à naître. Le principe 4.6 pose quant à lui « le principe de l'interdiction de la collecte et du traitement de données sensibles. Des exceptions à ce principe sont toutefois énumérées pour les seules fins énoncées au Principe 4.4 »<sup>121</sup>.

En ce qui a trait aux données médicales, il convient de s'en remettre, notamment, à la Recommandation R (97) 5 relative à la protection des données médicales. Cette recommandation prévoyait

une définition assez large des données médicales, justement dans le but de « couvrir tous les secteurs où de telles données pouvaient être utilisées, y compris le secteur de l'assurance »<sup>122</sup>. Les données relatives au tabagisme, à l'abus d'alcool ou à la consommation de drogue sont aussi considérées comme des données médicales.<sup>123</sup>

La problématique des données génétiques est notamment abordée par la Recommandation R (97) 5, laquelle est conforme aux dispositions de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine<sup>124</sup>. Or, il importe de mentionner que la « pratique des États membres et le régime juridique en matière de collecte et de traitement des données génétiques à des fins d'assurance ne sont pas partout uniformes »<sup>125</sup>. On peut toutefois se référer à divers instruments qui abordent, de différentes façons, la problématique soulevée par la collecte et le traitement des données génétiques, notamment dans le domaine de l'assurance. Nous pensons notamment à la Recommandation N° R (92) 3 du Comité des Ministres aux États membres sur les tests et le dépistage génétiques à des fins médicales, laquelle recommandation fut adoptée par le Comité des Ministres le 10 février 1992. Le principe 7 de cette recommandation énonce que « [l]es assureurs n'ont pas le droit d'exiger des tests génétiques ou d'enquêter sur les résultats de tests déjà réalisés, en tant que condition préalable à la conclusion ou à la modification d'un contrat d'assurance ». Il est par ailleurs primordial de conserver à l'esprit que « la position des différents pays européens n'est pas uniforme en matière de collecte et de traitement de données génétiques à des fins d'assurance »<sup>126</sup>. En effet, certains pays ont adopté une législation permettant aux assureurs, lorsque le montant d'un contrat d'assurance demandé est supérieur à un certain « plafond », de demander la communication des résultats de tests génétiques<sup>127</sup> prédictifs. D'autres pays ont par ailleurs adopté des lois en vue de restreindre ou de formellement interdire l'utilisation de l'information génétique à des fins d'assurance<sup>128</sup>. Finalement, certains pays ont proclamé un moratoire<sup>129</sup>, préférant ainsi attendre l'avènement de nouvelles connaissances et se donnant par conséquent la chance de profiter du bénéfice inhérent au passage du temps.

La Recommandation N° R (97) 5 prévoit quant à elle, à son principe 4.9, qu'« [à] des fins autres que celles prévues aux principes 4.7<sup>130</sup> et 4.8<sup>131</sup>, la collecte et le traitement des données génétiques devraient en principe être permis uniquement pour des raisons de santé et notamment pour éviter tout préjudice sérieux à la santé de la personne concernée ou de tiers. Cependant, la collecte et le traitement des données génétiques en vue de dépister des maladies peuvent être permis en cas d'intérêt supérieur et à condition qu'il existe des garanties appropriées définies par la loi »<sup>132</sup>.

La Convention n° 164, pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine) énonce quant à elle, à l'article 12, qu'« [i]l ne pourra être procédé à des tests prédictifs de maladies génétiques ou permettant soit d'identifier le sujet comme porteur d'un gène responsable d'une maladie soit de détecter une prédisposition ou une susceptibilité génétique à une maladie qu'à des fins médicales ou de recherche médicale, et sous réserve d'un conseil génétique approprié ».

Or, tel que le souligne, fort à propos d'ailleurs, le Comité des Ministres, cette convention ne dit pas « si l'utilisation de ces tests est autorisée à d'autres fins, y compris des fins d'assurance »<sup>133</sup>. Il nous est loisible de se questionner en vue de savoir si une telle utilisation est « susceptible d'entraîner une discrimination des personnes sur le fondement de leurs gènes (article 11<sup>134</sup>) ou d'entraver l'accès équitable de ces personnes à des soins médicaux (article 3<sup>135</sup>), ce qui porterait atteinte au principe de la dignité humaine. Une telle utilisation des données génétiques pourrait éventuellement faire l'objet des restrictions prévues à l'article 26<sup>136</sup> de cette même Convention sur la base, par exemple, de la protection des droits et libertés d'autrui »<sup>137</sup>.

Finalement, pour clore notre tour d'horizon des divers instruments législatifs et réglementaires européens, il convient de se référer à la Convention 108 (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel), laquelle prévoit, à son article 5, que « [l]es données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont : obtenues et traitées loyalement et licitement; enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités; adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées; exactes et si nécessaire mises à jour; conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées ».

Quoique cette disposition « n'exclut pas que des données génétiques collectées à des fins médicales ou de recherche médicale puissent être utilisées à d'autres fins compatibles », ces questions « sont l'objet de travaux spécifiques par les comités du Conseil de l'Europe en charge de l'élaboration d'un protocole additionnel sur la génétique à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine »<sup>138</sup>. Le Comité conclut en mentionnant que « les restrictions à la collecte et au traitement des données génétiques imposées par ce protocole additionnel s'appliqueront également aux données à caractère personnel

et traitées à des fins d'assurance »<sup>139</sup>. Il sera intéressant de voir les modalités prévues par ce protocole additionnel, lequel n'était pas finalisé, en date de la rédaction du présent article.

## 5. CONCLUSION

À la lumière de ce survol relatif aux cadres normatifs français et québécois en regard de la confidentialité et de l'informatisation de l'information à caractère personnel, il nous est loisible de constater que les systèmes de protection des données à caractère personnel, dont la donnée génétique, sont en pleine mutation et en constant perfectionnement. L'informatisation et l'avènement des nouvelles technologies ont forcé les autorités législatives et réglementaires à s'ajuster, à adapter le cadre normatif anciennement applicable pour tenir compte des nouveaux enjeux et des nouvelles préoccupations. Outre les plus anciennes lois qui constituent toujours la toile de fond des mesures juridiques de protection de la vie privée, tel que la loi de 1978 en France et les lois sur la protection des renseignements personnels au Québec, plusieurs règles de conduite, lois, directives et règlements sont déjà en vigueur ou sur le point de l'être, le tout dans l'optique d'assurer une protection spécialement adaptée à certains secteurs particuliers, tel celui de l'assurance.

Les différents professionnels qui prêtent leur concours dans le cadre de la souscription d'un contrat d'assurance sont tous visés, de près ou de loin, par des normes plus ou moins strictes.

Le cas des représentants en assurance est des plus éloquentes à ce sujet. Les représentants en assurances font l'objet, au Québec, d'une loi et de plusieurs règlements qui régissent l'exercice de leurs activités de façon relativement détaillée alors que ces intermédiaires sont régis plus globalement, en France, par le biais des règles générales, à tout le moins en ce qui a trait à la protection des renseignements personnels, voire génétiques.

Quant aux assureurs, l'Europe semble vouloir encadrer ce secteur d'opération de façon très exhaustive en prévoyant des Directives et des Recommandations spécialement applicables aux entreprises d'assurance. Au Québec, il convient notamment de s'en remettre à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>140</sup> en ce qui concerne les assureurs et aux règles générales et à la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, qui encadrent par ailleurs davantage les représentants en assurance que les assureurs eux-mêmes.

Il sera intéressant de suivre les éventuels développements législatifs au Québec et en France (et en Europe, en raison, notamment, des dispositions réglementaires) mais, et surtout!, de voir quelles seront les conséquences, les effets pratiques de ces règles, de ces outils normatifs – et des règles adoptées par l’industrie de l’assurance – sur la protection d’une des valeurs fondamentales contemporaines les plus importantes, soit le droit à la vie privée.

## Notes

\* Note de l’auteur. Article honoré d’une subvention de recherche de l’Institut International de Recherche en Éthique Biomédicale (IIREB), du ministère des relations internationales du Québec, du ministère du développement économique, de l’innovation et de l’exportation du Québec et du ministère de la santé et des services sociaux du Québec que nous remercions ici vivement. La réflexion préalable à la rédaction de cet article a été initiée lors d’un séjour à l’Institut des Assurances de Paris (IAP), Université Panthéon-Sorbonne (Paris I). Nous tenons à exprimer notre gratitude à monsieur Vincent Heuzé, directeur de l’IAP, et à madame Laurence Badie, adjointe au directeur, pour leur très chaleureux accueil. Nous tenons également à remercier madame Isabelle Pras, consultante chez PriceWaterhouseCoopers et monsieur Jean Roussel, directeur du Centre d’études d’assurances (CEA) et chargé d’enseignement à l’Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) pour leur aide et leurs précieux conseils en regard des travaux de recherche qui ont menés à la rédaction de cet article. Également, nous tenons à exprimer nos plus sincères remerciements à madame Cynthia Chassigneux, chercheure postdoctorale, agente de recherche et chargée de cours à l’Université de Montréal ainsi qu’à M<sup>e</sup> Yan Joly, chef de projet au centre de recherche en droit public de l’Université de Montréal, à M<sup>e</sup> Jean-Frédéric Lafontaine, chef des relations gouvernementales pour la province de Québec chez Janssen-Ortho Canada et à monsieur Jean Dion, directeur d’agence, conseiller en sécurité financière, en assurance et rentes collectives et représentant en épargne collective, pour leurs précieux commentaires en regard de la rédaction du présent article.

1. N’est-il pas juste d’affirmer que « [s]i les avancées du savoir sont souvent synonymes d’espoirs et de progrès, l’histoire plus ou moins récente nous rappelle qu’elles peuvent aussi être sources de menaces, d’autant plus difficiles à exprimer qu’elles sont difficiles à décrire dans leur exhaustivité, et souvent impossibles à imaginer de manière objective », Pierre PICARD, « La Démocratie face aux incertitudes scientifiques », revue *Risques*, Les cahiers de l’assurance, N° 47, Paris, septembre 2001, p. 67.

2. P. BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », (1995) 55 *R. du B.*, 203-255, p. 206.

3. Quoiqu’il s’agisse de notions synonymes, il importe ici de signaler que l’expression « donnée personnelle » est davantage utilisée en Europe alors que l’on recourt normalement, au Québec, à celle de « renseignements personnels ».

4. Voir notamment : Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Le dépistage génétique et la vie privée*, ministre des Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Ontario, 1992.

5. M. O’BREADY, « La protection des données médicales, recherche médicale et génétique », dans *XI<sup>e</sup> Conférence Internationale des Commissaires à la protection des données*, Comm. Nationale de l’informatique et des libertés, Paris, 1991, 19, 24.

6. Suivant les propos de Monsieur Bouchet, « [!]es données peuvent être classées sur une échelle qui va du moins au plus intrusif. Laisser sa trace au « badgeage » sommaire est anodin. L’est moins la carte fidélité ou l’exposition de son genre de vie que

l'historique de paiement par carte bancaire décrit. L'est moins encore ce qui est afférent à la biométrie et ne l'est quasiment plus ce qui permet de dévoiler modes de raisonnement et affaires de l'intelligence et de l'esprit », Hubert BOUCHET, « De l'informatique et des libertés », dans *La revue française de service social*, le 27 avril 2003, consulté le 15 juin 2006 sur le site [http://www.travail-social.com/oasismag/article.php3?id\\_article=147](http://www.travail-social.com/oasismag/article.php3?id_article=147), p. 3.

7. Nous pouvons ici penser au *réseautage* et aux banques communes d'information (tel que les fiches d'information nominative, les fiches concernant les habitudes de vie du type « carte fidélité », les fiches médicales, les renseignements médicaux consignés dans des banques de données à l'hôpital ou ailleurs, etc).

8. *Id.*, p. 1. Or, peu importe le support utilisé, qu'il soit informatisé ou papier, une problématique liée à la perception persiste toujours. En effet, une différence peut survenir entre ce que le conseiller / professionnel de la santé pose comme question, i.e. ce qu'il veut dire, ce qu'il a dit, ce que cela veut dire aux oreilles d'un néophyte et ce que le client (preneur / assuré) entend, comprend et répond et à nouveau, par la suite, ce que le celui qui réquisitionne les renseignements (conseiller / professionnel de la santé / tarificateur) entend, comprend, transpose et lit.

9. Très souvent par l'entremise des représentants en assurance de personnes. La *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2 prévoit notamment, à son article 3, que « [I]e représentant en assurance de personnes est la personne physique qui offre directement au public, à un cabinet, à un représentant autonome ou à une société autonome des produits d'assurance individuelle de personnes ou des rentes individuelles d'un ou de plusieurs assureurs. Il agit comme conseiller en assurance individuelle de personnes et est habilité à faire adhérer toute personne à un contrat collectif d'assurance ou de rentes ».

10. Le preneur, de même que l'assuré si l'assureur le demande, est tenu de déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer de façon importante un assureur dans l'établissement de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter [...], art. 2408 C.c.Q.

11. C.c.Q., art. 2408.

12. Voir notamment l'affaire *Carter c. Boehm*, (1766) 3 Burr. 97 E.R. 1162, en regard de l'origine britannique de l'assurance maritime.

13. *Code des Assurances*, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2005. Art. L. 113-2 (L. n° 89-1014 du 31 déc. 198).

14. Le marché de l'assurance s'est, au cours des dernières décennies, exacerbé et les intermédiaires de commerce y jouent, très souvent, un rôle de premier plan. Ils constituent en fait le premier et principal point de touche entre les entreprises et les clients. Le nombre de contrats conclus annuellement entre les assureurs et les clients est grandement tributaire de la performance des intermédiaires de marché – sous réserve du cas des assureurs qui offrent directement ou par l'entremise de distributeurs (art. 408 suiv. L.d.p.s.f.), des produits aux clients. Suivant la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, précitée, note 9, les intermédiaires de marché sont réunis sous le vocable de représentants. Sont des représentants, au sens de l'article 1 L.d.p.s.f., le représentant en assurance, le représentant en valeurs mobilières, l'expert en sinistre et le planificateur financier. Or, les représentants en assurance dont il est fait état à ce premier article de la loi regroupent en fait le représentant en assurance de personnes, le représentant en assurance collective, l'agent en assurance de dommages et le courtier en assurance de dommages. Il convient donc ici de constater que la distinction agent / courtier n'existe plus en assurance de personnes, secteur dans lequel seule l'expression *représentant en assurance de personnes* est dorénavant utilisée.

15. D.L. DEMERS, « L'information génétique aux confins de la médecine et de la personne », dans Groupe de recherche informatique et droit, *Vie privée sous surveillance : La protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1994.

16. *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982)*, R.-U., c. 11 (ci-après la *Charte canadienne*).

17. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 5 (ci-après la *Charte québécoise*).

18. L.Q., 1991, c. 64 (ci-après le *Code civil*).

19. Voir notamment *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 149; R. c. *Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945; R. c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; R. c. *Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768. Voir, en regard de la dualité entre la protection des renseignements personnels (qui l'emporte!) et le droit d'accès à l'information, *Cie H.J. Heinz du Canada ltée c. Canada (Procureur général)*, [2006] 1 R.C.S. 441; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403.

20. Or, il importe de mentionner que la notion de « vie privée » n'est pas explicitement prévue à l'article 8 de la *Charte canadienne*, lequel prévoit que « [c]haacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».

21. Poupak BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », (1995) 55 *R. du B.*, 203-255, p. 208.

22. *Charte canadienne*, art. 32.

23. Entendu au sens large.

24. *Charte québécoise*, supra, note 17, art. 5.

25. Voir Livre I, *Des personnes*, Titre 2, *De certains droits de la personnalité*, Chapitre III, *Du respect de la réputation et de la vie privée*.

26. Or, il importe de mentionner que l'article 36 du *Code civil* énumère six actes qui peuvent notamment (consacrant le caractère non limitatif de cette énumération) être considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne.

27. *Charte québécoise*, précitée, note 17, art. 9.

28. Édith DELEURY, et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2<sup>e</sup> éd., 1997, n<sup>o</sup> 145, p. 174; Poupak BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », *loc. cit.*, note 21, 213; Hélène GUAY et Bartha Maria KNOPPERS, « Information génétique : qualification et communication en droit québécois », (1990) 21 *R.G.D.* 545, 551.

29. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2, art. 19; 19.01; 19.02; 19.1 et 19.2. Voir également l'article 79 en regard de l'application de cette loi. De plus, il importe de se référer à l'article 23 qui énonce que « [I]es héritiers, les légataires particuliers et les représentants légaux d'un usager décédé ont le droit de recevoir communication de renseignements contenus dans son dossier dans la mesure où cette communication est nécessaire à l'exercice de leurs droits à ce titre. Il en est de même de la personne ayant droit au paiement d'une prestation en vertu d'une police d'assurance sur la vie de l'usager ou d'un régime de retraite de l'usager. Le conjoint, les ascendants ou les descendants directs d'un usager décédé ont le droit de recevoir communication des renseignements relatifs à la cause de son décès, à moins que l'usager décédé n'ait consigné par écrit à son dossier son refus d'accorder ce droit d'accès. Le titulaire de l'autorité parentale a le droit de recevoir communication des renseignements contenus au dossier d'un usager âgé de moins de 14 ans même si celui-ci est décédé. Ce droit d'accès ne s'étend toutefois pas aux renseignements de nature psychosociale. Malgré le deuxième alinéa, les personnes liées par le sang à un usager décédé ont le droit de recevoir communication de renseignements contenus dans son dossier dans la mesure où cette communication est nécessaire pour vérifier l'existence d'une maladie génétique ou d'une maladie à caractère familial ». Il importe par ailleurs de mentionner que « [I]e droit à la confidentialité des dossiers médicaux et aux renseignements qu'ils contiennent est reconnu comme étant un droit personnel relatif auquel on peut renoncer sans réserve

quant à la portée et au moment de cette renonciation' tant du vivant du titulaire de ce droit que lors de son décès. L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Frenette c. Métropolitaine, cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, a établi récemment la relativité du droit au respect de la confidentialité. Bien que ce droit soit considéré comme un droit relatif et non plus absolu, il n'en demeure pas moins que les limites pouvant être imposées à ce droit ne peuvent se justifier qu'en respectant des conditions strictes dont l'obtention préalable du consentement de la personne concernée. Certaines exceptions au principe de la confidentialité des renseignements médicaux proviennent donc soit de la renonciation de la personne à ce secret, soit de dispositions législatives », Bartha Maria KNOPPERS, Loïc CADIET et Claude Marie LABERGE, *La génétique humaine : de l'information à l'informatisation*, Éditions Thémis et Litec, Montréal, 1992, p. 242. La décision de la Cour suprême (rendue sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé) dans l'affaire *Frenette* (traitant de l'assurance) mentionne (reprenant en ce sens les propos du juge Baudouin de la Cour d'appel du Québec) que « l'assuré, en signant l'autorisation dans la police d'assurance, a renoncé à son droit au secret professionnel et à la confidentialité dans ses dossiers médicaux et hospitaliers, tant pour le présent que pour l'avenir ».

30. P. BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », *loc. cit.*, note 21, p. 232. Voir, en regard de la tenue de dossiers et des informations génétiques, le Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets, c. M-9, r.19.1, lequel énonce aux articles 12 et 13 que « 12. Le médecin doit maintenir un dossier médical pendant une période d'au moins 5 ans suivant, selon le cas, la date de la dernière inscription ou insertion au dossier ou, s'il s'agit d'un projet de recherche, la date de la fin de ce projet. Après cette période de 5 ans, le dossier est considéré inactif et peut être détruit, à l'exception des comptes rendus opératoires de chirurgies majeures, des rapports d'anatomopathologie et des rapports de tests génétiques qui doivent être conservés pour une période de 10 ans dans la mesure où il n'y a pas d'autre exemplaire disponible. Après cette période, ces documents peuvent être détruits sauf les rapports de tests génétiques qui doivent être conservés pour une période additionnelle de 10 ans, à moins qu'ils aient été remis à la personne concernée par ces rapports ou qu'il en existe un autre exemplaire disponible. 13. Dans le cas d'un dossier actif, la partie datant de plus de 5 ans depuis la dernière inscription ou insertion peut être détruite, à l'exception : 1° des observations médicales pertinentes recueillies; 2° des rapports de consultations médicales, d'expertise, d'anatomopathologie, d'endoscopie, d'examens spéciaux, notamment les biopsies et les ponctions, de tests génétiques et d'autopsie; 3° des comptes rendus opératoires et d'anesthésie de chirurgies majeures; 4° du rapport le plus récent des examens de cytologie, d'électrophysiologie et d'imagerie médicale; 5° du dernier sommaire du dossier; 6° des données relatives à une maladie professionnelle, incluant les expertises s'y rapportant. Les renseignements et les documents prévus aux paragraphes 1 à 6 du premier alinéa doivent être conservés pour une période de 10 ans dans la mesure où il n'y a pas d'autre exemplaire disponible. Après cette période, ces documents peuvent être détruits sauf les rapports de tests génétiques qui doivent être conservés pour une période additionnelle de 10 ans, à moins qu'ils aient été remis à la personne concernée par ces rapports ou qu'il en existe un autre exemplaire disponible ». Les italiques sont nôtres.

31. P. BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », *loc. cit.*, note 21, p. 232.

32. Pour une étude de ces exceptions, voir notamment : P. BAHAMIN, « La génétique et la protection de la vie privée : confrontation de la législation québécoise au concept du droit à la vie privée », *loc. cit.*, note 21, p. 233.

33. *Id.*, p. 238.

34. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1 (ci-après la *Loi sur l'accès*). Voir, en regard de la notion d'information génétique, les articles 87, 88, 88.1, 89.1 et 94 de cette loi.

35. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1. Voir, en regard de l'information génétique, l'article 31 de cette loi, lequel énonce que « [l]e conjoint, les ascendants ou les descendants directs d'une personne décédée ont le droit de recevoir communication, selon les modalités prévues à l'article 30, des renseignements relatifs à la cause de son décès et contenus dans son dossier de santé, à moins que la personne décédée n'ait consigné par écrit à son dossier son refus d'accorder ce droit d'accès. Malgré le premier alinéa, les personnes liées par le sang à une personne décédée ont le droit de recevoir communication de renseignements contenus dans son dossier de santé dans la mesure où cette communication est nécessaire pour vérifier l'existence d'une maladie génétique ou d'une maladie à caractère familial ».

36. L.R.Q., c. C-1.1. L'article premier de cette loi énonce que celle-ci a pour objet d'assurer : 1° la sécurité juridique des communications effectuées par les personnes, les associations, les sociétés ou l'État au moyen de documents quels qu'en soient les supports; 2° la cohérence des règles de droit et leur application aux communications effectuées au moyen de documents qui sont sur des supports faisant appel aux technologies de l'information, qu'elles soient électronique, magnétique, optique, sans fil ou autres ou faisant appel à une combinaison de technologies; 3° l'équivalence fonctionnelle des documents et leur valeur juridique, quels que soient les supports des documents, ainsi que l'interchangeabilité des supports et des technologies qui les portent; 4° le lien entre une personne, une association, une société ou l'État et un document technologique, par tout moyen qui permet de les relier, dont la signature, ou qui permet de les identifier et, au besoin, de les localiser, dont la certification; 5° la concertation en vue de l'harmonisation des systèmes, des normes et des standards techniques permettant la communication au moyen de documents technologiques et l'interopérabilité des supports et des technologies de l'information.

37. Certains acteurs soutiennent le fait que la sécurité financière de l'industrie de l'assurance serait grandement affectée si les assureurs n'avaient pas accès aux résultats génétiques ou aux autres types d'informations concernant la santé future des preneurs d'assurance. Dans cette éventualité (où les assureurs n'y auraient pas accès), les gens se sachant à grands risques d'une mort ou d'une maladie prématurée auraient peut-être tendance à cacher cette information en vue d'obtenir une couverture d'assurance, sachant qu'ils auraient une grande chance d'en bénéficier dans le futur, lorsque le risque se réaliserait. Certains assureurs soutiennent que ceux qui savent qu'ils représentent des risques élevés ont une tendance accrue à souscrire des contrats d'assurance pour lesquels ils ne paient que des primes moyennes alors qu'ils encaisseront des sommes majeures lorsqu'ils deviendront malades (ou leurs bénéficiaires encaisseront des montants importants lorsque les assurés mourront). C'est ce phénomène que l'on appelle « sélection adverse » ou « anti-sélection » en raison du fait que les gens achètent de l'assurance, ou plus d'assurance après avoir reçu des résultats de tests génétiques « adverse ». En vue d'éviter cette anti-sélection, plusieurs assureurs aimeraient en connaître autant que les proposants à propos de leurs conditions, Trudo LEMMENS, *Genetic Information and Insurance: A Contextual Analysis of Legal and Regulatory Means of Promoting Just Distributions*, D.C.L. Thesis, Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, 2003, 180. Plusieurs définitions de la sélection adverse existent. La Commission de réforme du droit de l'Ontario la décrit comme étant « the abusive purchase of insurance by persons with poorer than average health expectations and who are higher risks than their insurers are aware », Ontario Law Reform Commission, *Report on Genetic Testing* (Toronto : Queen's Printer, 1996), p. 8. On définit aussi la sélection adverse comme « [...] the tendency for consumers who have an elevated risk of experiencing an event (e.g., someday being diagnosed with breast cancer) to use information about which insurers are unaware to obtain greater levels of insurance protection (per unit cost) than if no information asymmetry existed », Zick, C.D. et al., "Genetic Testing, Adverse Selection, and the Demand for Life Insurance" (2000) 93 Am. J. Med. Genet. 29.

38. Francois EWALD et Jean-Pierre MOREAU, « Génétique médicale, confidentialité et assurance », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 18, Paris, avril-juin 1994, p. 116.

39. « Mais à qui vont les renseignements que les médecins tiennent de première main, et comment ces personnes les obtiennent-elles (sic)? 'Le médecin qui remplit un formulaire d'assurances indique son diagnostic, même chose lorsqu'il remplit sa feuille de facturation', explique le Dr Haddad. 'Assureurs, employeurs, bureaucrates, chercheurs, statisticiens, ils sont légion, ceux pour qui ces données sont précieuses et qu'on désigne sous le vocable d'utilisateurs secondaires. Bien sûr, le patient qui demande à son médecin de remplir un formulaire pour obtenir un remboursement de ses assureurs accepte que les renseignements soient divulgués à l'assureur, mais il s'attend à ce que ça s'arrête là. Malheureusement, les choses ne sont pas toujours aussi simples, '[p]lus la technologie facilite la transmission de données, plus celles-ci risquent de circuler!' Voilà une entrave à la vie privée' », Association Médicale du Québec, « L'informatisation des dossiers, La confidentialité au cœur du débat », <http://www.amq.ca>, site consulté le 15 juin 2006.

40. Il est notamment fréquent de retrouver, dans les formulaires de consentement à la recherche (formulaires types), la clause suivante (sous la rubrique « risques socio-économiques ») : « [u]n des risques associés au projet de recherche est lié à la divulgation des résultats ou de votre participation à des tiers. Le simple fait de participer à des projets de recherche en génétique pourrait dans certains cas compromettre ou diminuer vos chances d'assurabilité (assurance-vie, invalidité ou santé) ou d'obtenir certains emplois, de même que celles de votre famille ». Également, sous la rubrique « confidentialité, accès de tiers aux résultats », « [à] moins d'une autorisation expresse de votre part, d'une ordonnance de la Cour ou de la loi, vos résultats personnels ne seront pas accessibles à des tiers tels qu'un employeur, un organisme gouvernemental, un assureur ou une institution d'enseignement. Il en sera de même pour votre conjoint, les autres membres de votre famille et votre médecin ». Ces clauses types sont tirées du Formulaire de Consentement, Recherche en génétique et mise en banque d'ADN, Geneviève CARDINAL, Mylène DESCHÊNES, Bartha Maria KNOPPERS et Kathleen Cranley GLASS, [www.rmga.qc.ca/doc/formula.pdf](http://www.rmga.qc.ca/doc/formula.pdf), site consulté le 27 septembre 2006.

41. Hubert DOUCET, « De l'informatique et des libertés », *La Revue française de service social*, 27 avril 2003, site consulté le 1<sup>er</sup> février 2006 : [http://www.travail-social.com/oasismag/article.php3?id\\_article=147](http://www.travail-social.com/oasismag/article.php3?id_article=147).

42. L.R.Q., c. D-9.2 (ci-après citée : « L.d.p.s.f. » et « Loi 188 »). Il est à noter que près de 75 lois, dont la Loi 188, ont été et seront modifiées par l'entrée en vigueur de plusieurs articles de la *Loi sur l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier*, L.Q., 2002, c. 45 (ci-après citée : « L.a.n.e.s.f. » et « Loi 107 »), qui fut sanctionnée le 11 décembre 2002. Cette loi modifie la structure d'encadrement du secteur financier au Québec en créant notamment un organisme d'encadrement unique soit l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier qui aura pour principale mission d'administrer l'ensemble des lois régissant l'encadrement du secteur financier dans plusieurs domaines dont celui des assurances, des valeurs mobilières, des institutions de dépôts et de la distribution de produits et services financiers. Quoique plusieurs modifications apportées par cette loi soient d'ordre syntaxique (remplacement de plusieurs vocables tels « Bureau » par celui d'« Agence »), certaines dispositions législatives faisant partie du corpus de quelques lois d'importance ont été modifiées. Voir par exemple l'article 28 L.d.p.s.f. qui fut modifié par l'article 353 L.a.n.e.s.f. Seule la *Loi sur les sociétés de prêts et de placement*, L.R.Q., c. S-30 fut abrogée par la Loi 107.

43. Cette expression *représentant en assurance de personnes* désigne, suivant l'article 3 L.d.p.s.f. la personne physique qui offre directement au public, à un cabinet, à un représentant autonome ou à une société autonome des produits d'assurance individuelle de personnes ou des rentes individuelles, dont des contrats de capitalisation, d'un ou de plusieurs assureurs. Il convient également de mentionner, dans un autre ordre d'idées, que quoique les experts en sinistre correspondent à la définition de *représentants*, ils n'agissent pas réellement en tant qu'intermédiaires entre les clients, preneurs, et les assureurs. Nous pouvons dès lors, et suivant les prescriptions de la nouvelle législation, attribuer aux experts en sinistre le qualificatif de représentant mais non celui de représentant en assurance, catégorie plus exclusive et limitée que la première. Ils

doivent notamment, lorsqu'ils offrent leurs services à un sinistré, présenter deux contrats, dont l'un prévoit une rémunération sur une base horaire et l'autre une rémunération sur la base d'un pourcentage. Le client choisit alors le contrat qui lui convient, L.d.p.s.f., art. 48.

44. L.d.p.s.f., art. 2.

45. L.d.p.s.f. Voir également la *Loi sur l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier*, L.Q., 2002, c. 45.

46. L.d.p.s.f., art. 16. Voir également l'ensemble des dispositions du *Code civil* relatives aux obligations imputables aux mandataires.

47. L.d.p.s.f., art. 23.

48. L.d.p.s.f., art. 25.

49. L.d.p.s.f., art. 27.

50. L.d.p.s.f., art. 30. Voir également, en regard de la confidentialité, l'article 34 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, précitée, note 36. Cette disposition énonce que « [I]orsque la loi déclare confidentiels des renseignements que comporte un document, leur confidentialité doit être protégée par un moyen approprié au mode de transmission, y compris sur des réseaux de communication. La documentation expliquant le mode de transmission convenu, incluant les moyens pris pour assurer la confidentialité du document transmis, doit être disponible pour production en preuve, le cas échéant ».

51. L.d.p.s.f., art. 33. Les italiques sont nôtres.

52. Or, l'article 34 L.d.p.s.f. prévoit que « [t]out formulaire dans lequel sont recueillis les renseignements autres que ceux de nature médicale ou concernant les habitudes de vie peut cependant contenir une demande de renseignement : 1— sur le fait que le client a, au cours d'une période mentionnée dans le formulaire, consulté un professionnel de la santé, reçu des traitements ou subi des tests pour les maladies énumérées dans ce formulaire; 2— sur le fait que le client a, au cours d'une période mentionnée dans le formulaire, fait un séjour dans un hôpital, une clinique ou un établissement de santé. Une telle demande de renseignements doit être formulée de façon telle que la réponse du client ne donne aucune indication sur la maladie pour laquelle il a consulté un professionnel de la santé, reçu des traitements, subi des tests ou fait un séjour dans un hôpital, une clinique ou un établissement de santé ».

53. L.d.p.s.f., art. 480.

54. L.d.p.s.f., art. 490.

55. Plusieurs règlements adoptés en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, précitée, note 9, sont entrés ou sont sur le point d'entrer en vigueur. Voir notamment : *Règlement sur l'admissibilité d'une réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers*, D-9.2, r.0.1; *Règlement sur le cabinet, le représentant autonome et la société autonome*, D-9.2, r.0.2; *Règlement sur certaines dispositions transitoires pour l'application de la Loi sur la distribution de produits et services financiers*, D-9.2, r.1; *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, D-9.2, r.1.01; *Code de déontologie des experts en sinistre*, D-9.2, r.1.02; *Code de déontologie des représentants en assurance de dommages*, D-9.2, r.1.03; *Règlement sur le compte en fidéicommissé et les assises financières du cabinet en valeurs mobilières*, D-9.2, r.1.04; *Règlement sur le courtage spécial en assurance de dommages*, D-9.2, r.1.1; *Règlement sur les critères d'obtention des titres de courtier d'assurance associé et de courtier d'assurance agréé*, D-9.2, r.1.1.1; *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières*, D-9.2, r.1.1.2; *Règlement sur les droits et frais exigibles*, D-9.2, r.1.2; *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*, D-9.2, r.1.3; *Règlement sur l'exercice du courtage relatif à des prêts garantis par hypothèque immobilière*, D-9.2, r.1.4; *Règlement sur l'expérience minimale requise des représentants autonomes et des représentants associés d'une société autonome dans la discipline de l'expertise en règlement des sinistres*, D-9.2, r.1.4.001; *Règlement sur la formation continue obligatoire de la Chambre de l'assurance de dommages*, D-9.2, r.1.4.002; *Règlement sur la formation continue obligatoire de la Chambre*

de la sécurité financière, D-9.2, r.1.4.01; Règlement sur la formation continue obligatoire du planificateur financier, D-9.2, r.1.4.1; Règlement sur la formation continue obligatoire du planificateur financier, D-9.2, r.1.4.2; Règlement sur les honoraires et la rémunération des membres du comité de discipline de la Chambre de l'assurance de dommages, D-9.2, r.1.5; Règlement sur les honoraires et la rémunération des membres du comité de discipline de la Chambre de la sécurité financière, D-9.2, r.1.6; Décret concernant la liste des produits d'assurance distribués par une caisse d'épargne et de crédit, D-9.2, r.1.7; Décret concernant le montant de la première cotisation annuelle qu'un cabinet représentant autonome et une société autonome doivent verser au Bureau des services financiers pour le compte de la Chambre de l'assurance de dommages et la Chambre de la sécurité financière, D-9.2, r.2; Décret concernant le montant de la première cotisation annuelle qu'un cabinet, un représentant autonome et une société autonome doivent verser au Bureau des services financiers pour le compte du Fonds d'indemnisation des services financiers, D-9.2, r.3; Règlement sur la pratique du domaine des valeurs mobilières, D-9.2, r.3.01; Règlement sur la tarification de l'indemnité payable à la Commission des valeurs mobilières du Québec, D-9.2, r.3.02.

56. Précitée, note 9.

57. D-9.2, r.0.2.

58. L.d.p.s.f., art. 13 (les italiques sont nôtres). Voir également, en regard de l'intégrité des documents, l'article 19 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, précitée, note 46, lequel prévoit que « [t]oute personne doit, pendant la période où elle est tenue de conserver un document, assurer le maintien de son intégrité et voir à la disponibilité du matériel qui permet de le rendre accessible et intelligible et de l'utiliser aux fins auxquelles il est destiné ».

59. D-9.2, r.1.01. Ce règlement s'applique à tout représentant en assurance de personnes, à tout représentant en assurance collective et à tout planificateur financier peu importe les catégories de discipline dans lesquelles ils exercent leurs activités, L.d.p.s.f., art. 2.

60. *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, précité, note 55, art. 26. Voir également l'article 25 *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, précitée, note 46, lequel prévoit que « [l]a personne responsable de l'accès à un document technologique qui porte un renseignement confidentiel doit prendre les mesures de sécurité propres à en assurer la confidentialité, notamment par un contrôle d'accès effectué au moyen d'un procédé de visibilité réduite ou d'un procédé qui empêche une personne non autorisée de prendre connaissance du renseignement ou, selon le cas, d'avoir accès autrement au document ou aux composantes qui permettent d'y accéder ».

61. Cf. Commission ontarienne des droits de la personne, *Les assurances et les droits de la personne : Rapport de consultation*, octobre 2001, p. 5.

62. Mission et action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des données, Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

63. Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg, 28.I.1981. Il est intéressant de noter que « ce texte est le premier instrument international juridiquement contraignant dans le domaine de la protection des données », Mission et action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des données, Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

64. Mission et action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des données, Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

65. *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, Loi no 78-17 du 6 janvier 1978.

66. Concernant cette loi, voir notamment l'article de Michel GENTOT, « Protection des données personnelles : une procédure renouvelée », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 41, Paris, mars 2000, p. 27. Par ailleurs, d'autres auteurs mentionnent

notamment que « [l]a loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, qui est le principal des textes applicables au traitement des données à caractère nominatif et aux fichiers, a été adopté dans un contexte marqué par la crainte d'un abus, par les autorités de l'État, des possibilités nouvelles de l'informatique, notamment de l'augmentation de puissance des fichiers ainsi que de leur croisement et de leur interconnexion. La loi régit le traitement des données nominatives, qu'elles fassent l'objet d'un traitement automatisé ou manuel, et elle confie à la Cnil la mission de veiller à ce que les opérations de traitement se fassent en conformité avec la loi. Ce traitement est soumis, selon les cas, à une procédure de déclaration préalable ou, en ce qui concerne les traitements publics, d'avis, auquel il ne peut être passé outre que par décret en Conseil d'État. La Cnil n'ayant pas de pouvoir de sanction, la méconnaissance de la loi est directement sanctionnée par le juge pénal, les sanctions spécifiquement prévues en cette matière par la loi du 6 janvier 1978 ayant été codifiées dans le Nouveau Code Pénal », Noël CHAHID-NOURAÏ, Christian LAHAMI-DEPINAY, « La légalité du fichier clients », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 45, Paris, Mars 2001, p. 45, 49.

67. Cette loi fut notamment complétée et / ou modifiée par la loi n° 94-548 du 1<sup>er</sup> juillet 1994 concernant le traitement des données nominatives, par l'« Avis sur les registres médicaux pour études épidémiologiques et de prévention » (CCNE Avis n° 4 du 6 mai 1985), par l'« Avis sur l'application des tests génétiques aux études individuelles, études familiales et études de population », avis n° 25 du 25 juin 1991. (Problèmes des « banques » de l'ADN, des « banques » de cellules et de l'informatisation des données).

68. *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, consolidée au 24 janvier 2006, art. 1. Cet article énonce : « L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ».

69. L'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier a été modifié par la Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 art. 1.

70. Voir Claude LE PEN, « Nouvelle gestion, nouvelle éthique », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 38, Paris, juin 1999, p. 25.

71. Loi n° 78-17 du 6 janvier, art. 2, al. 1.

72. Loi n° 78-17 du 6 janvier, art. 2, al. 2.

73. Loi n° 78-17 du 6 janvier, art. 2, al. 3.

74. Or, une personne qui considère que des données qui la concernent sont traitées ou utilisées de manière contraire à la Directive pourrait également s'adresser aux tribunaux, conformément à ce que la Constitution de la France prévoit.

75. Il est intéressant de référer aux propos d'un auteur qui mentionne que « [...] la problématique du respect du secret médical dans les compagnies d'assurances a été précisée par le rapport Hoerni, publié par le conseil de l'Ordre (première édition en 1994 et actualisation en 1999). Ce texte précise les deux points suivants : – le médecin de la compagnie d'assurances ne peut fournir aux autres services qu'un avis technique, sans préciser la nature des constatations médicales ni les motivations de cet avis ; – les échanges d'informations entre médecins (notion de « secret partagé ») sont totalement prohibés dans ce contexte », Michel CHEVILLET, « Secret médical et assurance santé », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 41, Paris, mars 2000, p. 30. Voir également Nicolas GOMBAULT, « Secret médical et assurance de responsabilité médicale », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 41, Paris, mars 2000, p. 34. De plus, Georges DURRY, « Le secret médical opposé à l'assureur : la fin des incertitudes? », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 61, Paris, mars 2005, p. 132. 1<sup>er</sup> Civ. 15 juin 2004. Voir également : Civ. 1<sup>ère</sup>, Cass. 6 janvier 1998 « le rapport du médecin-conseil d'une compagnie, établi après interrogation du médecin traitant de l'assuré et fondé sur la lettre de ce dernier, procède d'une violation du secret médical, le médecin-conseil d'un assureur ne pouvant révéler à son mandant des renseignements qu'il avait reçus du

médecin traitant de l'assuré, tenu lui-même au secret médical ». Civ. 1<sup>ère</sup>, Cass. 12 janvier 1999 : « la remise d'une lettre du médecin traitant de l'assuré à la compagnie procède d'une violation du secret médical commise par son médecin-conseil, qui ne peut révéler à son mandant des renseignements qu'il a reçus de son confrère, de sorte que cette lettre doit être écartée des débats ».

76. Les assureurs ne doivent pas tenir compte des résultats de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne même si ceux-ci leur sont transmis par la personne concernée ou avec son accord. La disposition est d'autant plus exhaustive en ce qu'elle prohibe aux assureurs de poser des questions relatives aux tests génétiques et à leurs résultats. Finalement, les assureurs ne peuvent demander à une personne de se soumettre à des tests génétiques avant que ne soit conclu le contrat et pendant toute la durée de celui-ci. Même si l'assureur ne se prête pas à une quête « active » d'information (par exemple si l'assuré désire lui communiquer les résultats sans que l'assureur ne le lui ait demandé), il ne pourra, suivant cette disposition, utiliser ce type d'information dans le contexte assurantiel. Voir également notamment, à cet effet : *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* (par laquelle le gouvernement prohibe toute utilisation d'information génétique par les assureurs), J.O. n° 54, 5 mars 2002, 41 18; Convention Conseil de l'Europe, *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, (Oviedo, 4 avril 1997) (laquelle convention prohibe la discrimination génétique et l'utilisation de l'information génétique dans un contexte autre que celui relié à la médecine ou à la recherche); Yan JOLY, « Life Insurer's Access to Genetic Information: A Way Out of the Stalemate? », *Health Law Review*, 2006, vol. 14, n° 3, p. 16.

77. Il s'agit de la *Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, version consolidée au 27 avril 2005.

78. Voir le Journal Officiel du 15 mars 2002.

79. Du nom du ministre à l'initiative duquel elle fut confectionnée.

80. Cette Convention se substitue à une convention de 1991 qui concernait les seuls séropositifs et est le résultat d'une concertation de deux années entre professionnels (banques, assureurs, etc.), associations de malades et de consommateurs et pouvoirs publics (Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et Secrétariat d'État à la Santé).

81. Laurent ALEXANDRE et Cédric TOURNAY, « La confidentialité sur les nouveaux réseaux », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 38, Paris, juin 1999, p. 32. Traitant notamment de la confidentialité des informations circulant via internet, les auteurs mentionnent que « [l]e problème de la confidentialité touche à la protection d'une donnée personnelle. Le respect de la confidentialité implique que ce type de données ne puisse être modifié, perdu, vendu ni utilisé à d'autres fins que celles prévues initialement. [...] Dans la vie quotidienne, elle a trait à l'ensemble des actions entreprises par un individu, en particulier lorsqu'il est en relation avec un système informatisé. Enfin, dans le domaine médical, la confidentialité porte principalement sur les dossiers médicaux et sur la protection du secret médical ». Ils poursuivent, à la page 33, en mentionnant que « [d]ans le domaine médical, l'informatisation des professionnels de la santé et l'émergence des réseaux de soins avec le concept de dossier médical partagé pulversent également les problèmes de confidentialité au premier plan. [...] Mais force est de constater que la confidentialité des données médicales dépasse la seule protection des dossiers médicaux. En effet, lorsqu'un internaute calcule son risque cardio-vasculaire sur un site Web, commande des médicaments en ligne ou participe à un forum de discussion, il fournit aux gestionnaires de sites de nombreuses informations concernant son état de santé ». Robert LEBLANC mentionne également que « [n]ous vivons aujourd'hui en France une révolution de l'information médicale, avec des réseaux qui la rendent de plus en plus fluide », Robert LEBLANC, « Information : Le Vrai Pouvoir », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 38, Paris, juin 1999, p. 23. David PORTERIE

traite quant à lui surtout du devoir de confidentialité en regard de certaines assurances spécialisées. Il énonce, à la page 39 que « les membres de certaines professions ou les personnes exerçant des fonctions temporaires sont expressément astreints au secret professionnel, soit en vertu d'un texte spécial, soit en raison du serment qu'ils prêtent lors de leur prise de fonction. Il en est ainsi des experts judiciaires et des gestionnaires de protection juridique par exemple. Toutefois, dans les cas des professions que ne sont pas tenues au secret professionnel par un texte spécial ou par un serment, la Cour de cassation tente de distinguer l'obligation de respect du secret professionnel, dont la rupture entraîne une sanction pénale, de l'obligation de discrétion qui est purement civile. Cette distinction est opérée à l'aide d'un critère fondé sur le caractère nécessaire de la confiance faite au dépositaire du secret. Seul commettrait le délit celui qui révélerait un secret qui lui a été nécessairement confié en raison de sa profession (Cass., crim. R, 28 septembre 1999, Juris-Data n° 003740). En tout état de cause, l'assureur qui, dans certains cas, ne serait pas lié par la définition pénale du secret professionnel, serait toujours tenu au respect d'une obligation générale de discrétion », David PORTERIE, « La confidentialité du patrimoine personnel », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 41, Paris, mars 2000, p. 38.

82. Jean-Paul VERDAGUER, « Réseaux d'Information et rapports de pouvoir », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 38, Paris, juin 1999, p. 36; Olivier DUBOIS, « La déontologie des médecins au cœur des réseaux », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 38, Paris, juin 1999, p. 49.

83. Cette annexe I de la Convention s'intitule « Code de bonne conduite concernant la collecte et l'utilisation de données relatives à l'état de santé en vue de la souscription ou l'exécution d'un contrat d'assurance ».

84. Voir certains autres textes tel que la *Loi n° 94-548* du 1<sup>er</sup> juillet 1994 sur le traitement des données nominatives; l'*Avis sur les registres médicaux pour études épidémiologiques et de prévention*, (CCNE) Avis n° 4 du 6 mai 1985, etc.

85. Inséré par Décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006 art. I II Journal Officiel du 5 janvier 2006. Pour ce qui est de la « présentation de la politique de confidentialité et de sécurité, prévue au 2° de l'article R. 1111-9 », voir l'article R. 1111-14.

86. Il s'agit des six (6) conditions suivantes : « 1° Offrir toutes les garanties pour l'exercice de cette activité, notamment par le recours à des personnels qualifiés en matière de sécurité et d'archivage des données et par la mise en oeuvre de solutions techniques, d'une organisation et de procédures de contrôle assurant la sécurité, la protection, la conservation et la restitution des données confiées, ainsi qu'un usage conforme à la loi; 2° Définir et mettre en oeuvre une politique de confidentialité et de sécurité, destinée notamment à assurer le respect des exigences de confidentialité et de secret prévues par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7, la protection contre les accès non autorisés ainsi que la pérennité des données, et dont la description doit être jointe au dossier d'agrément dans les conditions fixées par l'article R. 1111-14; 3° Le cas échéant, identifier son représentant sur le territoire national au sens de l'article 5 de la loi du 6 janvier 1978; 4° Individualiser dans son organisation l'activité d'hébergement et les moyens qui lui sont dédiés, ainsi que la gestion des stocks et des flux de données; 5° Définir et mettre en place des dispositifs d'information sur l'activité d'hébergement à destination des personnes à l'origine du dépôt, notamment en cas de modification substantielle des conditions de réalisation de cette activité; 6° Identifier les personnes en charge de l'activité d'hébergement, dont un médecin, en précisant le lien contractuel qui les lie à l'hébergeur », R. 1111-9.

87. Inséré par Décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006 art. I II Journal Officiel du 5 janvier 2006.

88. Inséré par Décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006 art. I II Journal Officiel du 5 janvier 2006.

89. L'article R. 1111-10 prévoit que « [I]agrément nécessaire à l'activité d'hébergement de données de santé à caractère personnel est délivré par le ministre chargé de

la santé, qui se prononce après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et d'un comité d'agrément placé auprès de lui. A cet effet, la personne intéressée adresse au ministre chargé de la santé un dossier de demande d'agrément comprenant les éléments mentionnés à l'article R. 1111-12. Le ministre transmet le dossier à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui apprécie les garanties présentées par le candidat à l'agrément en matière de protection des personnes à l'égard des traitements de données de santé à caractère personnel et de sécurité de ces données. La commission rend son avis dans un délai de deux mois à compter de la réception du dossier, délai pouvant être renouvelé une fois sur décision motivée de son président. Dès que la commission s'est prononcée ou à l'expiration du délai qui lui était imparti, elle transmet la demande d'agrément, accompagnée, le cas échéant, de son avis, au comité d'agrément mentionné au premier alinéa. Ce comité se prononce sur tous les aspects du dossier, en particulier sur les garanties d'ordre éthique, déontologique, technique, financier et économique qu'offre le candidat. Il émet son avis dans le mois qui suit la réception du dossier transmis par la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Il peut toutefois demander un délai supplémentaire d'un mois. Le ministre chargé de la santé dispose, pour prendre sa décision, d'un délai de deux mois suivant l'avis du comité d'agrément. A l'issue de ce délai, son silence vaut décision de rejet ».

90. L'article R. 1111-12 énonce que « [l]e dossier de demande d'agrément comprend les éléments suivants : 1° L'identité et l'adresse du responsable du service d'hébergement et, le cas échéant, de son représentant; pour les personnes morales, les statuts sont produits; 2° Les noms, fonctions et qualifications des opérateurs chargés de mettre en oeuvre le service, ainsi que les catégories de personnes qui, en raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont accès aux données hébergées; 3° L'indication des lieux dans lesquels sera réalisé l'hébergement; 4° Une description du service proposé; 5° Les modèles de contrats devant être conclus, en application du deuxième alinéa de l'article L. 1111-8, entre l'hébergeur de données de santé et les personnes physiques ou morales qui sont à l'origine du dépôt des données de santé à caractère personnel; ces modèles sont établis conformément aux dispositions de l'article R. 1111-13; 6° Les dispositions prises pour assurer la sécurité des données et la garantie des secrets protégés par la loi, notamment la présentation de la politique de confidentialité et de sécurité prévue au 2° de l'article R. 1111-9; 7° Le cas échéant, l'indication du recours à des prestataires techniques externes et les contrats conclus avec eux; 8° Un document présentant les comptes prévisionnels de l'activité d'hébergement et, éventuellement, les trois derniers bilans et la composition de l'actionnariat du demandeur, ainsi que, dans le cas d'une demande de renouvellement, les comptes de résultat et bilans liés à cette activité d'hébergement depuis le dernier agrément. L'hébergeur déjà agréé informe sans délai le ministre chargé de la santé de tout changement affectant les informations mentionnées ci-dessus et de toute interruption, temporaire ou définitive, de son activité ».

91. Pour ce qui est des modèles de contrats devant être joints à la demande d'agrément, mentionnés au 5° de l'article R. 1111-12, voir l'article R. 1111-13 (inséré par Décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006 art. 1 II Journal Officiel du 5 janvier 2006), lequel prévoit neuf clauses dont la présence est impérative. En effet ces contrats doivent obligatoirement contenir les clauses suivantes : « 1° La description des prestations réalisées : contenu des services et résultats attendus; 2° Lorsque le contrat est souscrit par la personne concernée par les données hébergées, la description des modalités selon lesquelles les professionnels de santé et les établissements de santé les prenant en charge et désignés par eux peuvent être autorisés à accéder à ces données ou en demander la transmission et l'indication des conditions de mise à disposition de ces données; 3° Lorsque le contrat est souscrit par un professionnel de santé ou un établissement de santé, la description des modalités selon lesquelles les données hébergées sont mises à leur disposition, ainsi que les conditions de recueil de l'accord des personnes concernées par ces données s'agissant tant de leur hébergement que de leurs modalités d'accès et de transmission; 4° La description des moyens mis en oeuvre par l'hébergeur pour la fourniture des services; 5° La mention des indicateurs de qualité et de performance permettant la vérification du niveau de service annoncé, ainsi que de la périodicité de leur mesure; 6° Les

obligations de l'hébergeur à l'égard de la personne à l'origine du dépôt des données de santé à caractère personnel en cas de modifications ou d'évolutions techniques introduites par lui; 7° Une information sur les conditions de recours à d'éventuels prestataires techniques externes et les engagements de l'hébergeur pour que ce recours assure un niveau équivalent de garantie au regard des obligations pesant sur l'activité d'hébergement; 8° Une information sur les garanties permettant de couvrir toute défaillance éventuelle de l'hébergeur; 9° Une présentation des prestations à la fin de l'hébergement », R. 1111-13.

92. R. 1111-16 (inséré par Décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006 art. 1 II Journal Officiel du 5 janvier 2006). Cet article prévoit que « [l]e ministre chargé de la santé, lorsqu'il envisage de procéder au retrait d'un agrément en application du quatrième alinéa de l'article L. 1111-8, communique à l'hébergeur intéressé, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les motifs de ce projet de retrait et l'appelle à formuler ses observations, écrites ou, à sa demande, orales, dans un délai de deux mois. En cas de divulgation non autorisée de données de santé à caractère personnel ou de manquements graves de l'hébergeur à ses obligations mettant notamment en cause l'intégrité, la sécurité et la pérennité des données hébergées, le ministre chargé de la santé peut, à titre conservatoire, dans l'attente qu'il soit statué définitivement sur le projet de retrait d'agrément, prononcer la suspension de l'activité d'hébergement. La décision de retrait est notifiée à l'hébergeur intéressé, par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception. Elle met fin de plein droit à l'hébergement des données confiées à l'hébergeur et entraîne la restitution de ces données aux personnes ayant contracté avec l'hébergeur. Les décisions de suspension et de retrait font l'objet de la mesure de publicité prévue à l'article R. 1111-15. Elles sont transmises pour information au comité d'agrément mentionné à l'article R. 1111-10 ainsi qu'à la Commission nationale de l'informatique et des libertés ».

93. François BLOCH, Clara HAINDORF, Gilles HEUDE, « La protection des données sur internet », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 41, Paris, mars 2000, p. 53, 55.

94. *Id.*, p. 55.

95. *Id.*, p. 55.

96. *Id.*, p. 55.

97. *Id.*, p. 55.

98. Un autre auteur mentionne que « [...] la problématique du respect du secret médical dans les compagnies d'assurances a été précisée par le rapport Hoerni, publié par le conseil de l'Ordre (première édition en 1994 et actualisation en 1999). Ce texte précise les deux points suivants : – le médecin de la compagnie d'assurances ne peut fournir aux autres services qu'un avis technique, sans préciser la nature des constatations médicales ne les motivations de cet avis; – les échanges d'informations entre médecins (notion de « secret partagé ») sont totalement prohibés dans ce contexte », Michel CHEVILLET, « Secret médical et assurance santé », *loc. cit.*, note 75, p. 30.

99. Nicolas GOMBAULT, « Secret médical et assurance de responsabilité médicale », *loc. cit.*, note 74, p. 34.

100. *Id.* p. 34.

101. *Id.*, p. 37. Voir par ailleurs les articles L. 143-2, L. 310-19, L. 310-20, L. 310-21, L. 413-6, L. 421-9-5 et L. 243-6, lesquels font allusion à la notion de secret professionnel, applicable dans certaines circonstances particulières.

102. (Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 art. 5 Journal Officiel du 3 janvier 1990 en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1990); (Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 333 Journal Officiel du 23 décembre 1992 en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994). Toujours suivant l'auteur Gombault, « [c]e texte ne concerne donc que le gestionnaire protection juridique. Doit-on en conclure que l'assureur peut révéler à n'importe quel tiers et sans aucun souci (si ce n'est celui de perdre des clients) des informations confidentielles concernant ses assurés? Cela pourrait être le cas d'un assureur de responsabilité médicale qui publierait les

sinistres déclarés par ses assurés, afin de guider le choix des patients dans leur recherche du « bon médecin »; cela pourrait être aussi le cas d'une société qui, après avoir résilié le contrat de l'un de ses assurés, transmettrait à une autre société que le lui demanderait le relevé de la statistique sinistres de l'intéressé. Il ne saurait en être ainsi selon nous et, à très juste titre, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé, dans sa décision du 28 septembre 1999, que la faute civile restait invocable, tout simplement parce que pèse sur l'assureur une obligation de confidentialité », Nicolas GOMBAULT, « Secret médical et assurance de responsabilité médicale », *loc. cit.*, note 75, p. 37.

103. Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002).

104. *Recommandation Rec (2002) 9* du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance, Disposition introductive, les enjeux. Voir également l'article 14 b) de la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines, 16 octobre 2003, lequel article prévoit que « (b) Les données génétiques humaines, les données protéomiques humaines et les échantillons biologiques associés à une personne identifiable ne devraient pas être communiqués ni rendus accessibles à des tiers, en particulier des employeurs, des compagnies d'assurance, des établissements d'enseignement ou la famille, si ce n'est pour un motif d'intérêt public important dans des cas restrictivement prévus par le droit interne en conformité avec le droit international des droits de l'homme, ou encore sous réserve du consentement préalable, libre, éclairé et exprès de la personne concernée, à condition que ce consentement soit conforme au droit interne et au droit international des droits de l'homme. La vie privée d'un individu qui participe à une étude utilisant des données génétiques humaines, des données protéomiques humaines ou des échantillons biologiques devrait être protégée et les données traitées comme confidentielles ».

105. Principe 2.1, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

106. Art. 34 b), Exposé des motifs, *Recommandation Rec (2002) 9*.

107. Entendons ici "traité manuellement".

108. Principe 2.3, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

109. Art. 35, Exposé des motifs, *Recommandation Rec (2002) 9*.

110. Art. 1, Convention 108 (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg, 28.1.1981), laquelle prévoit, à son article premier, que : « [L]e but de la présente Convention est de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelles que soient 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 la concernant (« protection des données ») ».

111. Principe 3.1, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

112. Principe 3.2, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

113. Art. 40, Exposé des motifs, *Recommandation Rec (2002) 9*.

114. Toujours suivant cette recommandation, « les données à caractère personnel devraient être : – adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles doivent être traitées ultérieurement; – exactes et, si nécessaire, mises à jour », principe 4.1, *Recommandation (2002) 9* (annexe).

115. Principe 4.1, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

116. Principe 4.2, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

117. Principe 4.3, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

118. Il s'agit des principes 4.6, 4.8, 8.1 et 13.1, *Recommandation Rec (2002) 9* (annexe).

119. Il s'agit des fins suivantes : « a. de préparation et de fourniture d'une assurance; b. de collecte des primes et d'autres facturations; c. de règlement de demandes

d'indemnisation ou d'autres prestations; d. de réassurance; e. de coassurance; f. de prévention, de détection et / ou de poursuite des fraudes à l'assurance; g. de constatation, d'exercice ou de défense d'un droit en justice; h. de respect d'une autre obligation légale ou contractuelle spécifique; i. de recherche de nouveaux marchés d'assurance; j. de gestion interne et k. d'activités d'actuariat », art. 4.4 Recommandation Rec (2002) 9 (annexe).

120. Principe 4.4 *in fine*, Recommandation Rec (2002) 9 (annexe).

121. Voir, pour la liste des exceptions à ce principe, l'article 52 de l'Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

122. Paragraphe 53, Exposé des motifs de la Recommandation (2002) 9, laquelle renvoie notamment au paragraphe 103 de l'exposé des motifs de la Recommandation Rec (97) 5.

123. Paragraphe 53, Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2002) 9, laquelle fait référence au paragraphe 45 du rapport explicatif de la Convention 108 et au paragraphe 38 de l'exposé des motifs de la Recommandations Rec (97) 5.

124. STE n° 164.

125. Art. 54, Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

126. Art. 54 b), Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9. Voir par ailleurs le cas de la France qui prohibe l'utilisation de ce type d'information : art. L. 1141-1 du *Code de la santé publique*.

127. Axel KAHN, « Tests génétiques et assurance », revue *Risques*, Les cahiers de l'assurance, N° 18, Paris, avril-juin 1994, p. 95.

128. Voir le cas de la France, de la Belgique, d'Israël, de la Corée du Sud, etc., Y. JOLY, *loc. cit.*, note 76, p.18; Trudo LEMMENS, Yann JOLY & Bartha M. KNOPPERS, « Genetics and Life Insurance A Comparative Analysis » (2004) 2:2 GenEdit 1, online: HumGen International<[http://www.humgen.umontreal.ca/int/GE\\_Arch\\_v.cfm?an=2004&no=2&lang=1](http://www.humgen.umontreal.ca/int/GE_Arch_v.cfm?an=2004&no=2&lang=1)>.

129. Voir par exemple le cas de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne et de l'Irlande, Y. JOLY, *loc. cit.*, note 76, p. 18.

130. Le principe 4.7 dispose que « [l]es données génétiques collectées et traitées à des fins de prévention, de diagnostic, ou à des fins thérapeutiques à l'égard de la personne concernée ou pour la recherche scientifique ne devraient être utilisées qu'à ces seules fins ou pour permettre à la personne concernée de prendre une décision libre et éclairée à leur sujet ».

131. Quant à lui, le principe 4.8 dispose que « [l]e traitement des données génétiques pour les besoins d'une procédure judiciaire ou d'une enquête pénale devrait faire l'objet d'une loi spécifique offrant des garanties appropriées. Ces données devraient servir exclusivement à la vérification de l'existence d'un lien génétique dans le cadre de l'administration de la preuve, à la prévention d'un danger concret ou à la répression d'une infraction pénale déterminée. En aucun cas elles ne devraient être utilisées pour déterminer d'autres caractéristiques qui peuvent être liées génétiquement ».

132. Principe 4.9, Recommandation n° R (97) 5.

133. Paragraphe 54 d), Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

134. L'article 11 de cette Convention dispose que « [t]oute forme de discrimination à l'encontre d'une personne en raison de son patrimoine génétique est interdite ».

135. L'article 3 de cette Convention énonce quant à lui que « [l]es Parties prennent, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, les mesures appropriées en vue d'assurer, dans leur sphère de juridiction, un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée ».

136. Cette disposition énonce que « [l]'exercice des droits et les dispositions de protection contenus dans la présente Convention ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une

société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Les restrictions visées à l'alinéa précédent ne peuvent être appliquées aux articles 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 et 21 ».

137. Paragraphe 54 d), Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

138. Paragraphe 54 d), Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

139. Paragraphe 54 d) *in fine*, Exposé des motifs, Recommandation Rec (2002) 9.

140. Précitée, note 36.