

*Gabriel Lucchini-Moyal\**

## L'éthique de l'assurance à l'âge du génie génétique

Les évolutions récemment opérées dans le domaine du génie génétique s'accompagnent de problématiques philosophiques et morales éminemment complexes, relatives à des notions telles que la responsabilité individuelle et la solidarité<sup>1</sup>: notions qui se trouvent au cœur du principe de mutualité, et donc au cœur de l'assurance<sup>2</sup>.

Notre théorie est que l'histoire de la mutualité s'est en partie fondée sur un voile d'ignorance qui, jusqu'à présent, interdisait aux assurés de savoir lesquels d'entre eux subiraient les dommages contre lesquels ils s'assuraient ensemble; or nous pouvons considérer que les avancées du génie génétique pourraient progressivement dissiper ce voile d'ignorance, et convaincre ces derniers de ne plus mutualiser leurs risques. Un constat dont Michael Sandel déduit les possibles conséquences:

Supposons que les tests génétiques progressent jusqu'à pouvoir prédire de manière fiable le parcours médical et l'espérance de vie de chaque individu. Ceux qui seraient certains d'avoir une bonne santé et une vie longue se dissocieraient du reste de la communauté, ce qui ferait monter en flèche le prix des cotisations pour ceux à qui l'on prédit une mauvaise santé<sup>3</sup>.

Il faut être attentif au fait que cette problématique, qui concerne principalement le domaine de l'assurance-maladie et celui de l'assurance-vie/décès, se décline en deux niveaux:

– Premier niveau: l'accès à l'information génétique, et les usages qui peuvent ou pourraient en être faits par les assureurs<sup>4</sup>. Cette question

\* Doctorant en philosophie. Sorbonne Université et CNRS

<sup>1</sup> Nous aurions également pu citer *la dignité de la personne humaine*, qui sera largement considérée dans cet article.

<sup>2</sup> M. Sandel, *Contre la perfection, l'éthique à l'âge du génie génétique*, Vrin, Paris 2016, pp. 64-65.

<sup>3</sup> Ivi, p. 66.

<sup>4</sup> Ce double usage du présent et du conditionnel a ici pour fonction de dissocier les situations de pays tels que le Canada et les Etats-Unis, où l'exploitation par les assureurs des

peut être considérée comme “actuelle”. Elle engage ce que nous appellerons “l’ingénierie génétique traditionnelle”, c’est-à-dire les techniques dont cette science a acquis la maîtrise effective. C’est à ces dernières que seront consacrées les réflexions inhérentes au présent article.

– Second niveau: la possibilité de l’augmentation humaine, et ses implications, notamment quant à la mutualisation des risques. Nous sommes cette fois dans le registre du transhumanisme, que nous considérons comme la forme prospective<sup>5</sup> de l’ingénierie génétique traditionnelle: produit de la fusion des NBIC<sup>6</sup>. Ce second niveau ne sera pas examiné ici, mais pourrait toutefois faire l’objet d’un article complémentaire.

Pour appréhender la problématique qui nous occupe, et dont nous venons de présenter le détail, nous proposons de recourir à une clef conceptuelle qui consiste à distinguer deux types de discrimination qui peuvent s’observer dans le monde assurantiel: une discrimination que nous appellerons “imputative”, et une discrimination “ontologique”.

La *discrimination imputative*, produit de la pensée libérale traditionnelle, est attachée à l’agir de l’individu: il s’agit de considérer que ce dernier est/doit être libre de faire des choix, et que la contrepartie logique de cette liberté consiste à être tenu pour responsable de leurs conséquences. Nous parlons en revanche de *discrimination ontologique* lorsque le jugement porté sur l’individu n’est pas fondé sur son agir, mais sur son être, son essence: entendre son identité, et toutes les caractéristiques qui lui sont constitutives. Ces deux concepts devront nous permettre d’évaluer la légitimité des pratiques auxquelles recourent/pourraient recourir les assureurs.

Entamons notre examen.

## L’information génétique au service de l’hypersegmentation

La prise en compte par les assureurs des patrimoines génétiques dont les individus ont respectivement hérité, afin de procéder à l’évaluation des

données génétiques de leurs assurés est autorisée, et de la France, où cette pratique est *pour l’instant* interdite. Nous y reviendrons plus bas.

<sup>5</sup> Il faut bien comprendre ce que nous entendons ici par “forme prospective”. Il ne s’agit en aucun cas de dire que le transhumanisme ne serait qu’un projet hypothétique vers lequel pourrait très éventuellement évoluer l’ingénierie génétique. Tout au contraire: nous considérons que le transhumanisme est un projet très concret, qui a même d’ores et déjà une certaine actualité. Nous n’utilisons en vérité le mot “prospectif” que pour souligner que l’ingénierie génétique que nous avons appelé “traditionnelle” n’a encore intégré que très peu de dimensions transhumanistes, et se cantonne toujours majoritairement à l’étude des objets dont elle a acquis la maîtrise.

<sup>6</sup> “NBIC”: nanotechnologies, biotechnologies, informatique, cognitivisme.

risques qui leur sont corrélés, et à celle des primes correspondant à ces risques, peut à juste titre être considérée comme un processus de *discrimination ontologique*: puisque fondé sur l'être et non sur l'agir de ces derniers. Notons que si cette pratique est formellement proscrite par le droit français, cette interdiction ne concerne que l'exploitation de tests génétiques, et non la possibilité, pour l'assureur, de poser à l'assuré des questions quant à ses antécédents familiaux – une pratique qui semble pourtant également répondre aux critères de la discrimination ontologique.

De l'autre côté de l'Atlantique, en revanche, les États-Unis et le Canada n'interdisent pas le recours à ces tests, qui sont par conséquent exploités par les assureurs.

Selon les différents analystes de cette pratique, les données ainsi recueillies permettent/pourraient permettre à ces derniers:

(i) Ou bien de ranger leurs assurés au sein de catégories préétablies relativement aux risques qui sont attachés à leurs gènes, et auxquelles correspondent des services appropriés: une sorte de “segmentation génétique”, qui se substitue(ra)it à la segmentation actuarielle traditionnelle, ou vien(drai)t tout au moins la compléter et l'enrichir<sup>7</sup>;

(ii) Ou bien, selon les projections d'un certain nombre de théoriciens dont Eisinger, Orsi et Moatti participent, de proposer à chacun une “assurance sur-mesure”, individualisée, et parfaitement conforme à l'importance des risques auxquels son patrimoine génétique l'expose:

En situation d'information parfaite, c'est-à-dire si l'assureur possédait toute l'information disponible concernant chaque contractant, il serait possible d'évaluer la contribution individuelle “équitable” de chacun à la couverture des sinistres futurs. Cela signifie que la prime d'assurance maladie devrait être fonction des caractéristiques médicales de chaque individu, c'est-à-dire de ses probabilités a priori d'être victime d'épisodes morbides générateurs de consommation de soins<sup>8</sup>.

Précisons dès à présent que cette situation d'information parfaite nous paraît en vérité relativement utopique, attendu que tout risque, y compris en matière de santé, comporte une part irréductible d'aléa – somme d'informations qui reste inconnue dans un risque –; en l'occurrence, le mode de vie, l'alimentation et l'hygiène d'un individu, ainsi que d'autres facteurs tenant à son environnement, peuvent être considérés ici comme

<sup>7</sup> Au cours des prochaines pages, nous parlerons “d'hypersegmentation” pour caractériser ce processus qui, comme nous l'avons évoqué, est d'ores et déjà à l'œuvre dans des pays comme le Canada.

<sup>8</sup> F. Eisinger, F. Orsi, P. Moatti, *Information génétique et système d'assurance-maladie*, in “Journal d'économie médicale”, 14, 7-8, 1996, pp. 401-411. [https://documentation.ehesp.fr/index.php?lvl=show\\_cart](https://documentation.ehesp.fr/index.php?lvl=show_cart).

des aléas, qui influencent son parcours de santé et peuvent donc invalider des prédictions qui ne tiendraient qu'à ses caractéristiques génétiques. Par ailleurs, il est impératif de prendre en considération le fait qu'en l'état actuel des connaissances, ces prédictions ne sont pas suffisamment fiables, puisqu'elles ne permettent pas (sauf pour de rares cas<sup>9</sup>) d'établir avec certitude qu'un individu prédisposé à une maladie particulière la développera effectivement au cours de sa vie:

La particularité de la discrimination génétique réside dans le fait que l'individu porteur n'a peut-être pas développé, et ne développera peut-être jamais, la condition à laquelle ses gènes le prédisposent, selon que la mutation dont il est porteur soit à pénétrance complète ou non. Actuellement, on présume et on perçoit l'individu porteur comme un individu atteint et on lui impute des handicaps qui ne se sont pas matérialisés. Alors, le porteur pourrait subir différents inconvénients, par exemple au plan de l'assurance vie, sans jamais même développer la maladie<sup>10</sup>.

La plurifactorialité qui caractérise la majorité des pathologies humaines, et l'impossibilité, pour les généticiens, de déterminer avec exactitude l'exposition des individus à ces dernières en fonction de leurs caractéristiques génétiques, invalident donc la possibilité d'exploiter ce type d'informations en vue de concevoir des assurances parfaitement adaptées aux risques individuels<sup>11</sup>.

Mais il y a plus. Nous pouvons considérer qu'en vérité la connaissance parfaite des risques individuels marquerait tout simplement la fin de l'assurance: les profils présentant des risques trop minimes renonçant à s'assurer, tandis que les profils présentant des risques très importants seraient majoritairement dans l'impossibilité de payer les surprimes que leur imposeraient leurs assureurs (qui pourraient même, dans certaines situations, leur refuser l'accès à l'assurance).

Pour notre part, nous adopterons donc une position plus prudente, en renonçant à l'hypothèse de l'"assurance sur-mesure", parfaitement

<sup>9</sup> C'est notamment le cas de pathologies comme la maladie de Huntington (maladie neurodégénérative). La pénétrance de cette pathologie est dite "complète", ce qui veut dire que toute personne présentant une mutation du gène de la huntingtine a 50% de chances de développer la maladie à l'âge de 40 ans, et 100% de chances à partir de 70 ans. Voir, notamment: *Transmission des maladies génétiques*, OrphaSchool, module de formation en ligne réalisé par Orphanet: <https://www.orpha.net/orphaschool/formations/transmission/ExternData/InfoTransmission-Dreamweaver/Transmission.pdf>.

<sup>10</sup> G. Grégoire, R. Alemjrodo, A. Chagnon, *La discrimination génétique et l'assurance-vie: les mesures de protection actuelles suffisent-elles?*, in "Lex Electronica", XIV, 1, 2009, p. 7. <https://www.lex-electronica.org/articles/vol14/num1/la-discrimination-genetique-et-lassurance-vie-les-mesures-de-protection-actuelles-suffisent-elles/>.

<sup>11</sup> Ces considérations influenceront la conclusion de notre examen.

conforme aux risques individuels effectifs; et en limitant notre examen à la possibilité d'une *hypersegmentation assurantielle* (i), s'appuyant sur l'information génétique afin de diminuer de façon considérable la quantité des aléas inhérents aux risques individuels, et par conséquent, de déterminer de manière potentiellement beaucoup plus précise des profils de risques auxquels correspondent respectivement les assurés<sup>12</sup>.

Cette précision apportée, la question qu'il nous faut nous poser à ce stade de la réflexion est la suivante: doit-on considérer que l'exploitation, par les assureurs, des informations génétiques disponibles sur leurs assurés, serait nécessairement injuste, éthiquement et moralement condamnable? La discrimination – qu'elle soit de nature ontologique ou imputative – en tant que processus d'individuation, n'est-elle pas après tout une fonction nécessaire de l'assurance<sup>13</sup>? Plus encore, et *a contrario*, ne serait-il pas injuste d'imposer à l'assureur – acteur privé comme un autre, intégré à un marché, et donc nécessairement attaché à des intérêts qui lui sont propres – un “devoir d'indifférenciation” dans l'établissement des contrats qu'il passe avec d'autres acteurs (les assurés) qui, pour leur part, ont tout à fait le droit de choisir l'assureur avec lequel ils souhaitent contracter?

La réponse générale que nous souhaitons apporter à ces questionnements est la suivante: en vérité, l'impératif de “neutralité indifférenciante” décrit ci-dessus ne peut correspondre qu'au paradigme de l'assurance universelle – la Sécurité sociale –, mais est parfaitement incompatible avec les exigences d'un marché comme celui de l'assurance, attendu qu'en l'occurrence, il placerait les assureurs privés dans une situation qui leur interdirait de faire valoir leurs intérêts et ceux de toutes leurs parties prenantes (actionnaires, salariés, partenaires, etc.), en leur imposant des contractualisations objectivement pénalisantes avec des individus présentant des risques trop importants qu'ils leur seraient interdit d'évaluer. Les assureurs seraient en effet contraints de concevoir des formules assurantielles (primes) établies à partir de données très/trop générales – les seules dont l'exploitation leur serait autorisée – qui ne correspondraient absolument pas aux risques d'un grand nombre d'assurés, ce qui entraînerait très rapidement l'explosion des dépenses nécessaires aux dédommagements, et provoquerait bientôt leur perte. Pour caractériser cette situation, les assureurs parlent d'*antisélection*:

Par cette expression, on décrit la tendance, bien compréhensible, des

<sup>12</sup> Comme nous l'avons souligné plus haut, c'est précisément cette hyper-segmentation qui est d'ores et déjà à l'œuvre dans certains États.

<sup>13</sup> Voir, notamment: Article L113.2 du Code des assurances:

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006157200/>.

assurés à se couvrir en fonction de leurs connaissances personnelles du risque et à fausser en conséquence les calculs de l'assureur. [...] Ainsi, si une personne sait à la suite d'un test génétique, qu'elle court un risque de décès prématuré, sa tentation sera grande de contracter une assurance d'un montant considérable, faussant ainsi les calculs de l'assureur, contraint de rester dans l'ignorance de cette information<sup>14</sup>.

Notons que cette problématique revêt une importance toute particulière à l'heure où s'opère une démocratisation fulgurante des tests génétiques. Ne pas prendre en compte ce fait serait donc objectivement injuste vis-à-vis des assureurs. Nous observons en fait cette loi dans de nombreux domaines: le progrès technique et sa démocratisation ont tendance à déplacer les enjeux d'une problématique éthique, de sorte que la solution qui lui avait été trouvée apparaît progressivement inadéquate et nécessitant également une évolution, ce qui finit par impacter la norme juridique qui l'avait consacrée. Aussi pourrions-nous donc imaginer que l'exploitation, par les assureurs, de tests génétiques puisse trouver une forme de justification ici.

Toutefois, nous considérons qu'une libre/licencieuse pratique, par ces derniers, de discriminations ontologiques peut/pourrait entraîner de grandes dérives en matière de justice et, à terme, mettre en péril le principe fondamental de solidarité inhérent à toute forme de mutualisme. Aussi nous faudra-t-il soutenir ici le strict encadrement des pratiques discriminatoires fondées sur l'essence des personnes<sup>15</sup>. Il s'agira notamment d'essayer de penser les justes limites qui devraient s'imposer à la possibilité, pour un assureur, d'exploiter les informations sensibles et/ou génétiques de ses assurés: de sorte qu'elle ne s'applique qu'à des cas particuliers/rares, dont les caractéristiques seraient très précisément décrites.

La quête de ces limites nous conduira notamment à interroger la légitimité de certaines pratiques auxquelles recourent couramment les assureurs, y compris dans des pays qui proscrivent l'exploitation de l'information génétique.

<sup>14</sup> M. Robineau, *Sélection des risques et discriminations en droit des assurances*, in A. Leca, D. Viriot-Barrial (a cura di), *Santé et discriminations*, Les Études Hospitalières, s.l., 2010, p. 9. <https://hal-univ-orleans.archives-ouvertes.fr/hal-01778460/document>.

<sup>15</sup> Se reporter à notre conclusion.

## Pour une éthique de la discrimination

Afin de conduire au mieux cette réflexion, il nous paraît nécessaire de chercher tout d'abord à examiner les causes de l'indignation que peut spontanément générer toute forme de discrimination ontologique. Plusieurs choses nous semblent devoir être considérées.

Tout d'abord, la méthode employée: dans le cas qui nous occupe, il s'agit donc de recourir à des tests génétiques, dont on peut avoir le sentiment qu'ils violent l'intimité la plus profonde des personnes. Cette intrusion serait en somme une atteinte à la dignité de ces dernières, chose parfaitement inacceptable. Et pourtant, ne pourrions-nous pas en dire autant des tests de dépistage du VIH, et des hépatites B et C d'ores et déjà couramment utilisés par les assurances-maladies et assurances-vie pour souscrire à des capitaux élevés?

L'assureur est en principe libre de poser toutes les questions qui pourraient influencer, à ses yeux, la garantie demandée. L'assureur peut donc vous demander si vous êtes atteint du VIH au moment de la souscription du contrat. L'assureur posera des questions via un formulaire de déclaration du risque. La question sur le VIH se pose en ces termes: "Avez-vous ou non subi un test de dépistage des sérologies VHB, VHC, VIH? Si oui, indiquez la ou lesquelles, le résultat du ou des tests et leur date"<sup>16</sup>.

Comment expliquer que ces tests ne suscitent pas le même genre de réactions?

Nous proposons ici une réponse dont nous percevons bien toutes les complexités, tant sur le plan logique que sur le plan moral, mais qui nous semble être la seule à pouvoir expliquer la dichotomie éthique et surtout juridique qui légitime l'exploitation des tests mentionnés ci-dessus, mais proscrit celle des tests génétiques. Cette réponse trouve précisément son fondement dans la distinction que nous avons établie entre l'être et l'agir des individus, et entre les processus de discrimination ontologique et imputative. En effet, si l'on peut tenir quelqu'un pour responsable de ses choix, de ses actions, de son mode de vie et sans doute même, dans une certaine mesure, de son environnement, on ne peut en revanche le considérer comme responsable de ce qu'il est, c'est-à-dire des caractéristiques physiques et physiologiques dont il hérita à sa naissance. C'est la raison pour laquelle l'idée de pouvoir recourir à des tests génétiques afin de discriminer les assurés peut spontanément inspirer un sentiment d'injustice.

<sup>16</sup> Voir: *Mon assureur me demande un dépistage du VIH pour la souscription d'un contrat. En a-t-il le droit?*, publié par Allianz PJ: [https://mesdemarches.allianz.fr/basedoc/mon-assureur-me-demande-un-depistage-du-vih-pour-la-souscription-dun-contrat-en-a-t-il-le-droit\\_2256.htm](https://mesdemarches.allianz.fr/basedoc/mon-assureur-me-demande-un-depistage-du-vih-pour-la-souscription-dun-contrat-en-a-t-il-le-droit_2256.htm).

*A contrario*, nous pouvons supposer que le recours à des tests sérologiques permettant de diagnostiquer les pathologies que nous avons mentionnées, trouve sa légitimation philosophique et juridique dans le paradigme de la *discrimination imputative*, et dans la considération (sans doute en partie inconsciente, mais peut-être pas uniquement...) selon laquelle l'agir, et les risques qu'ont choisi de prendre les personnes malades sont directement en cause dans la pathologie qu'elles ont développée. Aussi dérangent que puisse paraître cette forme de légitimation, à laquelle certains théoriciens ont donné le nom d'*exceptionnalisme génétique*, nous n'en concevons aucune autre qui puisse justifier (juridiquement) les pratiques actuelles des assureurs<sup>17</sup>.

Dans son excellent article, Matthieu Robineau caractérise notamment un processus qu'il considère comme injuste envers les personnes souffrant de maladies d'origine non génétique (et donc potentiellement imputables à leurs modes de vie):

en interdisant la communication et l'exploitation des informations génétiques, la loi met en œuvre [...] une discrimination indirecte au détriment des personnes atteintes d'une maladie grave d'origine non génétique. Ces personnes n'ont aucune raison de subir un accès plus délicat à l'assurance que celles dont les gènes affirment qu'elles seront à court ou moyen terme gravement malades. Ce reproche de discrimination rejoint la critique faite à ce que l'on appelle l'exceptionnalisme génétique, qui consiste à réserver un régime juridique spécifique aux questions génétiques<sup>18</sup>.

En somme, l'exceptionnalisme génétique consiste donc à distinguer la responsabilité (nulle) d'un individu venu au monde avec une pathologie X, et celle (tout au moins discutable) d'un autre individu, ayant développé une pathologie Y suite à de mauvais choix de vie<sup>19</sup> – des choix dont il ne s'agit en aucun cas de les blâmer, mais simplement de les reconnaître, notamment afin d'éviter que sa responsabilité puisse être déplacée vers les autres assurés, qui se verraient mécaniquement imposer des primes plus importantes pour assumer son risque propre, et assumeraient donc collectivement les conséquences de ses erreurs personnelles, sans y avoir nécessairement consenti.

<sup>17</sup> Nous nous attacherons toutefois à démontrer qu'en ce qui concerne les trois pathologies que nous avons mentionnées ci-dessus, cette justification est en partie fondée sur une erreur de jugement.

<sup>18</sup> M. Robineau, *op. cit.*, p. 11.

<sup>19</sup> Précisons qu'il s'agit de choix faits en conscience, c'est-à-dire que les personnes qui en sont responsables sont considérées comme possédant un niveau d'information suffisant pour apprécier leurs possibles conséquences.

Nous laissons au lecteur la liberté de juger de la pertinence de cette politique. Pour notre part, nous nous attacherons davantage à démontrer que, si la distinction entre discrimination imputative et discrimination ontologique pouvait effectivement, à certaines conditions<sup>20</sup>, être pertinente pour justifier d'une différence de régime entre pathologies génétiques et pathologies non-innées, dans les faits il semble que les pratiques actuelles des assureurs ne se fondent pas effectivement sur ce critère, ni sur aucun principe clairement défini.

En effet, comme nous l'avons précédemment souligné, ces derniers ont le droit (notamment en France) de demander à leurs assurés des sérologies VIH, VHB (hépatite B) et VHC (hépatite C). L'autorisation de cette pratique ne nous semble pouvoir être fondée que sur une erreur de jugement, qui porterait à considérer que l'intégralité des individus porteurs de ces virus les auraient développés de manière "non-innée". Or il se trouve que, dans une minorité de cas, les personnes infectées par VIH, le VHB et le VHC ont hérité de ces virus, et ne les ont donc pas développés à la suite d'un rapport sexuel (ce qui semble être l'idée la plus partagée). Ces personnes sont donc porteuses d'une forme de pathologie innée que les assureurs devraient en toute logique s'interdire de considérer au moment d'évaluer leurs risques.

D'autre part, il faut considérer avec la plus grande gravité les cas, certes rares, de transmission accidentelle des virus via des actes médicaux (ces derniers pouvant concerner les professionnels de santé, et plus exceptionnellement leurs patients<sup>21</sup>), ou des blessures réalisées avec des aiguilles usagées (des situations qui, au regard de la littérature médicale, concerneraient essentiellement les enfants). Si ces cas représentent une part très minoritaire de la population générale considérée, il semble pourtant que nous ne puissions, là encore, admettre que le principe de discrimination imputative s'applique rigoureusement à ces derniers,

<sup>20</sup> Une fois dissociées les pathologies héréditaires et non-innées – celles dont le développement serait lié à l'agir et au mode de vie des individus –, il s'agirait en effet de prendre en considération l'importance d'un droit fondamental à l'erreur qui revient légitimement à ces derniers, et semble imposer une seconde division entre les pathologies non-innées. En effet, d'un point de vue éthique, nous ne pouvons mettre sur le même plan la responsabilité d'une personne ayant pris un risque unique/isolé de développer un virus, ou l'ayant développé de façon accidentelle; et celle d'une personne qui, à l'inverse, aurait développé un cancer du poumon après des années de tabagisme. La prise en compte de la répétitivité de l'agir revêt donc, sans nul doute, une importance considérable lorsqu'il s'agit de traiter de ce sujet éminemment complexe.

<sup>21</sup> Voir, notamment: *Accidents d'exposition au sang – Spécificités au bloc opératoire*, Université Médicale Virtuelle Francophone, Support de Cours (Version PDF), 2008-2009: <http://campus.cerimes.fr/chirurgie-generale/enseignement/exposition/site/html/cours.pdf>.

puisqu'il devrait s'appliquer à leur égard un droit à l'erreur tel que décrit en note 21.

Il nous semble par conséquent illégitime que le traitement qui leur est réservé par les assureurs soit différent de celui qu'ils accordent aux personnes ayant hérité des pathologies dont elles sont porteuses: or c'est effectivement ce que l'on observe, puisque les assureurs ne poussent pas leurs enquêtes et leurs interrogations jusqu'au point précis où ce degré d'information pourrait être atteint.

### **Conclusion: vers une nouvelle régulation?**

Nous le voyons, dès lors que nous poussons la réflexion jusqu'aux extrémités où elle devrait se tenir, l'exploitation par les assureurs de tests sérologiques peut paraître tout aussi illégitime que celle de tests génétiques, attendu qu'elle implique la possibilité (certes minime) de faire de certains assurés les objets d'une discrimination purement ontologique. Nous considérons que dans un pays comme la France, cette seule possibilité pourrait sans doute justifier une interdiction pour les assureurs de recourir à des tests sérologiques. Cette interdiction est pourtant inenvisageable pour des raisons purement pratiques: interdire totalement aux assureurs l'accès à des données pouvant revêtir une telle importance sur le plan actuariel leur ferait courir un risque majeur d'antisélection. Et comme nous l'avons souligné, il en va sans doute désormais de même des données proprement génétiques, dont l'accès démocratisé pose évidemment problème.

Il s'agit donc de déterminer à quelles conditions pourrait/devrait être autorisées ces pratiques.

La solution que nous proposons a l'avantage certain de rendre inutile le recours des assureurs à des tests sérologiques au moment de la contractualisation, et de limiter celui des tests génétiques à de très rares cas où une fraude serait légitimement suspectée. Cette solution se décline en plusieurs conditions fondamentales qui, selon nous, devraient toujours être réunies:

Tout d'abord, toute forme d'enquête relative à l'état de santé d'un assuré ne devrait être autorisée que si les capitaux auxquels il souscrit dépassent un certain montant (ce montant devrait être établi de façon scrupuleuse par les autorités compétentes).

Lorsque ce montant est atteint:

1. Au moment de la contractualisation, ne devraient être autorisées qu'un certain nombre de questions relatives à l'état de santé de l'assuré et à ses antécédents familiaux: aucun test ne serait alors exploité;
2. Dans la seule éventualité où l'assuré déclarerait une pathologie

grave et/ou potentiellement génétique peu de temps après l'établissement du contrat (là encore, les autorités compétentes devraient statuer sur le nombre d'années considéré), l'assureur aurait le droit de mener une enquête – entendre: imposer à l'assuré des examens médicaux complémentaires, comme cela se fait d'ores et déjà couramment – afin de déterminer de quelles informations pouvait disposer ce dernier au moment de la souscription, et repérer ainsi une éventuelle fraude. Dans cette configuration, l'exploitation de tests sérologiques serait donc rendue légitime, afin d'établir à quel stade de la maladie se trouve l'assuré, et quel était son état de santé au moment de la contractualisation;

3. Cette enquête pourrait également impliquer un recours à des tests génétiques, dans la seule éventualité où un assuré aurait développé une pathologie à pénétrance complète, mais n'aurait signalé à l'assureur aucun antécédent familial relatif à cette dernière au moment de la contractualisation<sup>22</sup>.

*A contrario*, nous considérons que les pathologies à pénétrance partielle ne devraient pas pouvoir légitimer cette pratique, attendu que la seule identification, chez un individu, d'un gène à pénétrance partielle, ne permet pas de déterminer si ce dernier tombera effectivement malade au cours de sa vie. Quand bien même un assuré aurait donc effectué un test génétique par le passé, et se serait ainsi découvert un risque de développer une pathologie à pénétrance partielle, le fait qu'il ait bénéficié de cette information au moment de souscrire à un contrat d'assurance – et qu'il l'ait caché à l'assureur – ne peut donc être motif à l'incriminer d'une quelconque façon, puisque cette information ne lui offrait aucune certitude quant à son état de santé futur.

La complexité de cette solution équivaut sans nul doute à celle de la problématique que nous nous sommes proposé de traiter. Elle nous semble toutefois constituer un juste compromis entre les intérêts des partis considérés.

## Bibliographie

### Ouvrages et articles

Einsinger F., Orsi F., Moatti P., *Information génétique et système d'assurance-maladie*, in "Journal d'économie médicale", 14, 7-8, 1996, pp. 401-411. [https://documentation.ehesp.fr/index.php?lvl=show\\_cart](https://documentation.ehesp.fr/index.php?lvl=show_cart).

<sup>22</sup> C'est ici que se révèle tout l'intérêt qu'il peut y avoir à autoriser aux assureurs les questions portant sur les antécédents familiaux des assurés.

- Grégoire G., Alemjdjrodo R., Chagnon A., *La discrimination génétique et l'assurance-vie: les mesures de protection actuelles suffisent-elles?*, in "Lex Electronica", XIV, 1, 2009. <https://www.lex-electronica.org/articles/vol14/num1/la-discrimination-genetique-et-lassurance-vie-les-mesures-de-protection-actuelles-suffisent-elles/>.
- Robineau M., *Sélection des risques et discriminations en droit des assurances*, in A. Leca, D. Viriot-Barrial (a cura di), *Santé et discriminations*, Les Études Hospitalières, s.l., 2010. <https://hal-univ-orleans.archives-ouvertes.fr/hal-01778460/document>.
- Salman S., Ngueng Feze I., Joly Y., *Divulgence de l'information génétique en assurances*, in "The Canadian bar review", XCIII, 2015, pp. 501-536. [https://www.researchgate.net/publication/289779051\\_Divulgence\\_de\\_l'information\\_genetique\\_en\\_assurances](https://www.researchgate.net/publication/289779051_Divulgence_de_l'information_genetique_en_assurances).
- Sandel M., *Contre la perfection, l'éthique à l'âge du génie génétique*, Vrin, Paris 2016.

### Ressources internet

- Accidents d'exposition au sang – Spécificités au bloc opératoire*, Université Médicale Virtuelle Francophone, Support de Cours (Version PDF), 2008-2009: <http://campus.cerimes.fr/chirurgie-generale/enseignement/exposition/site/html/cours.pdf>.
- Article L113.2 du Code des assurances: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006157200/>.
- Mon assureur me demande un dépistage du VIH pour la souscription d'un contrat. En a-t-il le droit?*, publié par Allianz PJ: [https://mesdemarches.allianz.fr/basedoc/mon-assureur-me-demande-un-depistage-du-vih-pour-la-souscription-dun-contrat-en-a-t-il-le-droit\\_2256.htm](https://mesdemarches.allianz.fr/basedoc/mon-assureur-me-demande-un-depistage-du-vih-pour-la-souscription-dun-contrat-en-a-t-il-le-droit_2256.htm).
- Transmission des maladies génétiques*, OrphaSchool, module de formation en ligne réalisé par Orphanet: <https://www.orpha.net/orphaschool/formations/transmission/ExternData/InfoTransmission-Dreamweaver/Transmission.pdf>.