



HAL
open science

Le droit à l'oubli en matière assurantielle

Luc Grynbaum, David Noguéro, Bertrand Vorms

► **To cite this version:**

Luc Grynbaum, David Noguéro, Bertrand Vorms. Le droit à l'oubli en matière assurantielle. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2023, 17. hal-04200304

HAL Id: hal-04200304

<https://hal.science/hal-04200304>

Submitted on 8 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Luc Grynbaum

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

David Noguéro

Professeur à l'Université de Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Bertrand Vorms

Avocat au Barreau de Paris, BCW & Associés

Le droit à l'oubli en matière assurantielle

Les personnes présentant un « *risque aggravé* » de santé ont, de tout temps, rencontré des difficultés pour se voir octroyer des crédits, ces derniers étant souvent subordonnés à l'obtention d'une assurance destinée à garantir les risques pendant la durée de l'emprunt.

Conscients de la situation, les pouvoirs publics, rejoints d'abord par les professionnels de l'assurance et les professionnels du financement, ont œuvré avec les associations de consommateurs, les associations de malades et de personnes handicapées, en vue de faciliter l'accès de ces personnes à l'assurance et, par conséquent, au crédit.

Si deux premières conventions ont été adoptées en ce sens, en 1991 puis, en 2001 (la Convention Belorgey), la Convention AERAS (« *s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé* »), signée le 6 juillet 2006, constitue le véritable socle des progrès en matière d'assurance de prêts pour les personnes souffrant ou ayant souffert de pathologies graves.

Révisée une première fois en 2011, ce n'est que le 2 septembre 2015 que la Convention AERAS a véritablement bouleversé la situation des emprunteurs présentant un risque aggravé de santé, en instaurant un « *droit à l'oubli* », dispositif double consistant :

- d'une part, à permettre aux anciens malades de cancer de ne pas déclarer la pathologie cancéreuse dont ils ont souffert, au-delà d'un certain délai après l'achèvement du protocole thérapeutique,

- d'autre part, à mettre en place une grille de référence énumérant les pathologies pour lesquelles une couverture d'assurance serait accordée, sans majoration de tarifs ou exclusion de garantie (ou dans des conditions se rapprochant des conditions standard), au-delà d'un certain délai après l'achèvement du protocole thérapeutique.

La Convention avait, toutefois, entendu limiter son bénéfice aux demandes d'assurance portant sur un prêt à caractère personnel, de nature immobilière, n'excédant pas 320 000 euros (hors prêt relais), ou sur un prêt à caractère professionnel destiné à l'acquisition d'un local ou de matériel, dans la limite de 320 000 euros, l'emprunteur ne devant pas être âgé de plus de soixante-dix ans à l'issue dudit prêt.

Ce mécanisme a été consacré par la loi de modernisation de la santé du 26 janvier 2016¹. Les articles L. 1141-5 et L. 1141-6 du code de la santé publique qui, sans utiliser la terminologie de « *droit à l'oubli* », y font référence, sont ainsi venus compléter les articles L. 1141-2 à L. 1141-4 qui présentaient, notamment, l'objet de la Convention, son contenu, sa durée et ses modalités de révision.

En inscrivant les dispositions relatives au « *droit à l'oubli* » dans la loi, les pouvoirs publics ont d'abord renforcé le caractère contraignant du dispositif, mais la consécration législative a également permis d'élargir le périmètre actuel et à venir de ce droit.

En effet, bien que l'article L. 1141-5 alinéa 1^{er} du code de la santé publique laisse à la convention nationale le soin de fixer les délais au-delà desquels les personnes peuvent s'exonérer de la déclaration d'une ancienne pathologie cancéreuse, le troisième alinéa de cet article dispose que « *Dans tous les cas, le délai au-delà duquel aucune information médicale relative aux pathologies cancéreuses ne peut être recueillie par les organismes assureurs ne peut excéder dix ans après la date de fin du protocole thérapeutique ou, pour les pathologies cancéreuses survenues avant l'âge de dix-huit ans, cinq ans à compter de la fin du protocole thérapeutique.* »

Il résulte de ces dispositions que les emprunteurs, qui se voyaient appliquer les délais de la Convention AERAS, et ne pouvaient donc s'exonérer de la déclaration d'une ancienne pathologie cancéreuse qu'à l'expiration d'un délai de quinze ans à compter de l'achèvement du protocole thérapeutique relatif à cette pathologie, ramené à cinq ans en cas de pathologie diagnostiquée avant l'âge de quinze ans révolus, sont désormais exemptés de toute déclaration, dix ans après l'achèvement dudit protocole, ou cinq ans si la pathologie est survenue lorsqu'ils étaient encore mineur, ce qui constitue un double progrès.

Le législateur a, en revanche, confié à la Convention l'élaboration de la grille de référence listant les pathologies pour lesquelles, passés certains délais, les personnes ne se verraient pas appliquer de surprime ou d'exclusion de garantie.

La Convention AERAS qui avait publié une première grille de référence, au mois de février 2016, a fait paraître une

1 - Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

mise à jour le 30 mars 2017².

Bien que le législateur ait laissé les partenaires à la Convention élaborer cette grille, il n'a pas manqué de préciser, d'une part, que les modalités et les délais du « *droit à l'oubli* » seraient modifiés, au regard des progrès thérapeutiques et des données de la science (article L. 1141-5 alinéa 5), d'autre part, que les pathologies concernées par le dispositif seraient étendues à des pathologies autres que cancéreuses, selon les mêmes considérations, dès lors qu'il pourra être attesté de la capacité de traitement les concernant, à « *circonscrire significativement et durablement* » les effets desdites pathologies (article L. 1141-5 alinéa 8). Il ne s'agit pas ici d'une extension, à proprement parler, du champ d'application du « *droit à l'oubli* », mais d'un rappel fort de l'intention des pouvoirs publics de faciliter l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé, quelle que soit la pathologie dont ils ont souffert, et de la nécessité, pour y parvenir, de prendre en considération les avancées scientifiques.

Enfin, l'article L.1141-6 du Code de la santé publique vient prohiber l'application concomitante d'une majoration de tarifs et d'une exclusion de garantie aux personnes souffrant ou ayant souffert d'une pathologie de nature à générer un risque aggravé de santé, une interdiction qui n'était pas prévue par la Convention et qui pourrait permettre de limiter certains abus.

Si la loi de modernisation de la santé a marqué une avancée symbolique pour les emprunteurs à risque, l'application concrète de ces nouvelles facilités demeurerait incertaine jusqu'à l'entrée en vigueur des décrets d'application, puisque l'efficacité du dispositif restait subordonnée aux mesures incitatives et/ou aux sanctions applicables en cas de manquement.

Le législateur avait, à cet effet, confié au pouvoir réglementaire la fixation des sanctions applicables aux assureurs ne respectant pas ces nouveaux principes, en recueillant des informations médicales couvertes par le « *droit à l'oubli* » ou encore en appliquant anormalement des majorations tarifaires ou des exclusions de garantie dont les assurés devraient se trouver exonérés. Il revenait également au pouvoir réglementaire de déterminer les modalités d'information des emprunteurs sur leurs droits.

Près d'un an après la promulgation de la loi, deux décrets d'application ont été respectivement adoptés le 7³ et le 13 février 2017⁴, qui devraient permettre une application plus systématique mais également plus harmonisée du « *droit à l'oubli* ».

2 - Grille de référence : conditions d'accès à une assurance dans le cadre des titres III, IV et VI 1) de la Convention AERAS

3 - Décret n°2017-147 du 7 février 2017 relatif aux sanctions applicables aux organismes assureurs pour non-respect des dispositions de l'article L. 1141-5 du code de la santé publique

4 - Décret n° 2017-173 du 13 février 2017 précisant les modalités d'information des candidats à l'assurance-emprunteur lorsqu'ils présentent du fait de leur état de santé ou de leur handicap un risque aggravé

En premier lieu, en instaurant des sanctions effectives, prévues par le code monétaire et financier, le pouvoir réglementaire a usé d'un levier relativement puissant pour inciter les organismes d'assurance à respecter leurs obligations professionnelles.

Parallèlement, mieux informés de leurs droits, grâce à la remise d'un document d'information établi par l'instance de suivi et de propositions de la Convention, les assurés seront, sans doute, plus à même d'exercer efficacement leurs prérogatives.

Enfin, l'élaboration d'un document d'information unique d'information des emprunteurs devrait permettre une application plus cohérente du « *droit à l'oubli* ».

En effet, l'inapplication ou la mauvaise application d'un mécanisme peut, certes, résulter d'une volonté de se soustraire à des obligations, mais également, de difficultés d'interprétation. Or, la coexistence d'un dispositif conventionnel et d'un dispositif législatif est de nature à compromettre l'intelligibilité de la loi, entendue comme le corpus de textes applicable.

Le document d'information prévu par le décret n° 2017-173 et, désormais, annexé à l'arrêté du 10 mai 2017, fixant le document relatif à l'information des candidats à l'assurance emprunteur lorsqu'ils présentent du fait de leur état de santé ou de leur handicap un risque aggravé, devrait simplifier la pratique des assureurs comme des emprunteurs, en mettant un terme aux conflits d'interprétation.

A cet égard, le document d'information semble apporter une réponse à l'interrogation relative aux contrats concernés par l'absence de déclaration d'une ancienne pathologie cancéreuse.

Si aux termes de la Convention AERAS, il apparaissait, comme rappelé supra, que le champ d'application se limitait aux prêts immobiliers personnels et des prêts professionnels n'excédant pas 320 000 euros et pour lesquels l'emprunteur n'aurait pas plus de soixante-dix ans à la fin du prêt, il n'en demeurerait pas moins surprenant que la faculté de ne pas déclarer un ancien cancer, soit circonscrite au regard de conditions de montant et d'âge.

La grille de référence, adoptée le 30 mars 2017, avait laissé entrevoir une évolution sur ce point, en opérant une distinction entre les personnes pouvant bénéficier du « *droit à l'oubli* » *stricto sensu* et les autres qui, ayant souffert ou souffrant de certaines pathologies, pouvaient se voir exonérées de l'application d'une surprime ou d'une exonération de garantie ou bénéficier d'un plafonnement de majoration, si leur demande d'assurance concernait des prêts immobiliers ou des prêts professionnels destinés à l'acquisition de locaux et/ ou matériels et ce, à condition que la part assurée n'excède pas 320 000 euros et que le contrat d'assurance arrive à échéance avant le soixante-et-onzième anniversaire de l'emprunteur, mais l'incertitude persistait.

Le document d'information devrait aujourd'hui y mettre un terme, puisqu'il prévoit expressément que « *ce dispositif*

s'applique aux contrats d'assurance ayant pour objet le remboursement d'un prêt à la consommation affecté ou dédié, d'un prêt professionnel pour l'acquisition de locaux et de matériels, ou d'un prêt immobilier ».

La promulgation des décrets d'application prévus par le texte de loi, la mise à jour récente de la grille de référence « conditions d'accès à une assurance dans le cadre des titres III, IV et VI 1) de la Convention AERAS » et l'élaboration d'un document d'information devant être remis à l'ensemble des candidats à l'assurance ayant pour objet le remboursement d'un crédit relevant de la Convention AERAS, constituent donc un ensemble textuel favorable à l'application effective du « droit à l'oubli », que seule la pratique permettra de vérifier, tant il est vrai que le chemin demeure long pour les emprunteurs présentant un risque aggravé de santé pour bénéficier d'un prêt bancaire.

Lorène Gangloff & Bertrand Vorms